

Una Constitución maltrecha

ARACELI MANGAS MARTÍN

Vicepresidenta de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas y profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Complutense de Madrid

1. VISIÓN GENERAL: ¿JAQUE MATE A LA CONSTITUCIÓN?

En el Diccionario de la RAE “maltrecha” significa “Que está en mal estado por haber recibido daño o maltrato”. Es lo que creo que le ocurre a nuestra Constitución. Las concesiones del PSOE al partido de la extrema derecha catalana Junts a cambio de sus siete votos en el Congreso de los Diputados para poder hacerse con todo el poder ejecutivo y legislativo durante cuatro años más son de gravedad y riesgo extremo para la estabilidad política y la democracia misma que nos procuró la Constitución que ahora cumple 45 años.

El acuerdo hecho público entre los dos partidos y la publicación del proyecto de ley de amnistía son, de momento, el último episodio de acoso, y probable derribo en esta legislatura, a la Constitución española (CE) aprobada en 1978. Ha sido el único y mayor período de paz, igualdad y bienestar vividos en nuestra Historia.

Aun siendo muy arriesgadas para la unidad nacional (protegida por el art. 2 CE) no entro en el detalle y conjunto de las concesiones contenidas en el acuerdo, como las económico-fiscales con el reconocimiento de disponibilidad del cien por cien de los ingresos fiscales obtenidos en Cataluña sin obligación de solidaridad, o las transferencias para poder completar la estatalidad y, con ella, la independencia pretendida por los partidos independentistas, o en otras concesiones de meses anteriores (el control de las costas a la policía autonómica catalana).

El motivo conductor de este Monográfico ideado es expresar la opinión sobre la futura ley de amnistía y su impacto en la Constitución por una selección multidisciplinar de autores. Mi especialidad no es el derecho interno español, no obstante, creo que es ocasión para hablar de un proceso –y no solo del último arreón– de deterioro constitucional¹ galopante.

¹ Así lo expresamos un conjunto pluridisciplinar de autores bajo la sabia autoridad del prof. Manuel ARAGÓN REYES (*Democracia menguante*, Colegio Libre de Eméritos, Madrid, 2023).

2. UNA AMNISTÍA CONTRA LA CONSTITUCIÓN

Mis razones de jurista, resumidamente, para entender que cualquier amnistía no está amparada por la Constitución española se deducen del texto mismo: en principio, no se regula. Rechazo de plano la simpleza de algunos juristas al decir que todo lo que no se prohíbe en la CE está permitido. Mas importante es que el poder constituyente previó el indulto, al tiempo que prohibió el indulto general. No incluyó la amnistía, y no por olvido o descuido, sino expresamente rechazada su previsión en dos enmiendas que la trataron de incluir. Su inclusión contradecía la prohibición de indulto general a personas penadas y abría la exoneración general a personas no juzgadas. La finalidad del rechazo era que la mayoría parlamentaria de turno, primero, no pudiera exonerar de responsabilidad penal a determinados individuos elegidos por la mayoría parlamentaria rompiendo la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Segundo, que al exonerar a los jueces de la obligación de juzgar no invada la consiguiente competencia de jueces y tribunales interfiriendo en la separación de poderes garantizada por la Constitución y (art. 117 CE).

Como iusinternacionalista sé que tras una guerra, interna o internacional, se recomienda a las autoridades vencedoras que concedan una amnistía a los participantes en un conflicto armado interno. Perdonar a los participantes en una sublevación ya lo recomendaba el profesor de la Universidad de Salamanca, Francisco de Vitoria (*De Iure Belli*), tras una victoria, pero no a los culpables que iniciaron la guerra; y aquella idea se recoge en el art. 6.5 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, en los conflictos armados internos a fin de lograr la reconciliación y recobrar la convivencia compartida.

Incluso aunque esté excluida de la Constitución, pudiera haberse digerido bien un consenso entre las principales fuerzas políticas mayoritarias a fin de cerrar las heridas emocionales de la etapa convulsa del año 2017 y recuperar la normalidad democrática. Habría sido una *finalidad constitucionalmente legítima*, explicando a la ciudadanía, en perspectiva histórica, la



Congreso de los Diputados.

excepcionalidad de la ley². Sin embargo, es bien sabido que los líderes independentistas catalanes repiten hasta el hartazgo que volverán a organizar un referéndum y protagonizar el mismo tipo de golpe de estado –en el sentido kelseniano– de reversión, sin uso de fuerza física, del orden constitucional en parte del territorio (“toda modificación no legítima de la Constitución –es decir, no efectuada conforme a las disposiciones constitucionales–, o su remplazo por otra”), como lo fueron las leyes catalanas de referéndum y desconexión de septiembre de 2017.

Por tanto, una amnistía no prevista intencionadamente en la Constitución y sin su finalidad clásica de normalización de convivencia es una grave inconstitucionalidad al afectar a los pilares de la igualdad de los ciudadanos y a la separación de poderes al privar a los jueces de su competencia de juzgar los delitos y, por tanto, a su independencia. Claro que se puede cambiar la Constitución y acoger la amnistía en nuestro sistema, pero hay que reformarla por sus cauces y no mediante una ley del Gobierno fusionado en un solo poder con su mayoría parlamentaria.

Aparte, y a mayores de esa inconstitucionalidad, está la regulación concreta en el proyecto de ley de amnistía con un suma

² No obstante, lamentaré siempre el falso respeto al texto constitucional y la preferencia habitual de su reforma fuera de sus cauces ya sea por leyes orgánicas u ordinarias o por la fuerza de los hechos.

y sigue de otras inconstitucionalidades porque creo que se extralimita en la limitación de las competencias del poder judicial para asegurar un juicio justo, en la facultad de plantear con efecto útil la cuestión de constitucionalidad y en las potestades mismas del Tribunal Constitucional pues puede convertir en declarativas sus sentencias ante tales cuestiones (efecto combinado de los art. 4, 10 y 11 del proyecto de ley).

3. UNA AMNISTÍA SIN LEGITIMIDAD POLÍTICA

Quiero dejar claro que el gobierno constituido en noviembre de 2023 es un gobierno constitucional y, en principio, legítimo. Sin embargo, la pretendida amnistía no es legítima en las circunstancias que vivimos. Por un lado, el proyecto es una medida profundamente divisiva de la sociedad al no acordar la vuelta a la “senda constitucional” a los partidos independentistas. Por otro, rompe las reglas de convivencia al eximir de responsabilidad penal a determinados políticos y sus secuaces violentos (los actos neonazis de los Comités de Defensa de la República –CDR–) frente a la sumisión a la ley penal de todos los demás ciudadanos. Ese doble rasero penal y administrativo tan excepcional –de privilegio para ciudadanos cuyos votos son hoy imprescindibles para controlar dos poderes del Estado–, se debió incluir por el PSOE y Sumar en su propuesta en las elecciones generales del 23 de junio de 2023. Es sabido que Sánchez negó antes y durante la campaña otorgar una amnis-

tía, pero en la noche del 23-J ya tenía consignada la oferta a cambio de la amnistía y las “30 monedas de plata” de la soberanía fiscal.

Esa finalidad ajena a una amnistía y la falta de transparencia sin debate para decidir en las urnas deslegitima políticamente la amnistía que ha impuesto un partido minoritario al tándem fusionado Gobierno-Cortes. Se ha engañado al electorado en un aspecto crucial que debió ser sometido al escrutinio de las urnas en las elecciones generales o con promesa de referéndum consultivo (art. 92 CE). Norma inconstitucional y, además, políticamente ilegítima³.

4. NO ES UN HECHO AISLADO; ES PARTE DE UN PROCESO DE DESMANTELAMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO

La tergiversación de los hechos vividos del 2009 a 2017 y el ataque a la Constitución en el compacto acuerdo político PSOE-Junts no es un hecho aislado ni nuevo. Asistimos desde hace unos años a un acaparamiento y colonización de los poderes del Estado y de sus tentáculos con nombramientos sectarios para colocar a *paniaguados* y *activistas* sin sentido de la institucionalidad del Estado⁴. El Gobierno de Sánchez fagocitó al Parlamento ya en la anterior y también en la presente legislatura: sin rechistar, las Cortes aceptan todo por Decreto-Ley; leyes omnibus que modifican de forma oscura decenas de leyes; cierre del parlamento declarada inconstitucional; proposiciones de leyes “parlamentarias” redactadas por Moncloa en fraude de ley para eludir los dictámenes del Consejo de Estado, del CGPJ y otros órganos a fin de disponer de poderes legislativos ilimitados, como la misma ley de amnistía –redactada por los beneficiados por la amnistía y por presidencia del gobierno; incluso aprueban en el mismo día dos leyes con un mismo precepto redactado con distinto contenido entrando en vigor en el mismo día sin que nadie reaccione⁵.

En ese contexto también se ha detectado un ataque sistemático al poder judicial que copia al pie de la letra lo sucedido en, especial en Polonia, y Hungría, o al orquestado por Donald Trump durante y tras su etapa presidencial. El PSOE y los

partidos de su coalición han hecho suyo el discurso trumpista-populista y que lo fue también de los independentistas: que el tándem fusionado “gobierno-mayoría parlamentaria” tiene un derecho ilimitado a decidir, que ellos representan el poder soberano. Frente a esa concepción absolutista de siglos lejanos, sabemos que en una democracia parlamentaria no hay un derecho ilimitado a decidir lo que quiera y como quiera la ciudadanía ni sus parlamentos nacionales o autonómicos. O se modifica la CE o todos los poderes del Estado sometidos a la Constitución y a la ley y a su control de respeto por los jueces y el control constitucional.

La conquista del control constitucional se culminó cuando ministro de justicia y directora general de Presidencia del Gobierno –que preparó las leyes de la pandemia declaradas inconstitucionales– pasaron a ser magistrados del TC siguiendo la práctica de la ultraderecha polaca de colocar fieles del ejecutivo en el TC. En el final de 2022 –con amenazas claras de nueva ley para sancionar penalmente a los miembros del CGPJ– se consiguió su allanamiento para nombrar cuatro magistrados del TC con los que el Gobierno de Sánchez se garantizó el control del Tribunal Constitucional con siete inquebrantables guardias de corps. La historia se repitió: como en Polonia desde 2016, desde noviembre de 2022, el Gobierno capturó al TC con nombramientos de fieles a su proyecto de partido hasta el final de esta década (no muy distinto del cometido de los magistrados propuestos por el PP).

El TC español debería tomar nota. Se ha dicho por fuentes autorizadas (TEDH y Parlamento Europeo, PE) que el TC polaco no es *un tribunal* porque no es independiente ni imparcial. Sin paños calientes, para el PE ese tribunal se ha convertido en un “instrumento para legalizar las actividades ilícitas de las autoridades”⁶.

5. LA LEY DE AMNISTÍA. LA PERSECUCIÓN A JUECES

El proyecto de ley de amnistía y su encomienda de gestión rápida sin rechistar a los jueces (“de inmediato” dice varias veces el proyecto) y limitadas las garantías de la tutela judicial sin medidas cautelares y otros recursos –so pena de comisiones parlamentarias de investigación– vulnera la independencia judicial y pone en peligro la tutela judicial efectiva tal como se proclama en los Tratados y se interpreta por el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE). Para algún penalista reconocido el proyecto es fundamentalmente un indulto general al incluir casos juzgados o pendiente de proceso e infracciones administrativas y contables⁷.

⁶ Así el TEDH afirmó que el TC polaco, afectado por la ilegalidad en el nombramiento de, al menos, uno de sus jueces, no es tribunal conforme al art. 6 CEDH (juicio justo) ni responde a los criterios de “tribunal establecido por la Ley” (asunto 4907/18, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210065>>). Además de ilegal, para el PE es ilegítimo por estar subordinado al Gobierno polaco: “no solo carece de validez jurídica e independencia, sino que, además, no está cualificado para interpretar la Constitución en Polonia”. Resolución del PE, de 21-10-2021 [2021/2935(RSP)].

⁷ Lorenzo QUINTERO OLIVARES en *El Confidencial*, “Llegó la amnistía, ‘ad maiorem gloriam’” PSOE, 13-11-2023 (<https://blogs.elconfidencial.com/espana/tribuna/2023-11-13/amnistia-gloria-psoe_3773255/>); entre otros grandes penalistas: E. Gimbernat “Indultos generales y amnistías”, en *Diario ABC*, 25-09-2023; “La imposible amnistía”, en *El Mundo*, 9-10-2023.

³ En ese sentido, Pedro CRUZ VILLALÓN afirmó que las actuales Cortes Generales carecen de legitimidad para promulgar una amnistía política (“Constitución menguante”, 21-09-2023 en el diario *El País*).

⁴ Así, agencias reguladoras y de supervisión, empresas públicas, instituciones técnicas como el Instituto Nacional de Estadística. O nombramientos en la Administración General de personas que no reúnen los perfiles técnicos exigidos por la ley (presidenta del Consejo de Estado) o político-democráticos que excluyan las puertas giratorias (ministra de justicia que asume la fiscalía general del Estado –como en Polonia–, fiscal general que nombra a su predecesora para un ascenso arbitrario con desviación de poder constatada en sentencia del Tribunal Supremo (TS), fiscal general reconfirmado a pesar de sentencia firme por desviación de poder...

⁵ Se modificó la letra c) del apartado 1 del art. 16 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social por dos leyes distintas en el mismo día: la Ley 3/2023, de 28 de febrero, a propuesta de la ministra Y. Díaz y, con la misma fecha de publicación oficial y entrada en vigor, se vuelve a modificar la letra c) del ap. 1 del art. 16 por la Ley 4/2023, de 28 de febrero, propuesta por la ministra I. Belarra. El BOE, impotente, advierte de ello y muestra ambas redacciones: BOE núm. 189, de 08/08/2000 (<<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2000/08/04/5/con>>). Grotesca realidad. Frivola ineptitud.

El proyecto está plagado de trampas para los jueces. No puedo entrar en todos sus aspectos por mi limitada especialización en Derecho internacional y europeo; pero el art. 2 –que establece lo que queda fuera de la ley– es una reescritura manipulada y una modificación del art. 22.4 del Código Penal *ad hoc* para beneficiarles incluso en actos de terrorismo no juzgados o actos dolosos con resultado de muerte (dificultando la prueba del resultado de muerte de un ciudadano francés).

El proyecto es polémico desde su art. 1 en cuanto a la extensión arbitraria de los beneficiarios y los hechos amnistiables (ligados a la consulta y solo a sus organizadores, o a cualquier situación relacionada solo con la defensa del proceso independentista como los diversos actos de desobediencia, resistencia, contra la paz pública, etc.).

Los asesores de la Moncloa y de Sumar aseguraron que la amnistía ya existía como causa de extinción de responsabilidad penal en España y mintieron hasta tal punto que como el Código Penal no la contempla el redactor del Gobierno o el de Junts expresamente añade la amnistía en el nuevo art. 130.1 del Código Penal para acoger esa causa no permitida.

El proyecto vulnera, probablemente, el derecho de los jueces a plantear la cuestión de constitucionalidad tal como se prevé en el art. 163 CE y la LOTC, con la obligada “**suspensión provisional de las actuaciones** en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión” y, una vez admitida, el proceso quedaría suspendido hasta que “resuelva definitivamente sobre la cuestión”. El temor está en el efecto combinado de los art. 4, 10 y 11 del proyecto que parece dejar en el aire las prescripciones constitucionales y las potestades del propio TC, al ordenar a los jueces el sobreseimiento libre o, en su caso, **sentencia absolutoria y dar** “con carácter preferente y urgente las decisiones pertinentes en cumplimiento de esta ley, cualquiera que fuera el estado de tramitación” del proceso⁸.

Es muy confuso el proyecto al decir que los jueces y tribunales serán decidirá su aplicación a los casos que les lleguen “con carácter preferente y urgente” en un plazo máximo de dos meses, “sin perjuicio de los posteriores recursos, que no tendrán efectos suspensivos”. Delitos gravísimos pueden ser instruidos durante años y años sin que pase nada; la concesión de amnistía debe ser de inmediato, todo en dos meses. Claro que si el juez ordena el sobreseimiento de los procesos amnistiados antes de la sentencia del TC, ésta pierde su efecto útil y sería meramente declarativa. Si sobreseen y se reconociera alguna inconstitucionalidad no se puede “desamnistar” pues afectaría a principios penales fundamentales como el de *non bis in idem* y el de “cosa juzgada”. Incluso si grupos parlamentarios y CCAA planteasen recurso de inconstitucionalidad, cuando llegue la sentencia del TC, estarán los beneficiarios en la calle “limpios” de todo. Y si fuera declarada inconstitucional en todo o parte la ley, será un brindis al sol, papel mojado,

⁸ Según opiniones recogidas por agencias de prensa, se podría abrir la puerta a permitir eludir la suspensión automática de la aplicación de la ley al caso concreto en las cuestiones de inconstitucionalidad, lo que sería una reforma legal por “la puerta de atrás” (Europa Press, en *Diario del Derecho-lustel*, “La ley intenta blindar la amnistía frente a la Justicia al eliminar los ‘efectos suspensivos’ de futuros recursos”, 14-11-2023).

porque nada paraliza y difícilmente serán recomenzados los procesos.

Las acciones judiciales y de las partes quedan apartadas sin medidas cautelares; tutela judicial de la que quedan privados las partes y su otorgamiento por el juez (lo que atenta a la CE (art. 24), el Derecho de la UE (art. 19 TUE y la Carta) y el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

Y dicha ley de amnistía no se puede separar de acuerdo político para la apertura de procesos políticos mediante comisiones parlamentarias para acosar y hacer escraches parlamentarios a los jueces que no se atengan a las directrices políticas de la coalición parlamentaria. Ello recuerda a la temible Sala Disciplinaria del TS polaco creada por el gobierno de extrema derecha para perseguir a los jueces y al propio TS (ley cuya aplicación fue suspendida por orden del TJUE). En ese pacto entre el PSOE y Junts se ha ordenado el ataque y persecución política y social a los jueces, baluartes de la Constitución y de nuestra democracia.

6. LA UNIÓN EUROPEA NO NOS SALVARÁ DE NOSOTROS MISMOS

La capacidad de la UE para hacer respetar el Estado de Derecho tiene límites y lleva tiempo. La media docena de instrumentos⁹ no dieron los frutos esperados ni en Polonia (solo parciales) ni en Hungría. Muchos confían en la UE más que en el Tribunal Constitucional, guardia pretoriana del Gobierno-Legislativo, lo que dice todo sobre los riesgos de involución de nuestra democracia. Que nadie se quede inmóvil pensando que la UE nos salvará de nosotros mismos. Como en Polonia o en Israel (proyecto de Netanyahu para anular las sentencias que no gusten al ejecutivo) fueron la sociedad y los jueces quienes resistieron meses y años contra los autócratas. Solo en Rumania el presidente Jean-Claude Juncker les salvó en 2019 de la indignidad de una ley de amnistía para los socios corruptos del gobierno rumano¹⁰.

Aclaremos que ni el TJUE ni la Comisión Europea (guardiana de los tratados) examinarán si la Constitución española (CE) permite o no la amnistía, ni si la ley que se apruebe violará o no la CE. No es competencia de la UE. Lo que si compete a

⁹ Se activó el mecanismo (art. 7 TUE) para reconocer la amenaza de vulneración grave y sistemática de los valores, pero se atascó en el Consejo Europeo al no prever plazo para adoptar la decisión y las sanciones: papel mojado. Los “marcos de diálogo” fueron paños calientes para ganar tiempo los infractores. Los informes anuales sobre el Estado de Derecho revelan transparencia y acumulan, por ejemplo, el reconocimiento de las graves infracciones en España pero sin consecuencias. Fueron efectivas las demandas de la Comisión ante el TJUE contra Polonia y Hungría, así como las sentencias prejudiciales a petición de los valientes jueces polacos. Gracias a las sentencias tenemos pruebas de las ilegalidades de las autocracias polaca y húngara. Sin embargo, el bloqueo de fondos presupuestarios se vio distorsionado por la guerra en Ucrania.

¹⁰ Juncker se personó en Bucarest, al inicio de la presidencia rumana del Consejo, y en la rueda de prensa ante el presidente de la República le dijo a la cara que el respeto al Estado de Derecho no podía ser objeto de pactos o transacciones y que la amnistía a corruptos y aliados políticos se oponía a las exigencias de la UE. Rumanía abandonó el proyecto. Fueron como las palabras de Mario Dragui en la crisis financiera de 2008. Divinas palabras (<<https://es.euronews.com/my-europe/2019/01/11/la-ue-pone-sobre-aviso-a-rumania>>).



Constitución española.

la Comisión y, en su caso, al TJUE es si lo amnistiable (corrupción-malversación, terrorismo, etc.) y los procedimientos judiciales conducentes al reconocimiento o no de la amnistía por cualquier motivo respetan los elementos vinculantes del Estado de Derecho (por ejemplo, los art. 4, 10 y 11 de la proyectada ley). Esos elementos son la independencia de los jueces –incluido si el TC español es un verdadero tribunal o no es independiente al permitir las “puertas giratorias”–, si la tutela judicial efectiva y cautelar se respeta en la ley de modo que las atribuciones de los jueces y los derechos de las partes en los procesos sean invariables tanto al aplicar derecho de la UE como el nacional de la amnistía. El proyecto actual elimina la posibilidad de medidas cautelares o de suspensión y establece limitaciones al juicio justo para jueces y las partes en los procesos sumarísimos de amnistía. La primacía del Derecho de la UE se debe mantener incluso ante leyes de excepción como la de amnistía.

Los jueces españoles llamados a aplicar la ley de amnistía pueden estimar necesario **aclarar si** la nueva ley concuerda con las obligaciones adquiridas por España tal como son interpretadas por el TJUE en materia de principios de la Unión (igualdad, respeto del Derecho, juicio justo, medidas cautelares para asegurar la tutela efectiva...).

La decisión sobre si plantea la cuestión prejudicial al TJUE es un derecho discrecional y propio del juez del caso ante el que se solicite la amnistía. Si lo decide, el juez tiene que suspender el proceso concreto de amnistía al plantear cuestión prejudicial sin tener que cerrar el proceso de reconocimiento de la amnistía. El prejudicial tiene efectos suspensivos a pesar de la ley

de amnistía. La cuestión prejudicial no puede ser controlada ni interceptada por autoridad interna alguna.

El reenvío a Luxemburgo comporta, pues, sin excepciones ni límites sobrevenidos, la suspensión del proceso que dio lugar al incidente prejudicial. La sentencia del TJUE no es un dictamen u opinión autorizada sino una sentencia que el vincula al juez en su fallo; el juez nacional emitirá su sentencia condicionada por el fallo interpretativo del TJUE.

También si el TS plantea la previsible cuestión prejudicial puede sugerir la suspensión de la ley por el TJUE; lo ordenó, por ejemplo, la vicepresidenta del TJUE, la española Rosario Silva, y Polonia tuvo que dejar de aplicar la ley sobre la Sala disciplinaria (el retraso en ejecutar la suspensión le costó a Polonia más de 600 millones € de multa). Por no hablar de otras suspensiones de leyes del poderoso Parlamento alemán antes de su entrada en vigor. Lo veo improbable, pero se debe intentar si se mantiene la falta de juicio justo.

El concepto de Estado de Derecho está muy desarrollado por el TJUE a raíz de su desmantelamiento en Polonia y Hungría. Incluso una “ley” comunitaria de gran trascendencia lo describió de común acuerdo¹¹. La tutela judicial efectiva implica que

¹¹ “Comprende los principios de legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, democrático, pluralista y sujeto a rendición de cuentas; de seguridad jurídica; de prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo; de tutela judicial efectiva, que incluye el acceso a la justicia, por parte de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales, también en lo que respecta a los derechos fundamentales; de separación de poderes, y de no discriminación e igualdad ante la ley” [art. 2 a) del Reglamento 2020/2092



los jueces deben estar protegidos contra toda injerencia externa que pudiera poner en peligro la independencia de sus sentencias, como dijera el Tribunal de Justicia de la UE (C-506/04, *Wilson*). Los jueces nacionales son al tiempo jueces del Derecho de la UE, es decir, son orgánicamente nacionales y, a la vez, son órganos jurisdiccionales *funcionalmente europeos* y en todas sus actuaciones procesales deben hacer respetar, en todo caso, las garantías del Derecho de la UE (art. 19.1 TUE y 47 Carta DF, sentencia A.K. C-585/18, C-624/18 et C-625/18). El art. 19.1 debe interpretarse en el sentido de que una reforma legal sería incompatible cuando resulte que pueden generar dudas legítimas, en el ánimo de los justiciables, en cuanto a la *impermeabilidad de los jueces frente a influencias directas o indirectas de los poderes legislativo y ejecutivo* (caso A.B. y otros, C-824/18).

En todo caso, cuando se planteen procesos para solicitar el beneficio de la amnistía, los jueces españoles –en su caso el Tribunal Supremo por los eventuales beneficiados bajo su jurisdicción– tienen la facultad de examinar, de oficio, la compatibilidad de cualquier disposición nacional con el Derecho de la Unión (sus valores, el art. 19 TUE, etc.) y dejar inaplicadas por su propia autoridad las disposiciones de la ley nacional que estimen contrarias al Derecho de la UE. El control difuso está reconocido desde las famosas sentencias *Costa c. ENEL* y *Simmentahl*) y no es una opción, sino una obligación si estiman la contradicción. De todos modos, lo recomendable en el contexto de la ley de amnistía es solicitar la cuestión de

sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, DO L 433/I, 22-12-2020).

constitucionalidad antes que la inaplicación. Y la inaplicación o la opción por el planteamiento prejudicial no se ve afectado por el hecho de que exista una previa declaración de la constitucionalidad de la ley por el TC pues son patrones normativos distintos.

7. DE LA DEMOCRACIA DE 1978 A LA AUTOCRACIA DE 2023

No somos una dictadura, afortunadamente; sigue habiendo elecciones libres, limitado pluralismo político por pactos que impiden que la derecha nacional llegue al poder –pactos que no afectan a la extrema derecha catalana o vasca–, no hay torturas ni malos tratos ni amenazas de ello y todavía los jueces ordinarios garantizan el respeto del Derecho y los derechos fundamentales.

Pero tampoco somos una democracia plena como lo éramos antes, sino claramente asediada y amenazada porque sin respeto a las normas y controles imparciales e independientes no hay democracia. Cuando no hay respeto del Derecho no hay democracia. No hay contrapeso al Ejecutivo al estar subordinado el Legislativo a los designios de una persona que acumula todo el poder de decisión (“los hombres fuertes” del siglo XXI). Para los poseídos por el liderazgo fuerte, las democracias diluyen la energía de las grandes personalidades.

No hay certeza alguna sobre la independencia del Tribunal Constitucional; muchas instituciones y agencias gubernamentales están colonizadas por el gobierno. Hay acuerdos ostensibles (PSOE-Junts y otros) para apartarse de la Constitución y las leyes al socaire de un relato basado en la “democracia popular” que, es bien sabido, un sistema totalitario. El poder único del gobierno y todos los poderes clásicos al servicio de un proyecto político único arriesga la pervivencia del Estado constitucional tal como lo conocíamos: la amnistía no es una reforma más, persigue un cambio de régimen.

La democracia no son solo elecciones periódicas (las hay en todas las autocracias y muchas dictaduras). No cabe democracia sin el contrapeso del poder judicial y control constitucional independiente. De la institucionalidad constitucional ya solo podemos confiar en el poder judicial y en la Corona. Dejemos fuera a la Corona en su estricta función constitucional como el comodín intocable. En España solo queda el poder judicial sometido a la Constitución y no a un partido. Por ello, el poder judicial –como decía uno de los muchos manifiestos que he firmado– “se ha convertido en un obstáculo para la materialización de acuerdos de dudosa constitucionalidad”. El único. El Estado de Derecho es el vigía de la democracia en la UE, su centinela.

Todos los sistemas políticos que son democráticos impiden las decisiones que puedan destruir los valores y la unidad nacional de una sociedad. Las instituciones todavía independientes y la sociedad deben reaccionar cuando el poder ejecutivo pretende destruir los principios que dan vida a la democracia: la igualdad de los ciudadanos y el sometimiento de todos los poderes a la Constitución. ❖

LA CONSTITUCIÓN DE 1978 CUMPLE 45 AÑOS



Constitución Española

Don Juan Carlos I,
Rey de España.

A todos los que la presente
vieren y entendieren.

Sabed: que las Cortes han
aprobado y el Pueblo es-

MANUEL ARAGÓN REYES
LUIS ARROYO ZAPATERO
JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZ
ROBERTO L. BLANCO VALDÉS
LUCAS BLANQUE REY
GREGORIO CÁMARA VILLAR
ANA CARMONA CONTRERAS
MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE
PEDRO CRUZ VILLALÓN
FRANCESC DE CARRERAS
JORGE DE ESTEBAN
LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO
TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ
RAFAEL FERNÁNDEZ VALVERDE
JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ
EUGENI GAY MONTALVO
JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RIVAS
LUIS LÓPEZ GUERRA
PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
ARACELI MANGAS MARTÍN
LUIS MARTÍN REBOLLO
SANTIAGO MUÑOZ MACHADO
WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY
ANDRÉS OLLERO TASSARA
LUCIANO PAREJO ALFONSO
BENIGNO PENDÁS
TOMÁS QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ
DEL CASTILLO
RICARDO RIVERO ORTEGA
ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS
LUIS RODRÍGUEZ RAMOS
BEATRIZ RODRÍGUEZ VILLAR