

Voto particular conjunto que formulan los magistrados don César Tolosa Tribiño y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, al auto dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6436-2024

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con respeto a la opinión de los magistrados y las magistradas que han conformado la mayoría del Pleno, formulamos el presente voto particular.

Consideramos que el primer acuerdo adoptado en el auto desestima indebidamente la petición expresa de planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que han pedido tanto la parte recurrente como el Senado, y la confunde con una petición de iniciar un trámite procesal que las partes no han pedido. Las partes han pedido que este Tribunal plantee una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia con la finalidad de esclarecer las dudas evidentes que han surgido en relación con la interpretación del Derecho de la Unión y que afectan directamente al juicio de constitucionalidad que este Tribunal debe hacer respecto a la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña (Ley de Amnistía o LOA en adelante) por lo que era necesario haber examinado las razones sustantivas que dan soporte a esta petición que han hecho las partes, y no haberla inadmitido por razones procesales y sin motivación alguna.

Y, respecto al segundo acuerdo adoptado, el auto omite que la petición que hicimos el día 12 de mayo de 2025 de incorporar al orden del día del Pleno un debate jurídico sobre la pertinencia de plantear una cuestión prejudicial, o de suspender el presente procedimiento a la espera de que el Tribunal de Justicia resuelva las cuestiones prejudiciales pendientes sobre la LOA, es una facultad que nos otorga la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional [LOTIC], y que ha sido soslayada mediante un acuerdo presidencial que no solo carece de soporte legal alguno, sino que ha tenido como única finalidad impedir que los magistrados de este Tribunal puedan expresar su parecer sobre la necesidad de solicitar la cooperación del Tribunal de Justicia mediante el planteamiento de una cuestión prejudicial; así se evidencia con el hecho de que se haya ahora inadmitido *a limine* también la petición expresa de las partes de plantear cuestión prejudicial sin debatir sobre su pertinencia, y que esta decisión se haya adoptado además en el mismo Pleno en el que se reparte el proyecto de sentencia que propone desestimar en su práctica totalidad el recurso de inconstitucionalidad.

Estos dos aspectos se desarrollan a continuación si bien, por razones sistemáticas, se examinarán en orden inverso, con un tercer apartado que recoge las dudas evidentes de interpretación del Derecho de la Unión que han surgido y que impiden resolver el presente recurso de inconstitucionalidad sin plantear con carácter previo una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, o sin esperar a la respuesta que este dé a las cuatro cuestiones prejudiciales pendientes. Finalmente, en un cuarto apartado se sintetizan las dudas interpretativas que los órganos jurisdiccionales han trasladado al Tribunal de Justicia en estas cuestiones prejudiciales, dado que, a pesar de su indudable relevancia para resolver la petición que han hecho las partes, el auto del que discrepamos no ha prestado ninguna atención a su contenido.

1. La petición de tres magistrados de fijar un debate jurídico sobre la necesidad de plantear una cuestión prejudicial debió ser atendida por haberse realizado en el momento oportuno – de acuerdo con la propia jurisprudencia del TJUE- y con fundamento en la potestad que les reconoce el artículo 10.1, letra n), LOTC

a) El auto del que discrepamos acuerda no dar traslado a las partes recurrentes del escrito por el que solicitamos al presidente del Tribunal Constitucional que procediese a incluir en el orden del día del Pleno el debate jurídico acerca de la pertinencia de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia en el presente recurso de inconstitucionalidad sobre las cuestiones que afectaban al Derecho de la Unión, escrito que tenía por fin último evitar que la sentencia que finalmente dictemos pudiera incurrir en una interpretación errónea de dicho Derecho; subsidiariamente, en dicho escrito considerábamos también pertinente debatir sobre la necesidad de suspender el señalamiento para la deliberación, votación y fallo del presente recurso de inconstitucionalidad a la espera de que el Tribunal de Justicia diese respuesta a las cuatro cuestiones prejudiciales que actualmente están pendientes de resolverse por dicho Tribunal y que tienen por objeto determinar si la Ley de Amnistía respeta el Derecho de la Unión, dada la homogeneidad existente entre las dudas planteadas al Tribunal de Justicia y las que son objeto de la pretensión de declaración de inconstitucionalidad en el presente recurso de inconstitucionalidad y en los demás procedimientos - recurso y cuestiones de inconstitucionalidad- presentados ante este Tribunal sobre dicha norma.

También acuerda no dar traslado de la resolución adoptada por el presidente del Tribunal el 19 de mayo de 2025 mediante la que acordó no haber lugar a la incorporación de dicha petición al orden del día, considerando que no estimaba procedente el señalamiento prematuro del referido debate, desgajado de la deliberación principal sobre el fondo del asunto;

también acordó que no había lugar a la suspensión solicitada subsidiariamente, “dado que la función de control abstracto de constitucionalidad que debe realizar este Tribunal en la resolución del recurso de inconstitucionalidad formulado contra la referida Ley, recurso en el que ninguna de las partes intervinientes han solicitado el planteamiento de cuestión prejudicial alguna, es independiente de las decisiones adoptadas por otros órganos jurisdiccionales en el ámbito de su competencia específica”. Todo ello, se concluía, sin perjuicio de que en el curso de la deliberación del proyecto de resolución que sea presentado se formulen las manifestaciones y proposiciones que los proponentes de la suspensión estimen procedentes.

b) El auto de la mayoría aprobado en el día de hoy explica que, con arreglo a los artículos 15 LOTC y 14 a) del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, la decisión sobre la inclusión de un asunto en el orden del día del Pleno constituye una potestad del presidente “ligada a la ordenación general de la actividad del Tribunal”, de forma que dicha decisión tiene “un carácter estrictamente interno y no forma parte de expediente jurisdiccional alguno”.

Pues bien, a nuestro parecer, con esta respuesta se confunde lo que es la facultad que ostenta el presidente del Tribunal Constitucional, que puede adoptar acuerdos de contenido gubernativo, con las facultades jurisdiccionales que solo corresponden al Pleno, o, en su caso, a las Salas y Secciones de este Tribunal.

Efectivamente, el presidente ostenta la facultad de la fijación del orden día y la ordenación general de la actividad del Tribunal, cuestiones que tienen carácter gubernativo y que, por lo tanto, puede resolver él solo con carácter individual. Pero la decisión sobre si procede o no plantear una cuestión prejudicial no es una facultad gubernativa que competa al presidente tomar sino una facultad jurisdiccional que es de la sola competencia, en este caso, del Pleno, que es el que está conociendo del recurso de inconstitucionalidad que nos ocupa. De igual modo, la decisión de si procede o no debatir el planteamiento de una cuestión prejudicial y el momento oportuno para ello tampoco puede adoptarse de forma unilateral por el presidente del Tribunal, que no puede privar al Colegio de Magistrados de una facultad que solo a este último le corresponde ejercer cuando está en cuestión la interpretación o la validez del Derecho de la Unión.

Es decir, si el Colegio de Magistrados es el único competente para determinar si necesita plantear una cuestión prejudicial, solo a este le compete también decidir cuando es el momento

oportuno para debatir dicha necesidad. Y este debate puede pedirse además por cualquier magistrado que forme parte del Colegio de Magistrados, y más en este caso cuando se trató de una petición formal firmada por tres magistrados determinando el artículo 10, apartado primero, letra n), LOTC, que el Tribunal en Pleno conoce de los distintos asuntos que relaciona, y “[d]e cualquier otro asunto que sea competencia del Tribunal pero recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados”.

La respuesta dada por el acuerdo unilateral del presidente del Tribunal denegando la solicitud que hicimos, bajo la premisa de que la cuestión se podría suscitar en el Pleno en el que se delibere el proyecto de resolución que sea presentado, no remedia la irregularidad cometida dado que el debate de dicho proyecto no es un requisito o presupuesto *sine qua non* que deba cumplirse con carácter previo al debate sobre la necesidad de plantear una cuestión prejudicial.

Para comprobar que ello es así basta con recordar cómo adoptó este Tribunal la decisión de plantear su primera -y única hasta la fecha- cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia en el asunto *Melloni*, en el que se planteó una cuestión prejudicial mediante auto 86/2011, de 9 de junio de 2011. Como se explica en los antecedentes 4 y 5 de dicha resolución, por providencia de 1 de marzo de 2011 el Pleno acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, y, a continuación, mediante providencia de 31 de marzo de 2011 dio traslado a las partes para que presentaran alegaciones en relación con el posible planteamiento ante el Tribunal de Justicia de una cuestión prejudicial, planteando la cuestión prejudicial el 9 de junio siguiente. Es decir, la única vez que este Tribunal adoptó la decisión de dirigirse al Tribunal de Justicia mediante una cuestión prejudicial, lo hizo sin que hubiera mediado con anterioridad señalamiento alguno para la deliberación, votación y fallo de proyecto de resolución en el Pleno.

Es más, la solicitud que hicimos el 12 de mayo de 2025 de debatir la pertinencia de plantear la cuestión prejudicial la hicimos en el momento que consideramos más oportuno siguiendo las indicaciones que a tal efecto da el Tribunal de Justicia tanto en su jurisprudencia como en las Recomendaciones que dirige a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales [C/2024/6008].

Así, el punto de partida en esta materia es el de la libertad del órgano jurisdiccional nacional— no de su presidente— que es el que debe “decidir en qué fase del procedimiento procede plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia” [entre otras, SSTJUE de 4 de

mayo de 2023, C-60/22, *Bundesrepublik Deutschland*, apartado 41; y de 20 de septiembre de 2018, C-448/17, *EOS KSI Slovensko*, apartado 57]. Y dentro de esta libertad dos son los elementos relevantes a tomar en consideración, puede hacerlo, en primer lugar, “tan pronto como estime que, para poder emitir su fallo, resulta necesaria una decisión sobre la interpretación o la validez del Derecho de la Unión” , y, en segundo lugar, la decisión de plantear una cuestión prejudicial “debe adoptarse en una fase del procedimiento en la que el órgano jurisdiccional remitente esté en condiciones de determinar, con suficiente precisión, el contexto jurídico y fáctico del asunto principal y las cuestiones que desee suscitar. En aras de una recta administración de justicia, también puede resultar conveniente que la remisión se produzca tras un debate contradictorio” (puntos 12 y 13 de las Recomendaciones).

Pues bien, a la vista de dichas circunstancias, y tal y como también concluyó el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de fecha de 27 de junio de 2014, el momento procesal adecuado para presentar la cuestión prejudicial “deba ser cuando el proceso ha quedado concluso y antes de dictar sentencia o resolución definitiva” [apartado 88 i)]. En idéntico sentido se pronunció la Instrucción 1/2016, de 7 de enero, sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas.

Precisamente, en el momento en el que lo pedimos el procedimiento estaba próximo a declararse concluso [la solicitud la hicimos el 12 de mayo y el procedimiento se ha declarado concluso por diligencia de ordenación del secretario de justicia de 3 de junio], y este Tribunal ya estaba en condiciones de precisar las cuestiones que se debían suscitar al Tribunal de Justicia a la vista del contenido del recurso de inconstitucionalidad y de las alegaciones presentadas por los distintos intervinientes. Además, la necesidad de plantear una cuestión prejudicial se había hecho evidente en ese momento, a la luz del contenido de las cuatro cuestiones prejudiciales planteadas por distintos órganos jurisdiccionales que no solo cuestionan la compatibilidad de la LOA con el Derecho de la Unión, sino que también solicitan la interpretación de determinadas disposiciones de dicho Derecho cuyo alcance debe discernirse también para poder resolver el presente recurso de inconstitucionalidad.

Estas son las cuestiones prejudiciales C-523/24, *Sociedad Civil Catalana* (plantada por el Tribunal de Cuentas), C-587/24, *VOX* (plantada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña), C-666/24, *Asociación Catalana de Víctimas de Organizaciones Terroristas* [ACVOT] (plantada por la Audiencia Nacional) y C-123/25, *Manizo* (plantada por el Juzgado de lo Penal número 3 de Vilanova i La Geltrú).

Finalmente, no podemos olvidar el reciente precedente por el que se introdujo en el orden del día del Pleno de 8 de abril de 2025 el debate sobre la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales “en la ejecución de sentencias definitivas dictadas por el Tribunal Constitucional u otros tribunales superiores nacionales, con suspensión de la ejecución” y su “[r]elación con el deber de velar por el cumplimiento efectivo de nuestras resoluciones establecido en el art. 92.1 de la LOTC” y sus “[e]fectos sobre el sistema interno de recursos jurisdiccionales”, en el seno de los RRAA 921-2022 (Tribunal Superior de Justicia de Madrid) y 6971-2022 (Audiencia Provincial de Sevilla).

En esos recursos dicho debate tuvo lugar a instancias del presidente de este Tribunal que lo incluyó en el orden del día por su propia iniciativa, si bien entendemos que este tipo de debates, al tener carácter jurisdiccional – y no gubernativo-, pueden también ser promovidos por tres magistrados al amparo del citado artículo 10, apartado primero, letra n), LOTC. De lo contrario, el presidente monopolizaría la necesidad de adoptar decisiones jurisdiccionales de gran importancia, ya sea la imposición de multas coercitivas al amparo del citado artículo 92.1 LOTC (que fue el supuesto debatido en el Pleno de 8 de abril de 2025) ya sea, como ocurre en el presente supuesto, el debate sobre el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

c) Por otro lado, el auto también fundamenta la decisión de no dar traslado de la petición que hicimos al presidente del Tribunal en la circunstancia de que todo informe interno del Tribunal, sea o no emitido por un letrado, tiene “carácter estrictamente interno y no ha[n] de ser incorporado[s] al expediente del concreto asunto en el que se emite[n]”.

No podemos compartir este argumento desde el momento en que se está refiriendo a la petición de debatir la necesidad de plantear una cuestión prejudicial, o de suspender el procedimiento que nos ocupa, que fue una petición hecha personalmente por tres magistrados, con carácter formal, y al amparo del artículo 10, apartado primero, letra n), LOTC, y fue una petición fundada en la que se explicaron las razones que la sustentaban. Por lo tanto, esta petición no puede asimilarse a los informes que realizan los letrados y letradas de este Tribunal, que sí son meros documentos de trabajo interno, elaborados como instrumento de apoyo a las decisiones que toma el Pleno, o, en su caso, las Salas y Secciones. Estos últimos informes sí deben de quedar fuera de las actuaciones jurisdiccionales, pero no ocurre así con la petición fundada de tres magistrados realizada al amparo del artículo 10, apartado primero, letra n), LOTC, porque su autoría es distinta, y también lo es su naturaleza y su finalidad.

Llegados a este punto nos ratificamos en la petición que hicimos el día 12 de mayo de 2025 y en todos los razonamientos que dimos para sustentar nuestra petición de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, o de suspender el procedimiento a la espera de que se resuelvan las cuestiones prejudiciales pendientes sobre la LOA. Como abordaremos en el apartado tercero del presente voto, las dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión existentes en la actualidad son evidentes e impiden resolver el recurso de inconstitucionalidad sin plantear con carácter previo una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia con arreglo a lo preceptuado en el artículo 267, apartado 3 TFUE, so pena de incurrir en una interpretación contraria al Derecho de la Unión que ponga en cuestión el principio de primacía de dicho Derecho.

2. La desestimación por motivos formales de la petición de decisión prejudicial debidamente planteada por las partes es contraria al Derecho de la Unión (artículo 267, apartado 3 TFUE y 47 CDFUE) y al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE y 6 CEDH)

Una vez despejadas las dudas sobre qué había sido solicitado al Tribunal por parte de los tres magistrados que suscribimos el presente voto y qué respuesta se había dado, debemos manifestar nuestra oposición a la forma en que este Tribunal ha tratado la petición de dos de las partes en el presente procedimiento (la parte recurrente y el Senado) de elevar una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Es verdad que la petición de parte de una cuestión prejudicial no vincula a este Tribunal, y que a él solo le compete decidir si es necesario o no plantear dicha cuestión. Pero ello no quiere decir que las partes no tengan derecho a poner de manifiesto al Tribunal las dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión que consideran que concurren en un determinado asunto, y que, en consecuencia, insten el planteamiento de la debida cuestión prejudicial, siendo así que dicha petición permite también al Tribunal valorar la oportunidad o, en su caso, la necesidad de dirigirse al Tribunal de Justicia.

2.1 En primer lugar, no compartimos los razonamientos en los que se basa la mayoría para denegar dicha petición de planteamiento de cuestión prejudicial. En particular, discrepamos del reproche que el auto hace a los diputados recurrentes y al letrado de las Cortes Generales por no dar razones sobre por qué se formula la petición “una vez que el proceso constitucional se encuentra ya concluso para sentencia, especialmente cuando ni en la demanda

inicial ni en el escrito de alegaciones presentado por el Senado, en el plazo legal conferido, se apreció necesidad alguna de plantear cuestiones prejudiciales ante el TJUE a los efectos de resolver el presente recurso de inconstitucionalidad”.

a) Lo primero que debe ponerse de manifiesto es que el auto incurre en un error cuando afirma que cuando las partes pidieron el planteamiento de cuestión prejudicial el procedimiento estaba concluso para sentencia, pues esto no acontece hasta la diligencia de ordenación del secretario del Pleno de 3 de junio de 2025. Todos los escritos procesales a los que da respuesta el presente auto se registraron en el Tribunal en fecha anterior.

En cualquier caso, el momento temporal que las partes han elegido para pedir expresamente el planteamiento de una cuestión prejudicial es indiferente, pues lo único relevante es, por un lado, que el proceso no ha concluido mediante sentencia (esta petición se ha hecho además con carácter previo al señalamiento para deliberación, votación y fallo del presente recurso de inconstitucionalidad), y, por otro lado, que la petición de cuestión prejudicial tiene relación directa con los motivos del recurso formulados al tiempo de la interposición.

b) Por otro lado, aunque en la demanda el recurrente no pidió expresamente el planteamiento de cuestión prejudicial, sí hizo una referencia expresa a las razones por las cuales la LOA vulneraba el Derecho de la Unión, y también planteaba los problemas que conlleva que esta norma afecte a distintas disposiciones comunitarias.

Por lo tanto, suscitándose distintos problemas de interpretación del Derecho de la Unión, es indiferente que se hubiera o no pedido de forma expresa dicho planteamiento en la propia demanda, a lo que debe añadirse que dicha omisión no es un obstáculo que impida que las partes soliciten el planteamiento de una cuestión prejudicial en un momento posterior del procedimiento, siempre, insistimos, que este no haya concluido mediante sentencia; en este caso, además, no puede ignorarse que la parte recurrente ha hecho una referencia expresa en su petición de planteamiento de la cuestión prejudicial a la existencia de las cuatro cuestiones prejudiciales pendientes sobre la LOA antes citadas, las cuales, a excepción de la primera, son de fecha posterior a la presentación de la demanda.

Además, que lo hubieran o no solicitado es indiferente porque el artículo 267 TFUE, apartado tercero, obliga a los órganos de última instancia a plantear una cuestión prejudicial

ante el Tribunal de Justicia cuando se plantee alguna duda relativa a la interpretación del Derecho de la Unión, y esta obligación no depende de la solicitud expresa de las partes en el procedimiento nacional. Como se recuerda en la STJUE de 6 de octubre de 2021, dictada en el asunto *Consorzio Italian Management*, “el sistema de cooperación directa en el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, instaurado por el artículo 267 TFUE, es ajeno a toda iniciativa de las partes” [C-561/19, apartado 53].

i) A estos efectos debe recordarse que en el recurso de inconstitucionalidad se plantea de forma tajante que la LOA es inconstitucional porque vulnera la cláusula de Estado de Derecho, la división de poderes y la exclusividad de la jurisdicción, y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley penal, explicando a tal efecto que es contrario al Estado de Derecho que la amnistía la padezca quien va a ser amnistiado o que la mera aritmética parlamentaria pueda justificar la violenta excepción de los principios constitucionales como es el Estado de derecho. Y para dar soporte a tal afirmación acude expresamente al artículo 2 TUE, que consagra el valor del Estado de Derecho y a la jurisprudencia que el Tribunal de Justicia ha desarrollado en relación con la protección de dicho valor.

Recuerdan a tal efecto los recurrentes la importancia que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha dado al contexto jurídico-fáctico nacional para apreciar si existe vulneración de dicha cláusula, considerando fundamental el acuerdo del Partido Socialista Obrero Español con Junts per Catalunya para la investidura de su candidato a la presidencia de Gobierno a cambio de la amnistía, así como los debates parlamentarios que llevaron a adoptar esta medida; y apelan a la prohibición de regresión consagrada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que determina que un Estado miembro no puede modificar su legislación de modo que dé lugar a una reducción de la protección del valor de Estado de Derecho, siendo así que la amnistía supone una “verdadera regresión” en la garantía de dicha cláusula. En este examen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia el recurso hace una referencia expresa a la importancia de excluir cualquier influencia en las decisiones de los jueces conforme al principio de separación de poderes. También desarrolla las razones por las cuales esta cláusula de Estado de Derecho regulada por el Derecho de la Unión supone una prohibición de las autoamnistías y de las amnistías a políticos por casos de corrupción

ii) De forma adicional, en el recurso de inconstitucionalidad se denuncia expresamente que la dicotomía entre un terrorismo que sería respetuoso con los derechos humanos y otro que no lo es resulta difícilmente conciliable con la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento

Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo [Directiva 2017/541, en adelante].

Argumentan los recurrentes que la norma europea parte de que los actos de terrorismo son en sí mismos una violación de derechos humanos por lo que no cabe la despenalización de tales conductas y, además, exigir que el daño se haya producido de forma intencionada excluye la posibilidad de apreciar dolo eventual, lo que resulta inadmisibile desde las exigencias del derecho internacional, debiendo imponerse el Derecho de la Unión en tanto el delito de terrorismo es uno de los más graves atentados contra el Estado de Derecho. Por otro lado, el legislador orgánico impone al juez nacional la directa aplicación de una Directiva por encima de los artículos del Código Penal que la transponen, lo que no respeta los principios de certeza y previsibilidad derivados de la legalidad penal.

iii) También se aborda en el recurso de inconstitucionalidad la incidencia clara que la Ley de Amnistía tiene en el ámbito propio del Derecho de la Unión al eliminar la potestad jurisdiccional cautelar y al dejar sin efectos las órdenes europeas de detención reguladas en la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI). A juicio de los recurrentes se produce una vulneración de los postulados que recoge el Tribunal de Justicia relativos a los principios de separación de poderes y al principio de exclusividad jurisdiccional.

2.2 En segundo lugar, el auto del que discrepamos no da ninguna respuesta a lo pedido expresamente por las partes, cuando acuerda que “no ha lugar, en este momento procesal, a la apertura de un trámite de audiencia relativa al posible planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, sin perjuicio de lo que pueda decidirse, a este respecto, en la deliberación del pleno de este tribunal en la que se aborde el objeto del presente proceso constitucional”.

El auto adoptado por la mayoría, para evitar enfrentarse al problema que plantea la existencia de dos peticiones expresas de planteamiento de cuestión prejudicial, que han pedido tanto la parte recurrente como el Senado, las califica indebidamente como una petición de iniciar un trámite procesal que las partes no han pedido. Las partes no han solicitado que se abra trámite de audiencia alguno, ni que se abra ningún trámite “procesal”, sino que han pedido que se planteen distintas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia y a tal efecto han explicado de forma pormenorizada los problemas de interpretación del Derecho de la Unión que deben

resolverse con carácter previo al examen de los motivos de inconstitucionalidad que dejaron expuestos en su escrito de recurso (la parte recurrente) y en su escrito de alegaciones (el Senado).

En particular, la parte recurrente ha instado a este Tribunal que plantee las siguientes once cuestiones prejudiciales:

“Primera.- ¿Debe interpretarse el artículo 2 TUE, en relación con el artículo 19 TUE, en el sentido de que se opone a una norma nacional como la LOA, que extingue, en ejercicio de una competencia sobre la cual existen dudas de constitucionalidad objetivas, la responsabilidad penal de determinadas personas donde de forma notoria dicha norma (i) ha sido aprobada como fruto de una exigencia política para la obtención de un acuerdo de investidura, (ii) se proyecta sobre delitos graves perpetrados con la intención de subvertir y derogar el orden constitucional con ajenidad a los cauces y procesos legalmente establecidos, (iii) ha sido redactada y aprobada a su medida con la intervención determinante de sujetos beneficiados por la propia norma, que lejos de arrepentirse de tal proceder declaran públicamente su intención de persistir en sus acciones, y (iv) en fin, se aprueba por quienes con inmediata anterioridad defendían vehementemente la inconstitucionalidad de una medida similar?

Segunda.- ¿Resulta compatible con las disposiciones del Derecho de la Unión Europea relativas a los principios de igualdad y no discriminación —en particular, los artículos 2 y 3.3 del TUE, los artículos 10, 18 y 19 TFUE, los artículos 20 y 21 CDFUE— una normativa nacional como la LOA, en la medida en que, en la práctica totalidad de los supuestos contemplados en su artículo 1, otorga el beneficio de la amnistía únicamente a quienes hayan participado en los hechos objeto de la misma movidos por una determinada finalidad ideológica o política, excluyendo a quienes actuaron con una motivación distinta o sin motivación ideológica o política alguna?

Tercera.- ¿Debe interpretarse la Directiva (UE) 2017/541, en particular sus artículos 3 a 15, en el sentido de que se opone a una norma nacional como el artículo 2.c) de la LOA, que supedita la exclusión del beneficio de amnistía para delitos de terrorismo a que dichos delitos hayan causado efectivamente y de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos, permitiendo así la impunidad de conductas subsumibles en el ámbito objetivo de dicha Directiva pero que no alcanzan tal umbral de lesividad?

Cuarta.- ¿Resulta compatible con el principio de legalidad penal en su dimensión europea —así como con los principios de seguridad jurídica y tipicidad— una norma nacional que, para definir el ámbito de exclusión penal, remite directamente a una Directiva europea (carente de efecto directo en materia penal), omitiendo la correspondiente norma nacional de trasposición, en este caso, el Código Penal?

Quinta.- ¿Vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión y el principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4.3 TUE una norma nacional que permite la exención de responsabilidad penal a quienes han participado en hechos constitutivos de terrorismo según la Directiva (UE) 2017/541, condicionando su punibilidad a criterios no contemplados en dicha norma europea, como la intención de causar violaciones graves de derechos humanos?

Sexta.- ¿Debe interpretarse la Directiva (UE) 2017/541 en el sentido de que impone a los Estados miembros una obligación de tipificación y persecución penal efectiva de todos los hechos comprendidos en su ámbito objetivo, incluidos los actos preparatorios y conexos, sin admitir modulaciones ulteriores que vacíen de contenido dicha obligación, como sería una amnistía generalizada no basada en una derogación o modificación legislativa penal sustantiva?

Séptima.- ¿Debe interpretarse el artículo 325 TFUE, en relación con los artículos 2.1.a) y 4.2 de la Directiva (UE) 2017/1371, en el sentido de que se opone a una norma nacional como la LOA, que extingue la responsabilidad penal por delitos de malversación de caudales públicos cometidos por autoridades o funcionarios públicos, en tanto que dicha amnistía podría generar una desprotección de los intereses financieros del Estado miembro, afectando por extensión a los intereses financieros de la Unión, habida cuenta de la interdependencia estructural entre los presupuestos nacionales y el presupuesto general de la Unión?

Octava.- ¿Vulnera el principio de efectividad consagrado en el artículo 325 TFUE una norma nacional como la LOA, en tanto en cuanto –bajo una medida de gracia generalizada– impide la aplicación de sanciones penales a quienes han gestionado de forma ilícita fondos públicos, aun cuando dicha impunidad pueda erosionar el deber de los Estados miembros de adoptar medidas disuasorias eficaces y efectivas frente a conductas que comprometen directa o indirectamente los intereses financieros de la Unión?

Novena.- ¿Debe interpretarse el concepto de “intereses financieros de la Unión” (artículo 2.e LOA) a que se refiere el artículo 2.1.a) de la Directiva (UE) 2017/1371, y el artículo 2.1 del Reglamento (UE, Euratom) n° 883/2013, en el sentido de que comprende también el desvío de fondos públicos propios del presupuesto de una Comunidad Autónoma de un Estado miembro, cuando estos han sido utilizados para fines declarados ilícitos –como la promoción de la secesión unilateral del Estado–, en la medida en que dicha actuación compromete, de forma sistémica o estructural, la estabilidad presupuestaria del Estado miembro y, por derivación, la integridad financiera de la Unión?

Décima.- ¿Es conforme con el Derecho de la UE, especialmente con los valores del Estado de Derecho —incluidos los principios de separación de poderes, legalidad, justicia y la prohibición del abuso de derecho recogidos en los artículos 1, 2, 3, 4.3, 6.1 y 19 TUE, 267 TFUE, y los artículos 47 y 54 de la CDFUE—, una norma nacional como la LOA, elaborada y aprobada con la participación determinante de formaciones políticas cuyos líderes o miembros resultarían beneficiados de su aplicación, donde la misma pretenda, invadiendo competencias atribuidas a la función jurisdiccional, minimizar o eliminar el margen de apreciación del órgano jurisdiccional en la determinación de los efectos cautelares y de otra índole en la aplicación de la norma, incluyendo el aparente deber de aplicar directamente con todos los efectos la norma pese a la pendencia de cuestión prejudicial formulada ante el TJUE ex art. 267 TFUE?

Undécima.- ¿Deben interpretarse los artículos 2, 3.2, 4.2 TUE y 20.2.a) y 21.1 del TFUE, muy especialmente en relación con los derechos a libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros en condiciones de libertad, seguridad y justicia, como opuestos a una ley nacional (la LOA) a través de la cual se exime de responsabilidad penal a los condenados por atentar contra el orden constitucional y el Estado de Derecho de un Estado miembro con la finalidad de, subvirtiendo por vías ilegales su Constitución y ordenamiento jurídico, segregar una parte del territorio de la Nación y, por lo tanto, también de la Unión Europea?”

Por su parte, el Senado ha pedido expresamente que se planteen las siguientes siete cuestiones prejudiciales:

“Primera. Si debe interpretarse el artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea en el sentido de que no es compatible con la Ley Orgánica 1/2024 en cuanto que podría poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión Europea.

Segunda. Si debe interpretarse el principio de seguridad jurídica y los artículos 3.2 del TUE y 67 del TFUE en el sentido de que no son compatibles con los artículos 1.1 y 2 de la Ley Orgánica 1/2024 al no conseguirse con la descripción de los hechos amnistiados la precisión requerida para su aplicación.

Tercera. Si deben interpretarse los artículos 2 del TUE y 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el sentido de que no son compatibles con el artículo 1.1 letras a) a d) y f) de la Ley Orgánica 1/2024, por resultar discriminatorios al condicionar su aplicación en función de la ideología.

Cuarta. Si deben interpretarse los artículos 2 y 19.1 2 del TUE y 47 de la Carta en el sentido de que no son compatibles con la Ley Orgánica 1/2024, en cuanto que supondría una infracción del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional y de la garantía judicial de la aplicación correcta del Derecho de la Unión.

Quinta. Si deben interpretarse los artículos 83.1, 310.6 y 325.1 del TFUE y las exigencias derivadas del Reglamento (CE, EURATOM) n°2988/95 del consejo, de 18 de diciembre de 1995 y de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017 en el sentido de que no son compatibles con la Ley Orgánica 1/2024 al amnistiar los actos tipificados como delitos de malversación y desproteger los intereses financieros del Estado miembro, poniendo en riesgo los intereses financieros de la UE.

Sexta. Si deben interpretarse el artículo 83.1 del TFUE y las exigencias derivadas de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017 en el sentido de que no son compatibles con la Ley Orgánica 1/2024 al excluir de la aplicación de la amnistía prevista en el artículo 1 el supuesto previsto en la letra c) de artículo 2.

Séptima. Si deben interpretarse los artículos 87.3 y 82.1 TFUE y las exigencias derivadas de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI) en el sentido de que no son compatibles con la Ley Orgánica 1/2024, al regular en su artículo 4 b) que se procederá a dejar sin efecto las órdenes europeas de detención.”

En definitiva, no se ha pedido ni se pide por las partes del presente procedimiento la apertura de un trámite de audiencia, por lo que la respuesta que se da por el auto está desconectada de lo pedido por las partes. En todo caso su apertura es obligada, es decir, el trámite de audiencia, previsto en el artículo 4 bis LOPJ, debe abrirse automáticamente por los tribunales cuando estos “decidan plantear una cuestión prejudicial europea” y con carácter previo a su planteamiento.

2.3 En tercer lugar, el auto deniega el planteamiento expreso de una cuestión prejudicial sin explicar las razones de fondo para ello. Por lo tanto, esta forma de proceder determina que si finalmente este Tribunal se considera dispensado de su obligación de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia será necesario dar una respuesta expresa a esta petición en la sentencia que se dicte resolviendo el recurso de inconstitucionalidad. De lo contrario, si las dos peticiones de planteamiento de cuestión prejudicial no tienen ninguna respuesta expresa se produciría una vulneración del derecho de la tutela judicial efectiva de las partes.

Así, debemos recordar que este tribunal es un órgano de última instancia, por lo que queda sujeto a la obligación establecida en el artículo 267 TFUE, apartado tercero, que obliga a los órganos de última instancia a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia

cuando se plantee alguna cuestión relativa a la interpretación del Derecho de la Unión, y está obligación solo se exceptúa en los supuestos que el Tribunal de Justicia reconoció en la sentencia de 6 de octubre de 1982, dictada en el asunto *Cilfit* [C-283/81], y que recientemente se han sistematizado en la sentencia de Gran Sala, de 6 de octubre de 2021, dictada en el asunto *Conorzio Italian Management* [C-561/19].

Las excepciones *Cilfit* y *Conorzio Italian Management* que dispensan a este Tribunal de plantear una cuestión prejudicial concurren cuando: i) la cuestión suscitada no sea pertinente; ii) la disposición del Derecho de la Unión controvertida ya ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia (que exista el denominado “acto aclarado”); iii) o la interpretación correcta del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que “no deja lugar a ninguna duda razonable” (que exista el denominado “acto claro”).

Pues bien, la decisión de no plantear cuestión prejudicial en el supuesto que nos ocupa hace surgir la correlativa obligación de motivar en cuál de estas tres excepciones se basa este Tribunal para no plantear cuestión prejudicial. Esta obligación de motivación se ha hecho explícita por primera vez por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Conorzio Italian Management*, a la que nos venimos refiriendo, y se ha confirmado en la reciente sentencia de Gran Sala, de 15 de octubre de 2024, dictada en el asunto *Kubera* [C-144/23].

Con arreglo a estos dos últimos pronunciamientos, cuando un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno considera que queda dispensado de la obligación de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia “la fundamentación de su resolución debe poner de manifiesto bien que la cuestión de Derecho de la Unión que se haya planteado no es pertinente para la solución del litigio, bien que la interpretación de la disposición del Derecho de la Unión de que se trate se basa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, o bien, a falta de tal jurisprudencia, que la interpretación del Derecho de la Unión se impone al órgano jurisdiccional nacional que resuelve en última instancia con tal evidencia que no deja lugar a ninguna duda razonable” (apartado 51 y apartado 63 respectivamente).

Cabe concluir señalando que esta obligación de motivación deriva directamente del artículo 267 TFUE, interpretado a la luz del artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y su cumplimiento ni siquiera se condiciona a que lo haya solicitado una parte, lo cual es lógico porque el planteamiento de una cuestión

prejudicial no depende de que lo solicite una parte, sino, insistimos, de que para la solución del litigio del que conoce un órgano jurisdiccional se planteen dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión.

Y precisamente, por su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, la doctrina consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también viene considerando que los tribunales nacionales de última instancia, cuando las partes solicitan el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, deben explicar las razones por las cuales rechazan dicho planteamiento en la medida en que la norma aplicable – la norma de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea - solo permite dicho rechazo sobre la base de la concurrencia de una excepción, y la falta de motivación supone a su vez una vulneración del artículo 6 CEDH (entre otras, SSTEDH de 20 de septiembre de 2011, *Ullens de Schooten y Rezabeck contra Bélgica*; de 8 de abril de 2014, *Dhahbi contra Italia*; de 21 de octubre de 2015, *Shipani y otros contra Italia*; de 23 de febrero de 2020, *Sanofi Pasteur contra Francia*; y de 15 de diciembre de 2022, *Rutar y Rutar Marketing*).

Esta obligación de motivación resulta especialmente relevante en el supuesto que nos ocupa, no solo habida cuenta de la pormenorizada explicación que han hecho las partes sobre las razones por las cuales es necesario que se pronuncie el Tribunal de Justicia sobre el alcance de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, para poder resolver el recurso de inconstitucionalidad, sino muy especialmente por la importancia de las cuestiones relativas al Derecho de la Unión que han sido suscitadas en el recurso de inconstitucionalidad (puede verse *a sensu contrario* la reciente STEDH *Spiteri contra Malta*, de 13 de mayo de 2025, § 105).

No podemos olvidar que lo que está en cuestión en el presente recurso de inconstitucionalidad es el propio Estado de Derecho, uno de los valores fundacionales que definen la identidad de la Unión, por lo que no es posible resolver el presente recurso de inconstitucionalidad sin el concurso del Tribunal de Justicia, pues una sentencia que declare constitucional la Ley de Amnistía, sin saber si respeta o no el Estado de Derecho tal y como lo interpreta el Tribunal de Justicia, podría poner en riesgo el funcionamiento correcto del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, tal y como analizaremos en el tercer apartado del presente voto particular.

2.4 Finalmente, tampoco compartimos los argumentos que llevan a la mayoría a denegar la petición adicional hecha por la parte recurrente de suspender el presente proceso

constitucional a la espera de que se resuelvan las cuestiones prejudiciales pendientes sobre la Ley Orgánica de Amnistía, y que se limitan a indicar que los recurrentes “no hicieron esta petición en su demanda”, “ni siquiera mencionan un precepto legal que la sustente formalmente” y que “ha de ser en la deliberación del pleno de este tribunal relativa al fondo del proceso cuando el colegio de magistrados valore la posible concurrencia de una razón jurídica que determine, en su caso, la necesidad de posponer el dictado de sentencia”.

i) Al respecto debemos poner de manifiesto que resulta evidente que los recurrentes no pudieron hacer esta petición en su demanda porque las cuestiones prejudiciales, con excepción de la planteada por el Tribunal de Cuentas, son de fecha posterior a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, que tuvo entrada en este Tribunal el día 4 de septiembre de 2024: la cuestión prejudicial C-523/24, *Sociedad Civil Catalana* se presentó el 30 de julio de 2024; la cuestión prejudicial C-587/24, *VOX*, se presentó el 10 de septiembre de 2024; la cuestión prejudicial C-666/24, *Asociación Catalana de Víctimas de Organizaciones Terroristas* [ACVOT], se presentó el 26 de septiembre de 2024; y la cuestión prejudicial C-123/25, *Manizo*, se presentó el 4 de febrero de 2025.

ii) Por otro lado, imputar a los recurrentes una falta de diligencia por no citar un precepto legal que sustente su petición de suspensión supone desconocer las exigencias que derivan tanto del principio de primacía del Derecho de la Unión como del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea.

Los recurrentes sustentan su petición en la existencia de cuatro cuestiones prejudiciales pendientes en las que se pregunta al Tribunal de Justicia, por un lado, sobre las exigencias que una medida de amnistía debe reunir para respetar el valor del Estado de Derecho, que forma parte de la identidad de la Unión Europea, y, por otro lado, sobre la interpretación de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión (como es la Directiva de terrorismo o el mecanismo de la Orden Europea de Detención y Entrega), por lo que resulta evidente que un juicio de constitucionalidad sobre la Ley Orgánica de Amnistía sin plantear una cuestión prejudicial, y sin esperar a la respuesta del Tribunal de Justicia a las citadas cuestiones prejudiciales, puede llevar a dictar una sentencia que en un momento posterior venga a ser contradicha por la respuesta que el Tribunal de Justicia de a estas cuestiones prejudiciales.

La decisión que ahora adopta la mayoría de no esperar a la respuesta a dichas cuestiones prejudiciales no solo quebranta el principio de primacía del Derecho de la Unión, sino que

infringe directamente el principio de cooperación leal que este Tribunal debe respetar en su relación con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

iii) Además, con esa respuesta el auto olvida que el criterio consolidado de este Tribunal es precisamente que el control europeo efectuado por el Tribunal de Justicia debe preceder al control de constitucionalidad de la norma española.

Este criterio de la precedencia de la cuestión prejudicial fue establecido por el Pleno en los AATC 168/2016, de 4 de octubre y 185/2016, de 15 de noviembre, dictados respectivamente en las cuestiones de inconstitucionalidad 2209-2016 y 3788-2016, planteadas por dos órganos judiciales que habían remitido simultáneamente una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia en la medida en que la norma nacional también podía vulnerar el Derecho de la Unión.

En aplicación de dicho criterio ambas cuestiones de inconstitucionalidad fueron inadmitidas, y en el ATC 168/2016 (FJ3) dejamos sentado que, “desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, el órgano judicial que duda de la constitucionalidad de una ley no podrá plantear cuestión sobre la misma ante el Tribunal Constitucional si al propio tiempo considera que esa ley es claramente incompatible con el Derecho de la Unión Europea, pues viene entonces obligado por este Derecho a inaplicarla. Si lo que sucede es que alberga dudas sobre la compatibilidad de esa ley con el Derecho de la Unión, lo que habrá de hacer es plantear primero la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de suerte que solo cuando este haya descartado la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario cabrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad”.

La precedencia en el planteamiento de la cuestión prejudicial es además un criterio que se viene aplicando sin variación alguna en todas las cuestiones de inconstitucionalidad que llegan al Tribunal Constitucional cuando el órgano judicial entiende también que la ley puede ser incompatible con el Derecho de la Unión; pueden citarse, entre otros, los AATC 202/2016, de 13 de diciembre, 116/2020, de 22 de septiembre, y, más recientemente, el ATC 30/2024, de 9 de abril.

A la vista de nuestra doctrina precedente la respuesta que da el auto no resulta razonable, pues es evidente que la solución que acaba de exponerse debe también trasladarse al supuesto en el que se plantee un recurso de inconstitucionalidad contra una norma y

simultáneamente están pendientes distintas cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia, que es el supuesto que nos ocupa. Y si así no lo consideraba la mayoría del Tribunal lo mínimo exigible hubiera sido explicar las razones para separarse y no aplicar su propia doctrina al supuesto que nos ocupa, y no imputar una falta de diligencia a la parte recurrente por no citar un precepto legal.

iv) En cualquier caso, un tribunal puede decidir posponer el dictado de una sentencia desde el momento en que advierta que existen obstáculos para ello, y no necesariamente debe esperar al momento de la deliberación sobre el fondo del asunto. La respuesta dada por el auto incluso podría tener sentido en un momento inicial del procedimiento, cuando aún no existen los elementos de juicio suficientes, pero es incomprensible que se dé esta respuesta en el momento actual, cuando el procedimiento ahora sí está concluso para sentencia, y cuando el auto del que discrepamos se aprueba en el mismo Pleno en el que se ha dado traslado precisamente del proyecto de sentencia cuya deliberación vamos a comenzar.

3. En este momento son evidentes las dudas existentes sobre la interpretación del Derecho de la Unión que impiden resolver el presente recurso de inconstitucionalidad sin plantear con carácter previo una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia

Finalmente, el auto no solo deniega la petición de planteamiento de cuestión prejudicial que han instado las partes sin dar respuesta a lo que se pide, como acabamos de examinar, sino que carece de justificación a la luz de las cuestiones de Derecho de la Unión que deben dilucidarse en el presente recurso de inconstitucionalidad.

Como ya hemos explicado, la obligación a la que estamos sujetos de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia deriva, por un lado, de nuestra condición de órgano jurisdiccional de última instancia a los efectos del artículo 267 TFUE apartado 3, y, por otro lado, del hecho de que en el procedimiento que estamos tramitando es necesario conocer la interpretación y el alcance de determinados preceptos de Derecho de la Unión para poder llevar a cabo el juicio de constitucionalidad. Es decir, aun cuando la sentencia que dictemos se limite a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la LOA, para poder resolver las pretensiones de inconstitucionalidad planteadas por la parte recurrente va a ser necesario tomar en consideración e interpretar también normas de la Unión Europea.

a) Pues bien, las disposiciones del Derecho de la Unión sobre las que es necesario preguntar al Tribunal de Justicia para resolver las concretas pretensiones recogidas en el presente recurso

de inconstitucionalidad, y a la luz de los motivos recogidos en el propio recurso, son las que se examinan a continuación:

i) El artículo 2 TUE, en relación con el artículo 19 TUE, en lo que concierne al respeto del valor Estado de Derecho

No resulta posible discernir si la Ley de Amnistía respeta o no el Estado de Derecho sin conocer previamente si una amnistía cómo la que nos ocupa es compatible con las exigencias que derivan de los artículos 2 y 19 TUE. Y esto es así porque el Estado de Derecho es un concepto regulado por el Derecho de la Unión y así lo dejó sentado el Tribunal de Justicia en la sentencia de Gran Sala dictada el 20 de abril de 2021 en el asunto *Repubblika* [C-896/19] donde explicó que la Unión reúne a Estados que, libre y voluntariamente, han hecho suyos, respetan y se comprometen a promover “los valores comunes” mencionados en el actual artículo 2 TUE, y, en particular, el Estado de Derecho.

Es decir, el valor Estado de Derecho que recoge nuestra Constitución española debe respetar el marco establecido por el artículo 2 TUE, tal y como lo viene configurando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, porque desde nuestra adhesión son valores “comunes” que nos hemos comprometido a respetar y promover. Y el respeto a estos valores, y, en particular al valor del Estado de Derecho, no solo fue un requisito necesario para que España pudiera ser admitida en las entonces Comunidades Europeas, sino que sigue siendo un requisito necesario para permanecer en la Unión Europea, pues, como siguió explicando el Tribunal de Justicia en *Repubblika*, “un Estado miembro no puede modificar su legislación de modo que dé lugar a una reducción de la protección del valor del Estado de Derecho, valor que se concreta, en particular, en el artículo 19 TUE”.

Es más, en la sentencia de 16 de febrero de 2022, dictada en el asunto *Hungría/Parlamento y Consejo* el Pleno del Tribunal de Justicia afirmó que el artículo 2 TUE no constituye una mera enunciación de orientaciones o de intenciones de naturaleza política, sino que contiene valores que forman parte de la propia “identidad de la Unión” como ordenamiento jurídico común, valores que se concretan en principios que comportan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros [C-156/21, apartado 232; de forma similar en la sentencia de la misma fecha dictada en el asunto *Polonia /Parlamento y Consejo*, C-157/21, apartados 264 a 266].

Y más recientemente, en la sentencia de 5 de junio de 2023 dictada en el asunto *Comisión/Polonia (Indépendance et vie privée des juges)*, se afirma que si bien los Estados miembros disponen de cierto margen de apreciación para garantizar la aplicación de los

principios del Estado de Derecho, “de ello no se deriva en modo alguno que la referida obligación de resultado pueda variar de un Estado miembro a otro” [C-204/21, apartado 73].

Por lo tanto, a la luz de esta reiterada y consolidada jurisprudencia no es posible sostener que el Estado de Derecho puede ser una cosa para la Constitución española de 1978, y a la vez una cosa distinta para el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, de modo que no podemos enjuiciar la constitucionalidad de la LOA y saber si respeta o no el Estado de Derecho, tal y como lo configura nuestra Constitución, sin saber antes si respeta o no el valor de Estado de Derecho que consagra el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea y que concretiza el artículo 19 TUE.

Llevar a cabo un control abstracto de constitucionalidad sin consultar antes al Tribunal de Justicia puede llevar a este Tribunal a dictar una sentencia que sea contraria a los artículos 2 y 19 TUE, infringiendo así el principio de primacía del Derecho de la Unión. Solo entablando un diálogo con el Tribunal de Justicia podremos saber si una amnistía como la que nos ocupa es tolerable en el sistema de valores de la Unión Europea, especialmente desde el punto de vista del principio de separación de poderes, de la necesidad de tener un poder judicial independiente y de asegurar el respeto al derecho a la igualdad.

ii) La Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo.

Más allá de que esté en cuestión el Estado de Derecho, y los principios que de este derivan, lo cierto es que la LOA amnistía delitos regulados por la Directiva 2017/541, aquellos que no hayan causado efectivamente y de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos, de modo que la norma afecta de lleno a una regulación del Derecho de la Unión, por lo que determinar si pueden o no pueden amnistiarse los delitos de terrorismo solo puede determinarlo el Tribunal de Justicia, que es el intérprete supremo de dicho Derecho.

La amnistía de los delitos de terrorismo solo se ve excepcionada para un supuesto regulado en la exclusión del artículo 2 c) LOA que deja fuera de la amnistía los actos tipificados como terrorismo conforme a la Directiva 2017/541, que “hayan causado efectivamente y de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos”. Y siendo esto así los recurrentes consideran que esta exclusión adolece de un déficit de precisión por remitirse a una Directiva comunitaria y no a la norma de trasposición española. Por lo tanto este Tribunal para resolver si existe o no una vulneración del derecho a la legalidad deberá interpretar el alcance de la Directiva 2017/541 y discernir si una norma nacional puede remitirse a una directiva para determinar qué delitos son o no amnistiables.

Es más, si en relación con los delitos de terrorismo este Tribunal llegase a considerar que es posible una remisión a una directiva para determinar qué tipo de delitos son amnistiables, estará obligado a analizar si dicha norma cumple con las previsiones de certeza y seguridad jurídica, y no puede hacer este examen de forma unilateral sino que vendría obligado a plantear una cuestión prejudicial de validez, porque un tribunal nacional no puede cuestionar la validez de una norma de Derecho de la Unión sin preguntar antes al Tribunal de Justicia, so pena de vulnerar la competencia que este último tiene reservada de declarar la invalidez de los actos de la Unión [STJUE de 22 de octubre de 1987, *Foto-Frost*, C-314/85, apartado 17, y las que le han seguido].

iii) El principio de independencia judicial consagrado en los artículos 2 y 19 TUE

Toda amnistía supone por su naturaleza una injerencia en el Poder Judicial, dado que se anulan las condenas impuestas, se dejan sin efecto las ejecuciones de las penas, se sobreseen los procedimientos iniciados y no se inician los que están pendientes de iniciarse. Más allá de esa injerencia general que se produce en el Poder Judicial, los recurrentes han alegado también que las previsiones de la LOA imponen a los jueces una determinada tutela cautelar, al ordenar el inmediato alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, el levantamiento de las órdenes europeas de detención, así como la inmediata finalización de la ejecución de las resoluciones judiciales y de las penas.

Esta injerencia, que afecta a la independencia judicial de los órganos jurisdiccionales españoles, determina de modo adicional que la norma quede sujeta a las exigencias del artículo 19 TUE, conforme a la jurisprudencia que el Tribunal de Justicia viene desarrollando desde la sentencia de 27 de febrero de 2018 dictada en el asunto *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* [C-64/16]. En este último pronunciamiento el Tribunal de Justicia dejó sentado que cualquier norma nacional que pueda afectar a la independencia judicial queda comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 19 TUE y, por lo tanto, el Tribunal de Justicia tiene competencia para pronunciarse.

En el supuesto de la LOA el Tribunal de justicia es competente para pronunciarse no solo porque esté en cuestión el principio de independencia judicial protegido por el artículo 19 TUE, sino porque se ha producido una afectación en el funcionamiento de la Orden Europea de Detención y Entrega, que es un mecanismo regulado íntegramente por el Derecho de la Unión, y es a su vez clave en el mantenimiento del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

b) No concurre ninguna excepción al planteamiento de la cuestión prejudicial

Siendo indiscutible a la luz de lo expuesto que el examen de constitucionalidad de la norma exige interpretar el Derecho de la Unión, este Tribunal en tanto órgano de última instancia debe cumplir con su obligación de consultar al Tribunal de Justicia remitiéndole a tal efecto una cuestión prejudicial. Y si bien el Tribunal de Justicia ha reconocido tres excepciones a dicha obligación, a las que ya hemos hecho referencia, es evidente a todas luces que en el caso de la Ley de Amnistía no concurre ninguna de estas excepciones, tal y como se configuran en las sentencias *Cilfit* [STJUE de 6 de octubre de 1982, C-283/81], y *Conorzio Italian Management* [STJUE, de Gran Sala, de 6 de octubre de 2021, C-561/19].

i) La primera excepción no concurre porque ello exigiría que la cuestión suscitada no fuera pertinente, y esto ocurre cuando “la respuesta a dicha cuestión, cualquiera que fuera, no podría tener incidencia alguna en la solución del litigio”.

Este no es el caso porque, como acaba explicarse de forma exhaustiva, el examen de constitucionalidad de la norma exige interpretar el Derecho de la Unión y la respuesta del Tribunal de Justicia va a permitir a este Tribunal discernir si la Ley de amnistía respeta el Estado de Derecho, tal y como se configura en el artículo 2 TUE, en relación con los principios de separación de poderes y con el principio de exclusividad jurisdiccional. Igualmente es necesario saber el alcance de la Directiva 2017/541, para determinar si es posible amnistiar determinados delitos de terrorismo, o si se vulnera el principio de legalidad por la remisión que se hace por el legislador orgánico a la misma. Y, finalmente, un pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre las exigencias que se derivan del principio de independencia judicial consagrado en el artículo 19 TUE es también necesario a la luz de las injerencias que se producen en el ejercicio de la función jurisdiccional por los órganos judiciales y, muy especialmente, al limitar el legislador español el mecanismo de las órdenes europeas de detención y entrega, de gran importancia en el mantenimiento del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

ii) La segunda excepción no concurre porque ello exigiría que la disposición del Derecho de la Unión controvertida ya hubiera sido interpretada por el Tribunal de Justicia (lo que se conoce como el “acto aclarado”), apreciándose que así ocurre “cuando la cuestión planteada es materialmente idéntica a una cuestión que ya ha sido objeto de una decisión con carácter prejudicial en un caso análogo o, a fortiori, en el marco del mismo asunto nacional, o cuando una jurisprudencia ya asentada del Tribunal de Justicia resuelva la cuestión de Derecho de que se trate, cualquiera que sea la naturaleza de los procedimientos que hayan dado lugar a dicha jurisprudencia, incluso si no existe una estricta identidad de las cuestiones debatidas”.

Es evidente que tampoco concurre esta excepción porque la cuestión que se plantea no ha sido trasladada previamente al Tribunal de Justicia, que no se ha pronunciado nunca sobre los límites que el artículo 2 TUE impone a la soberanía nacional cuando los Estados regulan las amnistías, cuando estas pueden incidir en los valores de la Unión, en particular, en lo que respecta al Estado de Derecho, al principio de igualdad, y al principio de independencia judicial (no existe el llamado acto “aclarado”). Tampoco existen pronunciamientos previos sobre la posibilidad de que determinados delitos de terrorismo regulados en la Directiva 2017/541 puedan ser amnistiados o sobre la afectación al principio de independencia judicial por sustraer al poder jurisdiccional la decisión sobre el destino de las medidas cautelares o la vigencia de las órdenes europeas de detención y entrega (Decisión Marco 2002/475/JAI).

iii) La tercera excepción no concurre porque ello exigiría que la interpretación correcta del Derecho de la Unión se imponga con tal evidencia que “no deja lugar a ninguna duda razonable” (tradicionalmente denominado el supuesto del “acto claro”), debiendo recordarse que antes de concluir que se da tal situación, el órgano jurisdiccional nacional que decide en última instancia “debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los demás tribunales nacionales de última instancia de los Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia” .

Pues bien, a la luz de todo lo que acaba de exponerse hasta el momento afirmar que la interpretación es clara supondría ignorar, por un lado, el amplio debate que se ha suscitado al respecto en nuestra doctrina y en nuestros tribunales nacionales, así como los distintos argumentos de peso que se van desgranando en el recurso de inconstitucionalidad que estamos examinando; y, por otro lado, evidenciaría una voluntad deliberada de ignorar la existencia de las cuatro cuestiones prejudiciales pendientes a las que nos venimos refiriendo en este voto particular, las cuales además van a permitir que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre las mismas cuestiones que se dilucidan en el presente recurso de inconstitucionalidad.

Precisamente la existencia de esta pluralidad de cuestiones prejudiciales pendientes determina, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que no existe un acto claro y que el Tribunal Constitucional debe cumplir con su obligación de plantear una cuestión prejudicial. Así lo explicó el Tribunal de Justicia en una situación similar en la sentencia de 9 de septiembre de 2015, dictada en el asunto *Ferreira da Silva e Brito y otros*, en la que concluyó que el hecho de que varios órganos jurisdiccionales hubieran remitido la misma cuestión al Tribunal de Justicia demostraba la existencia de dudas razonables, y de riesgos de divergencias de jurisprudencia en el ámbito de la Unión, por lo que se debe cumplir con la

obligación de remitir el asunto al Tribunal de Justicia con el fin de excluir el riesgo de una interpretación errónea del Derecho de la Unión [C-160/14, apartados 43 y 44].

c) A todo esto cabe añadir que este diálogo previo no solo es obligatorio, conforme al artículo 267, apartado 3 TFUE, sino que entendemos que sería además deseable porque es la única oportunidad que puede tener el Tribunal Constitucional para explicar las exigencias que derivan de la Constitución española y su proyección sobre la LOA; es decir, solo dirigiéndose al Tribunal de Justicia puede este Tribunal Constitucional ser “oído” y se contribuiría así al diálogo entre Tribunales.

Además, con el planteamiento de una cuestión prejudicial se evitaría que se reprodujese la controversia por todos conocida que ha acontecido recientemente en relación con la decisión de dos tribunales nacionales (el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la Audiencia Provincial de Sevilla) de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia cuestionando la valoración jurídica efectuada por el Tribunal Constitucional en determinados pronunciamientos y su compatibilidad con las exigencias que derivan del Derecho de la Unión .

Y es que, precisamente, para que una interpretación constitucional pueda “prevalecer” sobre el Derecho de la Unión, la única vía posible sería seguir la hoja de ruta sentada previamente por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 22 de febrero de 2022, en el asunto *RS (Effet des arrêts d’une cour constitutionnelle)* [C-430/21, apartado 70], y que el Tribunal Constitucional plantease una cuestión prejudicial, tal y como hizo el Tribunal Constitucional italiano en la conocida como sentencia *Taricco II* [STJUE de Gran Sala, de 5 de diciembre de 2017 dictada en el asunto *M.A.S. y M.B.*, C-42/17].

4. Las cuestiones prejudiciales pendientes sobre la amnistía

Una mera lectura de las cuestiones prejudiciales pendientes ante el Tribunal de Justicia, a las que hacen referencia insistentemente las partes en los distintos escritos presentados, permite colegir sin dificultad alguna que las dudas que se han trasladado a dicho Tribunal coinciden con las cuestiones que se han planteado en el presente recurso de inconstitucionalidad.

Es decir, lo que estamos debatiendo en el presente recurso de inconstitucionalidad se está también debatiendo en el momento actual en Luxemburgo, y por ello consideramos que este Tribunal, antes de haber tomado la decisión de denegar el planteamiento de la cuestión prejudicial instada por las partes, debería haber valorado el alcance de las dudas planteadas por el Tribunal de Cuentas, por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona, por la Audiencia Nacional y por el Juzgado de lo Penal número 3 de Vilanova i La Geltrú en las cuestiones prejudiciales que han remitido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Al no hacerlo se pone de manifiesto la arbitrariedad del auto adoptado por la mayoría pues, como se recuerda en la STJUE *Consorzio Italian Management*, un tribunal de última instancia debe apreciar si se halla en alguno de los supuestos que impiden plantear una cuestión prejudicial, “bajo su responsabilidad”, “de manera independiente”, y “con toda la atención requerida” [C-561/19, apartado 50].

Dado que el auto del que discrepamos no ha prestado ninguna atención al contenido de estas cuestiones prejudiciales, se hace imprescindible poner de relieve a continuación los distintos aspectos principales que han sido trasladados al Tribunal de Justicia; el examen de este contenido también permite cuestionar que se haya decidido que el presente recurso de inconstitucionalidad sea el recurso de cabecera de los dieciséis recursos y seis cuestiones de inconstitucionalidad que se están tramitando en relación con la LOA, en detrimento de aquellos recursos que de forma adicional planteaban también la inconstitucionalidad de la norma porque la amnistía u olvido penal de las conductas malversadoras de fondos o caudales públicos cometidos por altos cargos de la Administración catalana resultaría incompatible con el artículo 325 TFUE y con la Directiva (UE) 2017/1371 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal.

4.1. *La violación de la cláusula de Estado de Derecho*

Tanto el Juzgado de lo Penal número 3 de Vilanova i La Geltrú, en la cuestión prejudicial *Manizo* (C-123/25), como la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el auto de planteamiento de la cuestión prejudicial *VOX* (C-587/24), plantean al Tribunal de Justicia que la LOA viola la cláusula de Estado de Derecho consagrada en el artículo 2 TUE, y los principios que de la misma se derivan, como son el principio de separación de poderes y de legalidad, y el principio de justicia, y la prohibición de abuso de derecho, todos ellos protegidos por el Tratado de la Unión Europea.

El primero considera que así se produce, en extremada síntesis, porque, según razona, la amnistía no tiene habilitación constitucional alguna (más bien, habría una prohibición constitucional explícita); porque el efecto de la amnistía es la pasividad ante decisiones ilícitas o infracciones penales; porque el objetivo y la finalidad subyacente a la misma no era sino el de obtener votos de los parlamentarios de varios partidos políticos para la investidura presidencial del candidato que la promovió; y porque intervinieron en la votación de la norma precisamente los partidos políticos que con sus líderes u otros miembros podían directamente beneficiarse de la misma.

Por su parte, la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña explica de forma expresa que “la tramitación de la Ley de amnistía fue impuesta como condición por los

partidos políticos independentistas a cambio de apoyos parlamentarios imprescindibles para alcanzar una mayoría de gobierno en el Estado”, y entiende que, en consecuencia, dejar la realización futura del derecho penal al dictado de partidos políticos para alcanzar mayorías de gobierno compromete el carácter disuasorio que los tratados reclaman para las sanciones penales y que los Estados están obligados a dispensar frente a toda las formas de corrupción. Y de forma simultánea considera que se produce un deterioro de la confianza de los ciudadanos en el sistema institucional de la Unión y de los Estados miembros, citando al efecto las SSTJUE de 21 de diciembre de 2021, *Euro Box Promotion y otros* [C-357/19], y de 24 de julio de 2023, *Lin* [C-107/2023].

4.2 La vulneración de los principios de igualdad y no discriminación

La colisión de la LOA con los principios de igualdad y no discriminación, también valores fundacionales de la Unión, ha sido trasladada al Tribunal de Justicia por el Juzgado de lo Penal número 3 de Vilanova i La Geltrú en la cuestión prejudicial *Manizo* [C-123/25], por la Audiencia Nacional en la cuestión prejudicial *Asociación Catalana de Víctimas de Organizaciones Terroristas* [C-666/24], y por el Tribunal de Cuentas en la cuestión prejudicial *Sociedad Civil Catalana* [C-523/24].

Los argumentos que dan estos órganos al Tribunal de Justicia para sustentar esta vulneración son los mismos que se esgrimen ante este Tribunal en el recurso de inconstitucionalidad, en síntesis: que la discriminación se produce por eximir de responsabilidad penal a quien tiene una determinada ideología, es decir, una opinión política, en detrimento de los que tienen otra ideología; tratándose además de una discriminación que fue una “imposición política”, carente de justificación, de la que se beneficiaron además los que la votaron

4.3 La infracción de la regulación europea atinente a los delitos de terrorismo

En tercer lugar, se trasladan por la Audiencia Nacional al Tribunal de Justicia en la cuestión prejudicial *Asociación Catalana de Víctimas de Organizaciones Terroristas* [C-666/24] los problemas que la aplicación de la amnistía produce respecto a los delitos de terrorismo, tanto en lo que se refiere a su delimitación como al ámbito de aplicación de las exclusiones correspondientes.

Las razones que llevan a la Audiencia Nacional a considerar que la regulación de la LOA vulnera la Directiva (UE) 2017/541 (lucha contra el terrorismo) y los principios de primacía y de cooperación leal del Derecho de la Unión (artículo 4.3 TUE), así como los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica protegidos también por dicho ordenamiento, son similares a las que se recogen en el presente recurso de inconstitucionalidad. Principalmente,

que la exclusión del artículo 2 c) LOA, si bien deja fuera de la amnistía los actos tipificados como terrorismo conforme a la Directiva 2017/541, exige para la punibilidad, como requisito adicional, que “hayan causado efectivamente y de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos”, distinción que a juicio de la Audiencia Nacional colisiona con la norma europea porque habría actos dentro de la Directiva que no violarían derechos humanos.

4.4 La desprotección de los intereses financieros de la Unión y el delito de malversación

En cuarto lugar, los problemas que la aplicación de la amnistía produce respecto a los delitos de malversación y la desprotección de los intereses financieros de la Unión se trasladan al Tribunal de Justicia por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la cuestión prejudicial VOX [C-587/24], que considera que el hecho de amnistiar una serie de delitos de malversación de fondos públicos nacionales pone necesariamente en riesgo también los intereses financieros de la UE infringiendo el artículo 325 TFUE y el artículo 4.2 de la Directiva (UE) 2017/1371 (lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión).

Desde otra perspectiva, pregunta también al Tribunal de Justicia cómo debe interpretarse el concepto de afectación de los intereses financieros de la Unión con arreglo a la normativa comunitaria, al objeto de determinar qué actuaciones no serían amnistiables conforme al artículo 2, letra e) LO 1/2024, que excluye precisamente de la aplicación de la amnistía los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión.

4.5 La infracción de los principios de separación de poderes e independencia judicial por las limitaciones procesales que la LOA impone a los jueces nacionales

La limitaciones procesales que la LOA impone a los órganos jurisdiccionales en los procedimientos nacionales, y su compatibilidad con las exigencias que se derivan del principio de Estado de Derecho (artículos 1, 19.1 TUE, 47 CDFUE, y 6 CEDH) son trasladadas al Tribunal de Justicia por el Tribunal de Cuentas en la cuestión prejudicial Sociedad Civil Catalana [C-523/24], denunciando que las mismas suponen: i) la eliminación de la tutela cautelar, al imponer el alzamiento forzoso de las medidas cautelares; ii) la limitación de un proceso equitativo, por prever la absolución de la responsabilidad contable sin la posibilidad de enjuiciar hechos que el demandado imputado niega; iii) y la limitación al planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, por verse privado de efecto útil la cuestión prejudicial que se plantee.

4.6 La colisión de la LOA con el derecho de los ciudadanos a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros

Finalmente, la Audiencia Nacional plantea también en la cuestión prejudicial *Asociación Catalana de Víctimas de Organizaciones Terroristas* (C-666/24) que la LOA infringe los derechos atinentes a la libre circulación y residencia que poseen los ciudadanos de los Estados miembros (artículos 20.2 y 21.1 TFUE) y relacionado con esta afección, considera también que atenta contra una de las funciones esenciales de los Estados miembros, garantizar su integridad territorial conforme al artículo 4.2 TUE, incidiendo a la postre en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ).

5. Conclusión

No podemos concluir el presente voto particular sin recordar que la integración de nuestro país en las entonces Comunidades Europeas fue largamente anhelada y, sin ninguna duda, constitucionalmente querida [DTC 1/2004, FJ 2], de modo que resulta totalmente incomprensible que la mayoría haya decidido desestimar la petición de las partes de plantear una cuestión prejudicial y resolver la constitucionalidad de una norma como la Ley Orgánica de amnistía incumpliendo la obligación que le impone el artículo 267 TFUE, apartado 3.

Ignorar el Derecho de la Unión en el supuesto que nos ocupa en el que está en cuestión el Estado de Derecho, un valor fundacional que define la propia identidad de la Unión, y decidir que no es necesario plantear una cuestión prejudicial, supone no solo negar la fuerza vinculante que tiene el artículo 2 TUE sino, lo que es más grave, pone de manifiesto la decisión deliberada de la mayoría de dar la espalda a la Unión Europea y a su Tribunal de Justicia, dejando de lado el compromiso y las obligaciones que asumimos al integrarnos en las entonces Comunidades Europeas como Estado miembro.

Insistimos, conforme al ahora artículo 49 TUE, nos adherimos a los valores en los que se fundamenta la Unión Europea, entre ellos, el Estado de Derecho, y nos comprometimos a hacer nuestro ese valor y a respetarlo, porque es un valor común entre los Estados miembros. Por lo tanto, carece de justificación que cuando nos enfrentamos a una norma nacional que por primera vez en los cuarenta años desde nuestra adhesión cuestiona no solo los cimientos constitucionales de nuestro país, sino también los de la Unión Europea, la mayoría elija olvidar este compromiso en vez de cooperar con el Tribunal de Justicia en aras de salvaguardar los principios democráticos que compartimos y que nos unen.

Y en este sentido emitimos el presente voto particular.

En Madrid, a once de junio de dos mil veinticinco.