



NOTA INFORMATIVA Nº 61/2025-BIS (3)

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO CÉSAR TOLOSA A LA SENTENCIA SOBRE LA LEY ORGÁNICA 1/2024 DE AMNISTÍA

I. La indebida composición del Pleno del Tribunal Constitucional y la filtración del texto de la ponencia

1. El Pleno del Tribunal que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad estuvo irregularmente constituido como consecuencia de la indebida tramitación, estimación y extensión de efectos de la recusación del magistrado don José María Macías a veintiún procedimientos de inconstitucionalidad, como así hice constar en los votos particulares formulados frente a los AATC 6/2025 de 15 de enero, 12/2025, de 29 de enero y el de 13 de mayo de 2025 que desestima el recurso de súplica frente al anterior. Dicha recusación se acordó vulnerando el principio de contradicción, apartándose de la aplicación de la doctrina constitucional sobre la extemporaneidad y del precedente inmediato relativo a la magistrada doña Concepción Espejel. Asimismo, la decisión fue indebidamente extendida a otros veintiún procesos -entre ellos el presente- sin cobertura legal, sin respeto a los derechos de las partes ni a las garantías del recusado, y sin haber otorgado audiencia al Grupo Parlamentario Popular ni a diversos Consejos de Gobierno autonómicos, cuyos recursos de súplica fueron desestimados sin motivación. El apartamiento del magistrado Macías, inicialmente designado ponente del recurso de inconstitucionalidad núm. 6436-2024, dio lugar a la reasignación de la ponencia a la magistrada doña Inmaculada Montalbán, mediante acuerdo del presidente del Tribunal Constitucional de 29 de enero de 2025. Esta reasignación se efectuó al margen del criterio ordinario de antigüedad y edad, sin que conste justificación expresa que avale tal decisión.

2. La filtración del contenido de la sentencia a los medios antes de que todos los magistrados tuvieran acceso oficial supone una grave irregularidad y deslealtad sin precedentes, que compromete la credibilidad del funcionamiento deliberativo del Tribunal, proyectando la imagen de un órgano cuya decisión final no resulta de una deliberación colegiada genuina, sino de una resolución preconfigurada y comunicada por cauces ajenos al procedimiento legalmente establecido.

II. El incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial

3. La mayoría del Tribunal ha tomado la decisión deliberada de incumplir la obligación que nos impone el artículo 267 TFUE, apartado 3, que 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. Esta decisión se ha tomado ignorando las dudas de interpretación que se han suscitado en el presente recurso de inconstitucionalidad, en relación con la cláusula del Estado de Derecho del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y sin prestar tampoco ninguna atención al contenido de las cuatro cuestiones prejudiciales pendientes en la actualidad ante el Tribunal de Justicia en las que se cuestiona que la LOA respete dicho valor.

4. Que no plantear una cuestión prejudicial ha sido una decisión deliberada para evitar estimar el presente recurso de inconstitucionalidad ha quedado confirmado con las razones que da ahora la sentencia para no hacerlo, aludiendo a una distinción entre procedimientos constitucionales que es artificiosa – que impide según la mayoría plantear cuestión prejudicial en un recurso de inconstitucionalidad-; partiendo de un conocimiento totalmente equivocado de qué es el mecanismo de la cuestión prejudicial – lo configuran como un mecanismo de inaplicación de normas nacionales, cuando su objeto es ofrecer al juez nacional las pautas necesarias para dirimir un litigio en el que surjan dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión-; y, finalmente, pretendiendo hacer valer un problema de identidad nacional que no solo es totalmente inexistente sino que además obligaría en todo caso a dirigirse previamente al Tribunal de Justicia planteando una cuestión prejudicial.

III. La inconstitucionalidad de la LOA: finalidad ilegítima, ausencia de previsión constitucional de la institución de la amnistía, desviación del poder legislativo, ruptura de los principios estructurales del Estado de Derecho e inhibición del control de constitucionalidad.

5. La LOA, aprobada con los 7 votos del grupo político a los que pertenecen los líderes amnistiados, por la exigua mayoría de 177 votos a favor y 172 votos en contra, vetada por el Senado por 149 votos -frente a 113 que rechazaron el veto- no responde a una finalidad constitucionalmente legítima, sino que constituye una autoamnistía articulada como una ley singular, arbitraria y carente de justificación real, cuyo origen se encuentra en un acuerdo político orientado a asegurar los votos necesarios para la investidura del presidente del Gobierno a cambio de impunidad y no en la búsqueda del interés general, ni en un verdadero proceso de reconciliación institucional. Se sustenta en una mal entendida soberanía parlamentaria usada como instrumento rupturista de los principios en los que se cimienta la democracia constitucional, única democracia posible, incompatible, por su esencia, con cualquier tipo de despotismo, incluido el de la mayoría parlamentaria.

6. La Ley Orgánica de Amnistía supone la quiebra del principio de sujeción de la política al Derecho en tanto que representa con toda su crudeza el sometimiento del Derecho a la política. Su resultado es el desplazamiento de la Constitución, al extralimitarse las Cortes Generales de su función constitucional (artículo 66.1 y 2 CE) debilitando la democracia constitucional. De este modo la aprobación de la LOA y su convalidación por la sentencia de la mayoría se asienta en una inexistente soberanía parlamentaria que desplaza a la soberanía popular y con ella la democracia constitucional. Las Cortes Generales se han extralimitado en su función legislativa al carecer de la necesaria habilitación constitucional expresa para aprobar la ley de amnistía. El resultado es el quebranto, entre otros, del principio de separación de poderes en lo que supone un gravísimo ataque a la independencia judicial y, con ello, a la garantía misma del Estado de Derecho (artículos 9.1, 117.3 y 118 CE).

7. La sentencia de la que discrepo ha erigido el silencio constitucional en improcedente fundamento habilitante para atribuir al legislador una potestad -la de conceder amnistías- que no solo no está reconocida ni expresa ni implícitamente en el texto constitucional, sino que conforme a una interpretación basada en los antecedentes constituyentes, histórica, sistemática, axiológica y en el derecho comparado aparece claramente negada. Con ello la sentencia se aparta del principio de supremacía constitucional, pervierte la cláusula final del artículo 66.2 CE y subvierte el modelo cerrado de competencias parlamentarias, pues la concesión de la amnistía por el Parlamento no supone el ejercicio de la potestad legislativa.

8. El principio de separación de poderes, reconocido en la Constitución, solo admite flexibilización cuando el constituyente lo ha previsto expresamente. A falta de previsión constitucional expresa, la incursión de un poder en el ámbito de otro distinto determina la censura de inconstitucionalidad de dicha injerencia, por el desconocimiento que supone de la arquitectura constitucional (STC 70/2022). Las Cortes Generales están sujetas a la

Constitución, su función legislativa no habilita la aprobación de la amnistía. La tesis sostenida por la sentencia, según la cual el legislador puede actuar en cualquier ámbito que no le esté expresamente vedado es incompatible no solo con el principio de separación de poderes, sino también con la propia noción de democracia constitucional que fundamenta nuestro Estado de Derecho y con el artículo 66.2 CE que asigna a las Cortes Generales las “competencias que les atribuya la Constitución”. No solo por la falta de habilitación constitucional expresa la LOA invade funciones reservadas al Poder Judicial (artículos 117.3 y 118 CE), sino que la amnistía fue excluida de modo deliberado en el proceso constituyente -al rechazar dos enmiendas- y en el ordenamiento democrático posterior -al excluirse su reconocimiento en el CP 1995, llamado “de la democracia”-.

9. La sentencia incurre en una distorsión doctrinal inaceptable al invocar de forma extrapolada y descontextualizada los principios de la “libertad de configuración del legislador”, de vinculación negativa y de una supuesta “Constitución concebida como norma abierta” (FJ 3.2.1), para justificar que el silencio constitucional legitime la actuación del Parlamento. La consecuencia es que atribuye a las Cortes Generales una potestad ilimitada que desborda su función legislativa y la aproxima al ejercicio de un verdadero poder constituyente.

10. La LOA, con la validación otorgada por la sentencia aprobada por la mayoría del Pleno, desvirtúa el concepto técnico-jurídico tradicional de la amnistía. En efecto, la norma no responde a los presupuestos clásicos que fundamentan esta figura -como el ideal de justicia, consideraciones humanitarias o la superación de un régimen político anterior-, sino que ha sido aprobada en un contexto de plena vigencia del orden constitucional y por motivaciones ajenas al interés general. Esta circunstancia revela una vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE), al instrumentalizarse la norma como medio de obtención de los apoyos parlamentarios necesarios para la investidura a cambio de impunidad.

Tal forma de arbitrariedad, que el Tribunal ha rehusado examinar, entraña una negación sustancial del Estado de Derecho, consagrado en el artículo 1.1 CE y desarrollado por la jurisprudencia del TEDH (STEDH de 21 de junio de 2016, *Al-Dulimi y Montana Management Inc. c. Suiza*, § 145).

11. La sentencia niega expresamente, apartándose de la doctrina constitucional, que toda amnistía deba responder a un ideal de justicia. Ello supone, por una parte el reconocimiento de la posibilidad de que existan amnistías arbitrarias e injustas, al amparo de que las amnistías son “un fenómeno complejo” y de “naturaleza excepcional” y por otra la renuncia al control de la LOA desde el parámetro sustantivo de la idea o valor de justicia (artículo 1.1 CE).

12. En efecto, la sentencia abdica de su deber como garante del orden constitucional al limitarse a un control externo y formal de la norma, declinando examinar si la amnistía responde a un fin constitucionalmente legítimo. Con ello el Tribunal vacía de contenido el principio de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE) y erosiona su función de contrapeso institucional frente a decisiones legislativas excepcionalmente disruptivas.

13. De este modo la sentencia de la mayoría incurre en una grave desnaturalización del juicio de constitucionalidad, al desvincular explícitamente la amnistía del ideal de justicia consagrado en el artículo 1.1 CE. Esta afirmación no solo contradice la doctrina constitucional, sino que rompe con el canon axiológico que ha guiado históricamente el control de medidas excepcionales. Al admitir que una amnistía pueda prescindir de todo sustento en el valor constitucional de justicia, el Tribunal ha abierto la puerta a su utilización como simple herramienta de oportunidad política al servicio de la arbitrariedad, vaciando de contenido los límites materiales que el Estado de Derecho impone al legislador y legitimando la arbitrariedad bajo la apariencia de legalidad, con desconocimiento de los fundamentos mismos del constitucionalismo democrático.

14. La LOA, avalada constitucionalmente por la sentencia en su práctica totalidad, realmente justifica la amnistía en la necesidad de paliar las consecuencias producidas por las legítimas decisiones adoptadas, tanto por las Cortes Generales como por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, para frenar el frontal ataque a la Constitución que representó el proceso secesionista. Esto supone asentar la amnistía en la deslegitimación misma de la Constitución y de la propia función del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial que fue ejercida en su defensa contra quienes se alzaron frente a la soberanía nacional y atentaron contra el Estado como Estado de derecho y democrático. La finalidad de la norma, que el preámbulo identifica, como “procurar la normalización institucional”, es falaz. La normalización institucional ya se garantizó por la intensa actuación de este Tribunal -de composición distinta a la actual-, del Poder Judicial, y se logró en junio de 2018, una vez finalizada la aplicación del artículo 155 CE aprobada por más del 80 % de los votos del Senado y avalada posteriormente por decisión unánime del Tribunal Constitucional (SSTC 89 y 90/2019, de 2 de julio).

15. La sentencia dictada por la mayoría, al declarar la constitucionalidad de la LOA, debilita los pilares del orden constitucional y establece un precedente inquietante, que previsiblemente alentará futuros intentos de erosión del marco constitucional, una vez que el derecho penal ha sido despojado de su función de prevención general. Esta decisión no solo consolida una doctrina constitucional muy preocupante, sino que inaugura un escenario en el que la amnistía podrá ser utilizada de forma recurrente como instrumento de negociación política, permitiendo el trueque de impunidad por apoyos parlamentarios, en abierta contradicción con los principios y valores fundamentales sobre los que se asienta el Estado de Derecho (artículos 1.1 CE).

16. La LOA no responde a una finalidad constitucionalmente legítima, sino que constituye una autoamnistía articulada como una ley singular, arbitraria y carente de justificación real, cuyo origen se encuentra en un acuerdo político orientado a asegurar los votos necesarios para la investidura del presidente del Gobierno, y no en la búsqueda del interés general, ni en un verdadero proceso de reconciliación institucional.

17. La sentencia, en su fundamento jurídico 10, incurre en un inadmisibles reduccionismo conceptual al declarar inaplicable la categoría de autoamnistía a la LOA. Es engañoso oponer -como hace la sentencia- la LOA a las autoamnistías de regímenes autoritarios: presenta los mismos rasgos, al ser aprobada por quienes necesitan el apoyo de sus beneficiarios para “normalizar” su situación judicial. El argumento de que los diputados no se benefician por ser inelegibles rebaja de modo insostenible la complejidad del conflicto, pues ignora que el problema es institucional: el uso del poder legislativo para lograr la impunidad de aliados políticos. Que la ley alcance a no políticos no desvirtúa su esencia: la LOA constituye, en todos sus elementos, una autoamnistía según los estándares europeos.

18. La sentencia evidencia una incoherencia insalvable al reconocer -en el fundamento jurídico 7.2 a)- que la Ley de Amnistía fue fruto de una transacción política -investidura a cambio de impunidad penal- y, a la vez, pretender que debe “indagarse” si persigue un fin constitucional legítimo. Este planteamiento no solo carece de coherencia lógica, sino que desnaturaliza el juicio de constitucionalidad al ignorar deliberadamente el origen espurio de la norma. El hecho de que la LOA se base en un trueque entre apoyo parlamentario e inmunidad penal desactiva toda presunción de legitimidad constitucional y convierte al poder legislativo en un instrumento de autoprotección política. Sostener que cabe aún explorar un eventual interés general, cuando el pacto de impunidad es reconocido por la propia fundamentación, implica legitimar el vaciamiento de los principios básicos del Estado de Derecho e incurrir en una autoinculpación argumental que confirma, sin necesidad de hipótesis, la naturaleza inconstitucional de la LOA.

19. Sin embargo, la sentencia por una parte ignora la doctrina constitucional consolidada en torno al concepto de ley singular y evita caracterizar la LOA como tal, de este modo elude someterla al test más exigente de constitucionalidad que corresponde aplicar a este tipo de normas. Esta renuncia, materializada en la negativa a proyectar el canon específico de razonabilidad, proporcionalidad y delimitación objetiva del supuesto de hecho, ha dado lugar a un juicio de constitucionalidad meramente aparente. Y por otra, la sentencia incurre en parte de su argumentación en una preocupante e innecesaria inclinación apologética hacia el texto legal, impropia de un órgano cuya función es ejercer un control riguroso de constitucionalidad.

20. Por todo lo expuesto, se debe concluir que la ley, además de producir una quiebra del principio de igualdad (artículo 14 CE) y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE), vulnera el principio de separación de poderes y los principios esenciales del Estado de Derecho como la exclusividad jurisdiccional (artículo 117.3 CE), el deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes (artículo 118 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas, que ven cercenado su derecho a una investigación eficaz y completa (artículo 24.1 CE).

IV. El incumplimiento del Derecho de la Unión por desviarse la sentencia del valor de Estado de Derecho que consagra el artículo 2 TUE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

21. La sentencia evade examinar el problema nuclear de constitucionalidad que tiene la LOA, que es la infracción del valor del Estado de Derecho que consagra el artículo 2 TUE, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en la medida en que reconduce el motivo de inconstitucionalidad alegado por el recurrente al principio de la garantía de la independencia judicial. Es inaceptable que la sentencia sí examine si las amnistías, como institución y en abstracto, respetan los principios relativos a la división de poderes y la exclusividad de la jurisdicción, pero descarte luego examinar si esta concreta amnistía, la regulada por la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, respeta estos mismos principios.

22. En cualquier caso, la interpretación de la Constitución que la sentencia realiza se aparta frontalmente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de Estado de Derecho. La aplicación de los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal de Justicia exige indagar cuál ha sido la finalidad real del legislador para poder comprobar si existe un fin legítimo que justifique una norma como la amnistía, que incide en el principio de separación de poderes e introduce una desigualdad en la aplicación de la ley penal. Este examen implica valorar conjuntamente todos los elementos pertinentes, incluidos los elementos de hecho y derecho existentes en el momento de la aprobación de la norma. Este examen lleva a la conclusión de que dicho interés legítimo está ausente porque la Ley de Amnistía ha sido una mera transacción política que ha tenido como única finalidad que un partido político se mantenga en el poder, cuando carecía de la mayoría parlamentaria para ello, y, por otro lado, que beneficie a los que han dado su apoyo con los votos que faltaban para dicha mayoría parlamentaria.

23. Está por lo tanto ausente el fin legítimo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia exige para justificar una desigualdad en la aplicación de la ley penal o una injerencia en el Poder Judicial. Es más, el fin real perseguido no solo no es legítimo sino que traspasa los límites mínimos que pueden hacer reconocible el Estado de Derecho, pues la confianza de los ciudadanos en las democracias desaparece si el Poder Político deja de perseguir las infracciones penales en su propio beneficio.

24. La Ley de Amnistía vulnera gravemente el principio de seguridad jurídica, un pilar esencial del Estado de Derecho protegido también por el artículo 2 del TUE, al presentar una indeterminación normativa inadmisibles tanto en su ámbito material como temporal. La indeterminación es además flagrante cuando hace una remisión a la Directiva (UE) 2017/541

para delimitar qué delitos de terrorismo son amnistiables y cuales no, desplazando nuestra normativa interna de trasposición. Esta aplicación directa, con el correlativo desplazamiento de la norma nacional, no es posible en este supuesto porque las directivas de la Unión, por regla general, no tienen efecto directo. La sentencia avala dicha posibilidad alterando los principios que rigen el sistema de fuentes del Derecho de la Unión que parte de la distinción esencial que existe entre normas que tienen efecto directo y normas que carecen de él.

25. La Ley de Amnistía viola el principio de independencia judicial, que forma parte del Estado de Derecho y que concretiza el artículo 19 TUE, desde el momento en que el legislador suplanta a los órganos jurisdiccionales al ordenar el alzamiento automático de las medidas cautelares adoptadas, y la pérdida de vigencia de las órdenes europeas de detención y entrega acordadas. Esta suplantación, que la sentencia permite, es incompatible con el artículo 19 TUE, pues el juez nacional es el único que debe poder valorar si levanta o mantiene, tanto las medidas cautelares, como las órdenes europeas de detención y entrega que haya adoptado. Además, la Ley de Amnistía ha afectado de forma directa a la regulación que hace la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, del mecanismo europeo de la orden de detención y entrega, y ha puesto en cuestión los principios de confianza y de reconocimiento mutuos que rigen el espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea (ELSJ).

26. Finalmente, la sentencia avala una norma que amnistía delitos de extrema gravedad, los delitos de terrorismo, con clara violación de los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, en los que se fundamenta también el Estado de Derecho. A ello debe añadirse que la LOA al distinguir entre delitos de terrorismo que causen de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos y los que no lo causan, pone en cuestión también la eficacia de la Directiva (UE) 2017/541, cuya finalidad es la de dar una definición armonizada de los delitos de terrorismo en todos los Estados miembros, y que constituye la piedra angular de la respuesta de la justicia penal de los países de la Unión Europea en la lucha contra el terrorismo.

Madrid, 27 de junio de 2025