



VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE EMITE LA VOCAL MARÍA DEL MAR CABREJAS GUIJARRO EN RELACIÓN AL INFORME SOBRE LA PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE ANMISTÍA PARA LA NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL DE CATALUÑA AL QUE SE ADHIEREN LOS VOCALES ROSER BACH FABREGÓ, ÁLVARO CUESTA MARTÍNEZ, CLARA MARTÍNEZ DE CAREAGA GARCIA Y PILAR SEPÚLVEDA GARCÍA DE LA TORRE

I. PREVIO

1. Con fecha 7 de diciembre de 2023 se recibió en el Registro del Consejo General del Poder Judicial oficio del Presidente del Senado comunicación de que la Mesa del Senado, en su reunión del día 5 de diciembre de 2023, había acordado solicitar, a instancias del Grupo Parlamentario Popular en el Senado y del senador Gordillo Moreno y la senadora Gómez Enríquez, del Grupo Parlamentario Mixto, informe al Consejo General del Poder Judicial sobre la Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. B-32-1, de 24 de noviembre de 2023, al amparo de lo dispuesto en el artículo 561.1.9ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ)

2. Por la Comisión Permanente de este órgano constitucional en reunión de 13 de diciembre de 2023 se acordó designar a los vocales Wenceslao Olea Godoy y M.ª del Mar Cabrejas Guijarro para la elaboración del del informe.

3.- Tras los oportunos trabajos preparatorios, y constatando las diferencias de posición de ambas ponencias, se formularon dos propuestas de informe, uno por cada ponente que ha sido discutidos en la sesión del Pleno de 21 de marzo de 2024, resultando aprobada por mayoría la propuesta formulada por el Vocal Wenceslao Olea , por lo que la ponente Mª del Mar Cabrejas formula voto particular en los siguientes términos:



II.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ, EN PARTICULAR SOBRE LA EMISIÓN DE INFORMES SOBRE PROPOSICIONES DE LEY

5.- La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 LOPJ tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente a una serie de materias enumeradas en las reglas 1ª a 8ª del referido precepto. Como cláusula de cierre de ese listado, en la regla 9ª se prevé el ejercicio de la función consultiva de este órgano constitucional sobre «[c]ualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna», siendo este concreto inciso el invocado por la Mesa del Senado en su solicitud de informe.

6.- El artículo 561.1.9ª LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, viene a recoger, aunque en una ubicación sistemática confusa y una redacción más abierta, la previsión contenida en el artículo 109.3 LOPJ, tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, conforme a la cual «Las Cortes Generales, cuando así lo dispongan los Reglamentos de las Cámaras, podrán solicitar informe al Consejo General del Poder Judicial sobre Proposiciones de Ley o enmiendas que versen sobre materias comprendidas en el apartado primero del artículo anterior. Esta misma regla será de aplicación, en el mismo supuesto, a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas».

7.- En contraste con el citado artículo 109.3 LOPJ, en su redacción anterior a la derogación efectuada por la LO 4/2013, el vigente artículo 561.1.1ª LOPJ, por un lado, atribuye la facultad de solicitar informe no sólo a las Cortes Generales y las Asamblea Legislativas autonómicas, sino también al Gobierno, y, por otro lado, el objeto de la solicitud es especialmente abierto, «cualquier otra cuestión», sin que resulte exigible, a partir del tenor literal del precepto, conexión con el listado de materias contenido en los numerales anteriores.

8.- Más allá del alcance que deba darse a la interpretación de la expresión «cualquier otra cuestión», en el presente supuesto, es claro que nos encontramos ante una proposición de ley que por su contenido incide en materias propias de la función consultiva de este órgano constitucional, consignadas en las reglas 6ª («Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios de los derechos fundamentales») y 8ª («Leyes penales y normas sobre régimen



penitenciario») del artículo 561.1 LOPJ, por lo que tanto por incardinarse la solicitud claramente en el ámbito de nuestra potestad de informe como por la conveniencia de atender la petición cursada, en aras de la efectividad del principio de colaboración que debe inspirar la actuación de este órgano constitucional, resulta plenamente justificada la emisión del informe requerido.

9.- Debe recordarse que, al amparo del antiguo artículo 109.3 LOPJ, este Consejo ha emitido en alguna ocasión informe sobre proposiciones de ley. Como antecedentes cabe señalar los siguientes informes:

a) Informe a la Proposición de Ley de Grupos Parlamentarios del Congreso (núm. 122/000199) de reforma parcial de la Ley de enjuiciamiento criminal para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y la modificación del procedimiento abreviado, aprobado por el Pleno en su sesión de 5 de junio de 2002. En este caso, la solicitud de informe se formuló por el Ministerio de Justicia mediante oficio en el que se manifestaba lo siguiente: «Adjunto le remito el texto de la proposición de ley de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, suscrita por todos los Grupos Parlamentarios del Congreso de los Diputados y presentada en el Registro General de la Cámara el día 14 de marzo de 2002, para su conocimiento y por si desea realizar algún tipo de aportación. El informe del Consejo General del Poder Judicial se trasladará por el Ministerio a los Grupos Parlamentarios presentes en la Comisión de Seguimiento, para su consideración durante la tramitación en las Cortes Generales de la Proposición de Ley que se iniciará el próximo día 9 con el debate y votación sobre la toma en consideración por el Congreso de los Diputados.»

b) Informe sobre la Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, presentada por el Parlamento de Cataluña, aprobado por el Pleno en su sesión de 17 de noviembre de 2004. En esta ocasión, a solicitud del Grupo Parlamentario socialista, la Mesa del Congreso de los Diputados con fecha 8 de junio de 2004 acordó: «1. Acceder a lo solicitado y, en consecuencia, trasladar el texto de la Proposición de Ley Orgánica de referencia, tomada en consideración por el Pleno de la Cámara en su sesión del día 01/06/2004, al Consejo General del Poder Judicial, recabando del mismo la emisión de un informe sobre dicha iniciativa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 109.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. 2. Dejar pendiente la tramitación de la mencionada iniciativa hasta la recepción de dicho informe. 3. Asimismo, comunicar dicho



acuerdo al Grupo Parlamentario autor de la solicitud, así como al Parlamento de Cataluña.»

c) Informe en relación con las proposiciones de ley de modificación de la Ley Orgánica 6/1995, del Poder Judicial, para proceder a la creación de la Jurisdicción de Familia, aprobado por el Pleno en su sesión de 13 de octubre de 2005. De la solicitud de este informe, acordada por la Mesa del Congreso de los Diputados, dio traslado el Presidente del Congreso de los Diputados, adjuntando las Proposiciones de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, presentadas por el Grupo Parlamentario Popular y por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), con las enmiendas presentadas a ambas por otros grupos parlamentarios.

10.- A pesar de que en ninguno de los informes referenciados se hizo una especial mención a las especialidades que pudiera comportar para el ejercicio de la función consultiva de este órgano constitucional el hecho de que el texto informado fuera una iniciativa legislativa de origen parlamentario que había iniciado su tramitación en las Cortes Generales, es pertinente resaltar las peculiaridades del contexto en el que se inserta nuestro informe, según se trate de un anteproyecto de ley o de una proposición de ley.

11.- En el caso de los anteproyectos de ley, por imperativo del artículo 561.1 LOPJ, el informe de este Consejo tiene carácter preceptivo, aunque no vinculante, cuando el texto proyectado tenga por objeto alguna de las materias enumeradas en el precepto. La opinión jurídica de este órgano constitucional se enmarca así dentro del procedimiento prelegislativo en el que el Gobierno tiene una amplia libertad de configuración de la iniciativa legislativa previamente a su aprobación por el Consejo de Ministros como proyecto de ley (art. 26 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno). El carácter legalmente preceptivo del informe del CGPJ en relación con los anteproyectos de ley permite integrar el contenido de los artículos 69 y 124 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD, en adelante) cuando se refieren a la documentación o antecedentes normativos preceptivos para proceder a la tramitación parlamentaria del proyecto de ley.

12.- En el caso de las proposiciones de ley, en cambio, la LOPJ configura nuestro informe exclusivamente como facultativo. Como dice la STC 191/2016, de 15 de noviembre, «Procede reparar, por lo demás, en que la propia Ley Orgánica 4/2013 ha dispuesto en el nuevo art. 561.1 LOPJ que se someterá a informe del Consejo General del Poder Judicial, además de otros asuntos allí individualizados, «[c]ualquier otra cuestión que ... las Cortes Generales ... estimen oportuna» (regla 9). [...] El precepto habilita en muy amplios términos un nuevo cauce para la colaboración, cuando proceda, entre el Consejo mismo y las Cámaras, colaboración que podría dar lugar —sin



necesidad ahora de más precisiones— a que por el Congreso o el Senado se interese el informe o parecer de aquél sobre asunto determinado de su incumbencia institucional. También así se vendría a realizar, en suma, la información y ayuda que prevé, en términos generales, el artículo 109 de la norma fundamental.» (FJ 6). Por ello, la ausencia de nuestro informe en relación con determinada proposición de ley carece de relevancia constitucional a los efectos de apreciar la eventual lesión de los artículos 88 y 89.1 CE, en relación con los artículos 69 y 124 RCD, como ha subrayado la STC 128/2023, de 2 de octubre, FJ 3.

13.- El hecho de que la solicitud del presente informe haya abierto «un cauce para la colaboración» entre el Consejo y el Senado mediante el estudio y análisis de la proposición de ley, desde la posición de objetividad e independencia que nos es propia, no debe hacer olvidar los condicionantes que para el ejercicio de la función consultiva tiene la circunstancia de que el objeto de nuestra opinión consultiva sea el texto inicial de un procedimiento parlamentario en curso.

14.- En efecto, la proposición de ley fue registrada el 13 de noviembre de 2023 y admitida a trámite por acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 21 de noviembre de 2023, procediéndose a su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 24 de noviembre de 2023 (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-32-1, de 24 de noviembre de 2023).

15.- La iniciativa legislativa ha sido tomada en consideración por el Pleno del Congreso en su sesión de 12 de diciembre de 2023 (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-32-2, de 18 de diciembre de 2023), adoptando la Mesa del Congreso de los Diputados el acuerdo subsiguiente a la toma en consideración mediante el que encomienda Dictamen sobre la proposición de ley a la Comisión de Justicia y dispone, de conformidad con los artículos 93.1 y 126.5 RCD, su tramitación por el procedimiento de urgencia (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-32-3, de 22 de diciembre de 2023). Tras el rechazo de las enmiendas a la totalidad presentadas (Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados Núm.16 de 10 de enero de 2024) y formuladas las enmiendas al articulado (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-32-5, de 22 de enero de 2024), se ha emitido el informe de la Ponencia y aprobado el Dictamen de la Comisión de Justicia (BOCG, núm. 32-7, de 30 de enero de 2024). Sometido el dictamen a votación final sobre el conjunto del texto, por tener carácter orgánico, en la sesión del Pleno de su sesión de 30 de enero de 2024, no obtuvo la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara, por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 131.2 RCD, la proposición fue devuelta a la Comisión para que, en el plazo de un mes, emita nuevo dictamen. En su reunión de 7 de marzo de 2024 la Comisión de Justicia ha



aprobado el nuevo dictamen sobre la Proposición de Ley Orgánica (BOCG, núm. 32-10, de 14 de marzo de 2024) que, sometido al Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 14 de marzo de 2024, fue aprobado, alcanzando la mayoría absoluta en la votación final sobre el conjunto del texto (BOCG, núm. 32-11, de 18 de marzo de 2024).

16.- La relación de los anteriores hitos de la tramitación parlamentaria de la proposición de ley pone de manifiesto, por un lado, que el texto de la iniciativa legislativa ha sufrido cambios en su redacción, fruto de la incorporación de enmiendas al articulado en la fase de Comisión. Ciertamente, el objeto de nuestro informe viene determinado por los términos de la solicitud que se refieren a la proposición de ley publicada en el Boletín Oficial las Cortes Generales de 24 de noviembre de 2023. Ahora bien, aunque no está en el poder del órgano informante modificar el objeto de la consulta, no cabe hacer abstracción de los cambios introducidos en el texto, ignorándolos, pues la utilidad del presente informe sería huera si proyectáramos nuestras consideraciones sobre un tenor literal que ya no existe y ha sido sustituido por otro distinto.

17.- Por otro lado, a lo largo de la tramitación parlamentaria de la iniciativa han tenido lugar distintos pronunciamientos de los órganos de la Cámara, en el ejercicio de sus respectivas competencias. Así, la Mesa del Congreso de los Diputados ha ejercido su función de calificación, en los términos en que viene configurada por la jurisprudencia constitucional (SSTC 38/1999, de 22 de marzo; 107/2001, de 23 de abril; 78/2006, de 13 de marzo, entre otras), admitiendo a trámite la iniciativa al no constatar, en el examen liminar de constitucionalidad que le permite la Constitución (SSTC 95/1994, de 21 de marzo, FJ 5; 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4; 46/2018, de 28 de abril, FJ 6), que la proposición de ley incurriera en una contradicción evidente y palmaria con el texto constitucional. Por su parte, tanto la Comisión de Justicia, como el Pleno de la Cámara se han pronunciado sobre el texto.

18.- En este contexto, el ejercicio de nuestra función consultiva no puede entenderse, ni podría articularse, como una suerte de control previo de constitucionalidad de un texto legislativo en tramitación, ni tampoco como una revisión de decisiones de otros órganos. La función consultiva discurre exclusivamente por el cauce del estudio, análisis y valoración, desde una perspectiva jurídica, de los textos sometidos a informe, como manifestación del principio de colaboración en el eficaz ejercicio de las competencias del órgano consultante. Y, asimismo, a través de esta potestad de informe cumple también este Consejo como órgano constitucional de garantía de la independencia judicial la función institucional que le es propia.



19.- Nuestro análisis se proyectará, en consecuencia, sobre el texto de la proposición de ley registrada por el Grupo parlamentario proponente, sin perjuicio de la toma en consideración de los cambios introducidos a lo largo de su tramitación parlamentaria.

20.- Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

III.- ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA PROPOSICIÓN DE LEY OBJETO DE INFORME

21.- La proposición de ley consta de una extensa exposición de motivos dividida en seis apartados, de los que los cinco primeros tienen por objeto la exposición de la figura de la amnistía en el marco del derecho comparado (I), la justificación de la proposición de ley (II), el contexto jurídico y político en el que se inserta la iniciativa legislativa (III) y la constitucionalidad de la medida adoptada (IV y V). El apartado VI, finalmente, describe el contenido de la proposición de ley.

22.- El texto se integra por 16 artículos, divididos en tres títulos, dos disposiciones adicionales y una disposición final. En el dictamen de la Comisión de Justicia, atendiendo la observación técnica de los Letrados, las disposiciones adicionales se renombran como finales, de modo que tras el texto articulado se insertan tres disposiciones finales.

23.- El Título I bajo la rúbrica «Ámbito objetivo y exclusiones» tiene dos artículos (arts. 1 y 2). El artículo 1 establece el ámbito objetivo de la ley, dividido en tres apartados, describiéndose en el apartado 1 los actos amnistiados. El artículo 2 establece los actos que, en todo caso, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la amnistía.

24.- El Título II intitulado «Efectos» se integra por los artículos 3 a 8. El artículo 3 contiene una previsión general conforme a la cual la amnistía declarada en virtud de la ley produce la extinción de la responsabilidad penal, administrativa y contable.

25.- El artículo 4 delimita los efectos de la amnistía sobre la responsabilidad penal. El artículo 5 concreta los efectos sobre la responsabilidad



administrativa y el artículo 6 se refiere a los efectos sobre los empleados públicos.

26.- El artículo 7 tiene por objeto los efectos sobre indemnizaciones y restituciones. Y, finalmente, el artículo 8 dispone lo pertinente respecto de los efectos de la amnistía sobre la responsabilidad civil y contable.

27.- El Título III relativo a la competencia y procedimiento abarca los artículos 9 a 16. El artículo 9 regula la competencia para la aplicación de la amnistía. El artículo 10 establece que la tramitación para la aplicación de la amnistía tendrá carácter preferente y urgente. El artículo 11 contiene especificaciones de la aplicación de la amnistía en el procedimiento penal, el artículo 12 respecto del procedimiento en el ámbito contencioso-administrativo, el artículo 13 en relación con el procedimiento en el ámbito contable y el artículo 14 respecto del procedimiento en el ámbito administrativo.

28.- El artículo 15 establece un plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de las acciones para el reconocimiento de los derechos establecidos en la ley.

29.- Finalmente, el artículo 16 contiene una previsión sobre los recursos.

30.- Las dos disposiciones adicionales (finales, en el dictamen de la Comisión de Justicia) tienen por objeto la modificación de sendas leyes orgánicas. La primera (disposición segunda en el dictamen) da nueva redacción al apartado 1 del artículo 130 del Código Penal, incorporando entre las casusas de extinción de la responsabilidad penal, la amnistía. Y la segunda (disposición final primera en el dictamen) modifica el artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, incorporando un nuevo apartado tres en el que se establece que quedarán exentos de responsabilidad quienes hubiesen cometido actos que hayan sido amnistiados.

31.- La disposición final (final tercera, en el dictamen) dispone la entrada en vigor de la ley el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

IV.- CONSIDERACIONES GENERALES

32.- La proposición de ley objeto de informe constituye, indudablemente, un *novum* en nuestro ordenamiento jurídico tras la entrada en vigor de la Constitución. El legislador post-constitucional no ha aprobado hasta la fecha leyes de amnistía, a pesar de lo cual la doctrina ha venido manteniendo un debate sobre la viabilidad constitucional de una ley de este tipo en el que se han sostenido argumentos a favor y en contra de la constitucionalidad de una



medida legislativa de amnistía. Con ocasión de la presentación de la proposición de ley, ese debate doctrinal ha ganado en intensidad, tanto por el número de intervenciones como por la amplitud de argumentos y perspectivas.

33.- Las consideraciones generales del presente informe pretenden enmarcar adecuadamente el análisis de la iniciativa, para lo cual se procederá a exponer (I) el engarce de la amnistía en el Estado democrático de Derecho, a partir del examen de la regulación de este instrumento en el derecho comparado. Se analizará, seguidamente, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la amnistía (II) y las previsiones relevantes del Derecho de la Unión Europea sobre esta materia (III). Con carácter previo al estudio de la figura de la amnistía en el marco de la Constitución española, se repasará el tratamiento de esta institución en nuestro constitucionalismo histórico (IV) y se detallará el contenido del debate constituyente en relación con la amnistía y el indulto (V). Al analizar el encaje constitucional de la amnistía (VI), se expondrá la interpretación del texto que ofrece cobertura a esta figura (VI.A) y los argumentos contrarios a la viabilidad constitucional de esta medida (VI.B). Finalmente, se establecerá el marco de límites constitucionales dentro del que deberá situarse una ley de amnistía (VI.C).

I

La amnistía en el Estado constitucional. La regulación en el derecho constitucional comparado.

A. La amnistía en el Estado constitucional

34.- En los Estados constitucionales no existe un rechazo de principio a la amnistía por considerarla una manifestación de la "*indulgentia principis*" propia de la monarquía absoluta. Al contrario, a pesar del rechazo que el derecho de gracia como potestad del poder soberano suscitó entre pensadores ilustrados como Kant, Beccaria, Filangieri, Bentham o Rousseau, el constitucionalismo ha mantenido la posibilidad de beneficiar discrecionalmente a los individuos respecto de las consecuencias desfavorables derivadas de la aplicación de normas sancionadoras, típicamente las penales, a través de las dos técnicas que tradicionalmente se integraban en el derecho de gracia del soberano, el indulto y la amnistía.



35.- El planteamiento ilustrado contrario al poder de gracia se fundaba en la idea del carácter necesario e irrenunciable de la aplicación de las penas, pues se pensaba que cualquier excepción al efectivo ejercicio del *ius puniendi* suponía un atentado al principio de igualdad de la ley y alentaba la esperanza de la impunidad. Plenamente coherente con este pensamiento decididamente contrario a excepcionar la aplicación de la ley penal, el código penal francés de 1791 abolió, en el artículo 13 del Título VII de la Primera Parte del *Code Pénal*, el derecho de gracia y «el uso de todo acto que tienda a impedir o suspender el ejercicio de la justicia criminal».

36.- Esta negación absoluta de las medidas de gracia no se ha acogido, sin embargo, en la práctica de los Estados constitucionales. En ellos, se admite que, en determinados supuestos y dentro de ciertos límites, pueden existir razones de importancia que pueden desplazar el ejercicio del *ius puniendi*. Con todo, la posibilidad de excepcionar la imposición de la pena por razones discrecionales sigue suscitando objeciones y reticencias fundadas en los principios que informan el Estado de Derecho.

37.- Entre indulto y amnistía existen diferencias sustanciales. El indulto presupone necesariamente la existencia de una condena penal firme respecto de la cual la pena impuesta es objeto de remisión total o parcial en virtud de la medida de gracia. El objeto del indulto se circunscribe, por tanto, a la pena, sin afectar a la existencia del delito judicialmente declarado, por lo que los antecedentes penales de la persona indultada no se extinguen. Según su ámbito subjetivo puede ser particular o general, según sus beneficiarios sean personas individuales, respecto de las que se aprecia la concurrencia de las razones de justicia o equidad que fundamentan el indulto, o un conjunto indeterminado de personas. Mientras que los indultos particulares, por lo general, son una competencia ejecutiva atribuida a la jefatura del Estado o al poder ejecutivo, los indultos generales pueden acordarse bien por la ley (p.ej. Italia o Portugal), bien por el poder ejecutivo titular de la competencia de indulto (p.ej., Francia; también, Bélgica y Holanda, aunque en ambos países la práctica de los indultos generales ha caído en desuso desde la última ocasión en que se acordaron -1993, en Bélgica, y 1953, en Holanda-).

38.- La amnistía es una medida articulada a través de la ley mediante la que se extingue el delito cometido dentro de un determinado periodo temporal, definido en la norma legal, de modo que, en el caso de que exista sentencia condenatoria, esta queda sin efecto y, en los supuestos de procesos abiertos, supone la extinción de los mismos. Se considera una medida excepcional justificada por razones de interés general vinculadas, normalmente, a casos de cambio de régimen o transición política o de finalización de un conflicto armado (p.ej., art. 6.5 Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de



1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977), pero también a la superación o pacificación de ciertos conflictos políticos y sociales.

39.- Un repaso por las constituciones de nuestro entorno político y cultural permite constatar que en varias Constituciones se prevé expresamente la amnistía (y el indulto) y en otras, aunque no se menciona explícitamente, se considera que su uso, en abstracto, tiene encaje constitucional, aunque en sus determinaciones concretas está sujeto a límites.

B. Constituciones en las que se contiene una regulación expresa de la amnistía

40.- Entre las constituciones que contienen una regulación expresa de la amnistía cabe señalar la **Constitución griega** de 1975 cuyo artículo 47, apartado 3, prevé que la amnistía requiere la aprobación de una ley por una mayoría cualificada de tres quintos de la Cámara de los Diputados y sólo podrá tener por objeto delitos políticos, excluyéndose, en todo caso, los delitos comunes.

41.- En **Portugal**, el artículo 161.f de la Constitución de 1976 atribuye a la Asamblea legislativa la competencia para conceder amnistías y perdones generales, competencia que se ha ejercido en varias ocasiones y respecto de la cual existe una relevante doctrina del Tribunal Constitucional portugués, como se pone de relieve en su Acordao 444/97, de 25 de julio de 1997, que se pronuncia sobre la constitucionalidad de la Ley 9/96, de 23 de marzo, relativa a la amnistía de infracciones de motivación política (con la que se pretendió poner fin a las consecuencias del conflicto provocado por la actuación de las denominadas Fuerzas Populares 25 de Abril).

42.- En **Suiza**, de acuerdo con el artículo 173.1.k de la Constitución de 1999, corresponde a la Asamblea Federal «la concesión de indultos y la adopción de decisiones sobre amnistías». La **Constitución danesa** de 1953 atribuye al Rey «el derecho de gracia y amnistía». En **Austria** el artículo 93 de la vigente Constitución de 1920 establece que las amnistías de conductas penalmente punibles se conceden por ley federal. La **Constitución holandesa** en su artículo 122 dispone que la amnistía se acuerda por la ley o en virtud de una ley.

43.- En **Francia**, de acuerdo con el artículo 34 de la Constitución de 1958, la amnistía es una de las materias reservadas a la ley. El indulto (“grâce”) se concede por decreto presidencial (art. 17 de la Constitución). Existe en la práctica legislativa de la V República una figura híbrida, la “grâce amnistiante”, que combina la concesión de indulto y los efectos propios de una amnistía. Se trata de los supuestos en que mediante ley se acuerda la



amnistía de los delitos cometidos por aquellas personas que sean indultadas por decreto presidencial (cfr., art. 10 de la Ley 2002-1062, de 6 de agosto de 2002, relativa a la amnistía). El Conseil constitutionnel ha declarado que en virtud de la competencia prevista en el artículo 34 de la Constitución, «el legislador puede, con fines de apaciguamiento político o social, eliminar para el futuro todo carácter delictivo de determinados actos penalmente reprobables, prohibiendo cualquier procesamiento respecto de ellos o anulando las condenas que los afecten» (Décision 89-271, de 11 de enero de 1990, par. 21; en el mismo sentido, Décision 88-828, de 20 de julio de 1988, par. 6).

44.- De acuerdo con el artículo 133-9 del Código Penal francés, «[l]a amnistía anula las condenas dictadas. Implica, sin que pueda dar lugar a restitución, la remisión de todas las penas.»

45.- Más allá de los efectos estrictamente penales de la amnistía, tradicionalmente el Derecho francés configuraba el olvido de los hechos amnistiados de un modo especialmente intenso hasta el punto de tipificar como calumnia la imputación a otra persona de haber cometido un hecho amnistiado, no admitiéndose en estos casos la *exceptio veritatis* (art. 35, párrafo tercero, de la Ley de 29 de julio de 1881, sobre la libertad de prensa). Este precepto ha sido declarado inconstitucional por la Décision del Conseil constitutionnel 2013-319, de 7 de junio de 2013, por lesionar la libertad de expresión, al estimar, por un lado, que «las disposiciones relativas a la amnistía [...] no pretenden, en sí mismas, prohibir la referencia a hechos que motivaron una condena amnistiada» y, por otro lado, que la prohibición contenida en el ley de 1881 tenía un carácter general y absoluto, al abarcar indistintamente tanto «los comentarios o escritos resultantes de trabajos históricos o científicos» como «imputaciones referidas a hechos cuyo recuerdo o comentario forme parte de un debate público de interés general.»

46.- El **caso italiano** presenta especial interés tanto por la evolución de la regulación constitucional de la amnistía como por la relevante jurisprudencia emanada de la Corte Costituzionale sobre la materia. En la Constitución italiana de 1948 se diferencia el indulto particular denominado "*grazia*", que es una competencia del Presidente de la República (art. 88 Constitución italiana), y los instrumentos llamados doctrinalmente de clemencia colectiva, los indultos generales y la amnistía (art. 79 Constitución italiana). De acuerdo con el artículo 151 del Código penal italiano, «La amnistía extingue el delito y, si ha habido condena, pone fin a la ejecución de la pena y a las penas accesorias», previéndose con carácter general que «la amnistía no se aplicará a los reincidentes, en los casos previstos en los incisos del artículo 99, ni a



los delincuentes habituales, ni a los delincuentes profesionales o por tendencia, salvo que el decreto disponga otra cosa.»

47.- En la redacción original del artículo 79 se preveía que la competencia para la concesión de ambas medidas correspondía al Presidente de la República previa aprobación de una ley de delegación por las Cámaras, no pudiendo aplicarse a los delitos cometidos con posterioridad a la propuesta de delegación. En el marco de esta regulación constitucional, tuvo lugar un uso frecuente, percibido como abusivo por la opinión pública y frente al que la propia Corte Costituzionale formuló varias advertencias. En efecto, desde 1948 hasta 1992, año en el que se reforma el artículo 79 de la Constitución, se aprobaron un total de 23 instrumentos de clemencia colectiva (cfr. Servizio Studi del Senato, Dossier n. 67, ottobre 2013, XVII Legislatura, *I provvedimenti legislativi dei amnistia e indulto dal 1948 ad oggi*).

48.- La propia Corte en su Sentencia 175/1971, de 14 de julio, puso de manifiesto que, a pesar de la concepción de los constituyentes de estos instrumentos de clemencia colectiva como medidas de «carácter completamente excepcional», este tipo de medidas se habían multiplicado a un ritmo superior que el del régimen anterior; con todo, frente a ese uso frecuente que diluía la excepcionalidad de la medida de gracia, la Corte puso de manifiesto las limitaciones institucionales del control de constitucionalidad de este tipo de normas: «la Corte considera que un examen dirigido a controlar el alcance del uso por parte del Parlamento de su facultad de apreciación en la materia iría más allá de los límites dentro de los cuales debe mantenerse el control de la mera legitimidad de la ley que se le ha atribuido».

49.- A lo largo de los años anteriores a la reforma constitucional de 1992, la Corte declaró parcialmente inconstitucionales algunas leyes de amnistía (o indulto) bien por infringir el principio de igualdad, por haber excluido discriminatoriamente del ámbito de la amnistía algunos delitos (sentencia 4/1984 y sentencia 272/1997, referida esta última a un decreto de amnistía de 12 de abril de 1990), bien por lesionar el derecho de defensa de los beneficiarios de la amnistía por haberla configurado como irrenunciable (sentencias 175/1971, 70/1975, 73/1978, 53/1981, 224/1983 y 299/1985).

50.- Mediante la Ley constitucional 1/1992, de 6 de marzo, se dio nueva redacción al artículo 79 que ha pasado a tener la siguiente redacción:

«La amnistía y el indulto serán otorgados por ley aprobada por una mayoría de dos tercios de los miembros de cada Cámara, en cada uno de sus artículos y en la votación final.

La ley por la que se conceda la amnistía o el indulto establecerá el plazo de aplicación de los mismos.



La amnistía y el indulto no podrán aplicarse nunca a los delitos cometidos después de la presentación del proyecto de ley.»

51.- La razón principal de la reforma (que se sitúa en un momento de especial sensibilidad de la sociedad italiana respecto de las numerosas causas por corrupción que afectaban a políticos, fenómeno descrito en la época como “*Tangentopoli*”) fue establecer un freno procedimental al excesivamente frecuente uso de las medidas de clemencia colectiva, utilizadas en varias ocasiones como remedio al problema de sobrepoblación penitenciaria. Así, el nuevo artículo 79 de la Constitución italiana atribuye la competencia de aprobación de amnistías e indultos generales exclusivamente al Parlamento, requiriéndose una mayoría de dos tercios de la Cámara de Diputados y del Senado, en cada uno de los artículos y en la vota final del texto. Se trata de una mayoría especialmente cualificada que supera en exigencia a la prevista para la reforma del propio texto constitucional (art. 138 Constitución italiana), que precisa de un amplio consenso político en ambas cámaras para poder alcanzarla. El requisito procedimental establecido en la reforma de 1992 ha tenido por efecto la reducción drástica del número de leyes de indulto y amnistía, habiéndose aprobado desde la entrada en vigor de la reforma tan sólo una, la Ley 241/2006, de 31 de julio, de concesión de un indulto general a todos los delitos cometidos hasta el 2 de mayo de 2006 con pena privativa de libertad no superior a tres años o multa no superior a 10.000 euros, siempre que no se trate de alguno de los delitos expresamente excluidos por la propia ley.

C. Constituciones que no contienen una mención expresa a la amnistía

52.- En **Bélgica**, si bien la constitución de 1831 no contempla expresamente la amnistía, de acuerdo con la doctrina belga (M. Verdussen y E. Degrave), del silencio constitucional se deduce que no está prohibida, aunque en la práctica legislativa no se han dado prácticamente supuestos de leyes de amnistía, salvo dos precedentes en la primera mitad del siglo XX, las leyes de 19 de enero de 1929 y de 11 de junio de 1937, que acordaron la amnistía por ciertos delitos cometidos entre el 4 de agosto de 1914 y el 4 de agosto de 1919.

53.- El caso de **Alemania** ofrece especial interés por cuanto, ignorando la Ley Fundamental de Bonn la regulación de la amnistía, pues sólo prevé el indulto como competencia del Presidente federal (art. 60 LFB), el legislador ha adoptado desde 1949 cuatro leyes de amnistía: en 1949 (*Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit* de 31 de diciembre de 1949, BGBl I, 37), 1954 (*Straffreiheitsgesetz* de 17 de marzo de 1954, BGBl I, 203), 1968



(*Strafffreiheitgesetz* de 9 de julio de 1968, BGBl I, 773) y 1970 (*Strafffreiheitsgesetz* de 20 de abril de 1970, BGBl I, 509). Mientras las dos primeras estaban directamente vinculadas con los sucesos de la II Guerra Mundial, la de 1968 se aprobó de forma paralela a la reforma del Código Penal en materia de delitos contra la seguridad del Estado (*Achtes Strafrechtsänderungsgesetz* de 25 de junio de 1968) y la de 1970 respondió a la necesidad de superar las consecuencias de las revueltas estudiantiles de aquellos años, amnistiando una serie de delitos vinculados con manifestaciones celebradas entre el 1 de enero de 1965 y el 30 de diciembre de 1969.

54.- El Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfG, en adelante) tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las medidas de amnistía (las de 1949 y de 1954, respectivamente) en sus sentencias de 2 de abril de 1953 (BVerfGE 2, 213) y de 15 de diciembre de 1959 (BVerfGE 10, 234).

55.- En la primera de las sentencias, el BVerfG estimó que, aun cuando la LFB sólo preveía como medida de gracia el indulto, atribuido a la competencia del Presidente federal, la concesión de un amnistía se inscribía en la potestad legislativa y, en particular, en la competencia legislativa del parlamento federal. La naturaleza legislativa de la amnistía se argumentó sobre la base de la noción de ley material, en el sentido de que contenía una regulación general aplicable a un conjunto indeterminado de sujetos, a diferencia del indulto que tiene naturaleza de acto y se proyecta sobre sujetos concretos: «la concesión de una amnistía, que tiene por efecto la extinción del procedimiento penal y de la ejecución de la pena, no es, como muchas veces se admite en la doctrina, un acto administrativo en forma de ley, sino una ley en sentido material. No se regulan, como en los indultos, las consecuencias penales de casos particulares, sino un número incalculable e indeterminado de casos, caracterizados por tipos. Es cierto que el legislador, al conceder la amnistía, tiene en cuenta casos individuales típicos, pero estos son sólo la causa o el motivo, pero no el objeto de la regulación.» (BVerfGE 2, 213, 222).

56.- Con todo, en la sentencia de 15 de diciembre de 1959, el BVerfG enfatizó la diferencia entre una ley de amnistía configurada como ley material, esto es, como norma abstracta que se proyecta sobre un número indeterminado de casos, de lo que en la sentencia se denomina "ley individual camuflada" ("*getarntes Individualgesetz*"), que sería aquella que, bajo el ropaje de la formulación general de supuestos de hecho, tiene exclusivamente por objeto un caso singular o un grupo de casos singulares. A la hora de verificar el carácter de *individualgesetz* de la norma de amnistía, según el BVerfG, no resultan relevantes las intenciones expresadas a lo largo del procedimiento



legislativo, sino un análisis objetivo de la disposición legal a fin de determinar si la diferencia de trato normativo que implica la amnistía cuenta con una justificación objetiva que permita apreciar que se ha respetado el principio de igualdad. En este sentido, el canon que formula la sentencia es el siguiente:

«Al decretar una ley de amnistía el legislador no está obligado, desde el punto de vista del artículo 3.1 de la Ley Fundamental, a conceder amnistía a todas las acciones punibles en igual medida. No sólo puede excluir enteramente de la ley de amnistía ciertos tipos de delito, sino que puede también sujetar supuestos determinados a un régimen especial. Sólo al legislador corresponde decidir respecto de qué infracciones se verifica en especial medida un interés general de pacificación. Asimismo, es una cuestión de la libertad de configuración legislativa determinar en qué ámbito y a qué delitos conceder la amnistía. Al Tribunal Constitucional Federal no le corresponde controlar una ley de amnistía desde el punto de vista de su necesidad o conveniencia, sino sólo verificar si el legislador ha sobrepasado los límites externos de su amplio ámbito de discrecionalidad. Una ley de amnistía incurre en violación del principio de igualdad cuando la regulación especial establecida por el legislador para ciertos hechos típicos no está manifiestamente orientada por principios de justicia, es decir, cuando carece de una justificación racional, que derive de la naturaleza de las cosas o que de cualquier otro modo resulte evidente.» (BVerfGE 10, 234, 246).

D. Referencia a los estándares de la Comisión de Venecia en materia de amnistía

57.- En el derecho de los Estado europeos, con carácter general, puede afirmarse que la amnistía es una figura con pleno encaje constitucional, bien porque se prevé expresamente, bien porque, aun no habiendo mención expresa, se integra en la potestad legislativa. En todas las jurisdicciones, la amnistía se configura como mecanismo excepcional sujeto a límites derivados, principalmente, del principio de igualdad ante la ley. Una panorámica completa de las previsiones en materia de amnistía en los ordenamientos de los Estado miembros de la Comisión de Venecia se puede encontrar en el cuadro comparativo publicado por la Comisión el 23 de febrero de 2024 (CDL-PI(2024)002).

58.- Esta *communis opinio* europea en torno a la amnistía se ha recogido por la Comisión de Venecia en su Opinión n. 710/2012, de 11 de marzo de 2013, CDL-AD(2013)009, relativa a una ley de amnistía de Georgia.

59.- En este informe se describen las diferencias entre indulto y amnistía, configurándose esta como medida impersonal, aplicable a un conjunto



indeterminado de personas, que se inscribe en el ámbito del poder legislativo (par. 17 a 24). De acuerdo con la Comisión de Venecia, las medidas legales de amnistía están sujetas a los estándares de respeto de los principios del Estado de Derecho, recopilados en el informe de la propia Comisión sobre el Estado de Derecho (Report on the Rule of Law, CDL-AD (2011)003 rev.). De este modo, según el informe, «una amnistía del Parlamento debe respetar ciertos principios fundamentales del Estado de Derecho, a saber, la legalidad (incluida la transparencia), la prohibición de la arbitrariedad, la no discriminación y la igualdad ante la ley» (par. 58).

59 bis.- Respecto de la proposición de ley objeto del presente informe, a solicitud de la Mesa del Senado, la Comisión de Venecia ha elaborado y aprobado, en su sesión del pasado 15-16 de marzo de 2024, una opinión consultiva sobre la adecuación de la proposición de ley a los estándares europeos (Opinion on the Rule of Law Requirements of Amnesties with particular reference to the parliamentary Bill “on the Organic Law on amnesty for the institutional, political and social normalisation of Catalonia”, de 18 de marzo de 2024, CDL-AD (2024)003).

II

La amnistía en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos

60.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la compatibilidad de medidas de amnistía con el Convenio Europeo de Derechos Humanos desde varias perspectivas. Ha analizado la conformidad de una amnistía con el derecho a la protección del honor y la presunción de inocencia (arts. 6 y 8 CEDH) por no permitir a los beneficiados por ella excluir su aplicación (sentencia de 17 de enero de 2017, Béres c. Hungría). También se ha pronunciado sobre el supuesto de mantenimiento de la prisión provisional contra una persona que había sido beneficiada por una amnistía, desde el punto de vista del derecho a la libertad reconocido en el artículo 5 del Convenio (sentencia de 23 de noviembre de 2008, Lexa c. Eslovaquia), resolución en la que se contiene una detenida descripción del derecho de los Estados parte del Convenio en materia de indulto y amnistía (par. 88-95).

61.- Pero, la perspectiva más incisiva de análisis de las amnistías por parte del TEDH ha sido la derivada de la verificación del cumplimiento de las obligaciones positivas de protección de los derechos reconocidos en el Convenio que corresponden a los Estados parte.



62.- En el sistema de protección anterior a la entrada en vigor del Protocolo 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos se pronunció sobre la admisibilidad de una ley de amnistía con el deber de protección del derecho a la vida (art. 2 CEDH). En la Decisión de 2 de septiembre de 1991, asunto Dujardin y otros c. Francia, se declaró inadmisibile una demanda en la que se alegaba la lesión del artículo 2 del Convenio por la ley francesa de 20 de diciembre de 1989 por la que se aprobó una amnistía de los delitos cometidos durante las revueltas a favor de la autodeterminación en Nueva Caledonia, incluyendo delitos contra la vida. En la resolución la Comisión consideró que «el Estado está justificado para adoptar, en el contexto de su política nacional, las leyes de amnistía que considere necesarias, con la salvedad, sin embargo, de que se mantenga un equilibrio entre los intereses legítimos del Estado y los intereses de los miembros individuales del público en que el derecho a la vida esté protegido por la ley. En el caso de autos, la Comisión considera que se ha mantenido tal equilibrio y que, por tanto, no se ha infringido la citada disposición.»

63.- En el ámbito de la jurisprudencia del TEDH se ha afirmado en varias ocasiones que entre las obligaciones positivas que derivan de los derechos protegidos por el Convenio se encuentra la de tipificar penalmente las conductas que constituyen una agresión para esos derechos. En la importante sentencia X. e Y. c. Países Bajos, de 26 de marzo de 1985, consideró lesionado el derecho a la vida privada como consecuencia de la laguna en la legislación penal que determinó la absolución por una violación de la que fue víctima una persona con discapacidad mental. El TEDH afirmó que las obligaciones positivas de protección del Estado ante la especial vulnerabilidad de la víctima sólo podían satisfacerse a través de la tipificación del delito: «Aquí hay en juego valores fundamentales y aspectos esenciales de la vida privada. Sólo una legislación criminal puede asegurar una prevención eficaz, necesaria en este ámbito» (par. 27).

64.- Esta doctrina se ha desarrollado, posteriormente, en varias sentencias en las que se ha reiterado que la disuasión efectiva de actos que impliquen lesiones graves de los derechos reconocidos en el artículo 2, 3, 4 y 8 CEDH requiere «disposiciones penales eficaces» (sentencia de 4 de diciembre de 2003, asunto M.C. c. Bulgaria, par. 153; sentencia de 26 de julio de 2005, asunto Siladin c. Francia, par. 148).

65.- Junto a esta dimensión sustantiva del deber positivo de protección que se proyecta sobre la suficiencia de la legislación penal como medio para garantizar la indemnidad de los bienes jurídicos protegidos por los derechos del Convenio, el TEDH ha afirmado también una dimensión procedimental de esas obligaciones positivas consistente en el deber de llevar a cabo una



investigación oficial efectiva sobre las lesiones de los derechos consagrados en el Convenio, en particular, el derecho a la vida (art. 2) y el derecho a no sufrir torturas y tratos inhumanos o degradantes (art. 3), en especial cuando tales lesiones son imputables a agentes del Estado (por todas, asunto Armani da Silva c. Reino Unido, sentencia (Gran Sala) de 30 de marzo de 2016, par. 229-239).

66.- A partir de esta doctrina sobre el alcance de las obligaciones positivas de protección del Estado, el TEDH ha tenido ocasión de revisar la conformidad de medidas de amnistía con el Convenio.

67.- En el asunto Margus c. Croacia, sentencia (Gran Sala) de 27 de mayo de 2014, se aborda la cuestión de si un segundo juicio a una persona (agente del Estado) a la que se imputaba el asesinato de dos personas y la comisión de graves heridas a otra vulneraba el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos (art. 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio), teniendo en cuenta que habiendo sido condenado en un primer juicio se vio beneficiado por una amnistía.

68.- A partir de un extenso análisis del estado del derecho internacional de los derechos humanos, se concluyó que «existe una tendencia cada vez mayor en derecho internacional de encontrar estas amnistías como inaceptables porque son incompatibles con la obligación de los Estados reconocida unánimemente de enjuiciar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos. Incluso si se aceptara que las amnistías son posibles cuando existen algunas circunstancias particulares, como un proceso de reconciliación y una forma de compensación a las víctimas, la amnistía concedida al demandante en el presente caso sigue sin ser aceptable ya que no hay nada que indique que hayan concurrido tales circunstancias» (par. 139). En consecuencia, consideró que con la apertura del nuevo juicio las autoridades croatas cumplían con las obligaciones de protección derivadas de los artículos 2 y 3 del Convenio, por lo que no podía considerarse lesionado el derecho al *non bis in idem*.

69.- En el relevante asunto E.G. c. Moldavia, sentencia de 13 de abril de 2021, el TEDH resuelve la demanda de una víctima de violación frente a la absolución del autor como consecuencia de una amnistía. En la sentencia se afirma (par. 43):

«A este respecto, el Tribunal recuerda que **las amnistías y los indultos no deben tolerarse en casos de tortura o malos tratos por parte de agentes del Estado** (véase, por ejemplo, *Mocanu y otros*, antes citado, § 326), **principio que también se aplica a los actos de violencia perpetrados por particulares** (véase *Pulfer c. Albania*, nº 31959/13, § 83, 20 de noviembre de 2018; véase también, para un caso de impunidad



derivada de la aplicación de un plazo de prescripción, *İbrahim Demirtaş c. Turquía*, n.º 25018/10, § 35, de 28 de octubre de 2014, y los casos allí citados). No obstante, **el Tribunal reitera que los indultos y las amnistías son principalmente cuestiones de derecho interno de los Estados miembros y no son, en principio, contrarias al derecho internacional, a menos que se refieran a actos que constituyan violaciones graves de los derechos humanos fundamentales** (véase *Makuchyan y Minasyan*, antes citado, § 160; véase también *Marguš c. Croacia* [GC], n.º 4455/10, § 139). En este caso, considera que la agresión sexual contra la demandante constituyó una grave violación de su derecho a la integridad física y psíquica y que, según la doctrina antes citada, la concesión de la amnistía a uno de los autores de la agresión era, en las circunstancias particulares del caso, potencialmente incompatible con las obligaciones del Estado demandado en virtud de los artículos 3 y 8 de la Convención.»

70.- De la jurisprudencia expuesta se desprende que, en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, las amnistías pueden constituir una lesión de los derechos 2, 3 y 8 cuando tienen por efecto impedir llevar a cabo una investigación efectiva y, en su caso, la ejecución de la sanción respecto de actos que supongan una lesión grave de esos derechos, tanto si esos actos resultan imputables a un agente del Estado como a un particular, aunque en el primer caso el deber de protección del Estado es más intenso, como ha puesto de manifiesto la sentencia de 7 de noviembre de 2023, *Durdaj y otros c. Albania* (par. 190: «cuando un agente del Estado es condenado por un delito que viola los artículos 2 o 3 de la Convención, difícilmente puede decirse que la concesión posterior de una amnistía o indulto sirva a un castigo adecuado. Por el contrario, los Estados deben ser mucho más estrictos a la hora de castigar a sus propios agentes por la comisión de delitos graves que ponen en peligro la vida que a los delincuentes ordinarios, porque lo que está en juego no es sólo la cuestión de la responsabilidad penal individual de los autores, sino también el deber del Estado de combatir la sensación de impunidad que podrían tener los delincuentes por ostentar un cargo o función pública»).

III

La amnistía desde la perspectiva del Derecho de la Unión

A. La amnistía como medida propia del ámbito de soberanía de los Estados



71.- Para el Derecho de la Unión Europea la aprobación de amnistías que tengan por efecto la extinción de la responsabilidad por infracciones de derecho nacional de naturaleza penal o de otro tipo constituye una medida que corresponde a la soberanía de los Estados Miembros y que, con carácter general, cae fuera del ámbito del Derecho de la Unión, pues «este ordenamiento no regula la adopción y la revocación de una amnistía» (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2021, asunto C-203/20, AB, par. 40).

72.- En virtud de este planteamiento, la amnistía acordada por un Estado miembro que tenga por efecto la extinción de la responsabilidad penal por un delito tipificado por la ley de ese Estado constituye un motivo de denegación obligatoria por parte de la autoridad judicial de ejecución de una orden europea de detención y entrega emitida en un proceso que tenga por objeto el delito amnistiado.

73.- En efecto, el artículo 3.1 de la Decisión Marco 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), dispone que la autoridad judicial del Estado miembro de ejecución denegará la ejecución de la orden de detención europea «cuando el delito en que se base la orden de detención europea esté cubierto por la amnistía en el Estado miembro de ejecución si éste tuviere competencia para perseguir dicho delito según su propio Derecho penal».

74.- Como se pone de manifiesto en la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2021 (asunto C-665/20, X), «la amnistía, en la medida en que generalmente tiene por finalidad despojar de su carácter delictivo a los hechos a los que se aplica, de tal modo que el delito no pueda dar lugar al ejercicio de acciones penales y, en caso de que ya se haya impuesto una condena, que se ponga fin a su ejecución, implica por tanto, en principio, que la sanción impuesta ya no pueda ejecutarse, en el sentido del artículo 3, punto 2, y del artículo 4, punto 5, de la Decisión Marco.» (par. 93)

75.- En el marco de un espacio de libertad, seguridad y justicia basado en un grado de confianza elevado entre los Estados miembros, en el que el principio de reconocimiento mutuo constituye la «piedra angular» de la cooperación judicial en materia penal, el carácter obligatorio de la denegación de una orden europea de detención cuando existe una amnistía acordada en un Estado Miembro sobre los hechos delictivos objeto del proceso en el que se emite esa orden es expresión de que la amnistía se considera por la Decisión Marco una medida propia de derecho nacional del Estado de la autoridad judicial de emisión, sobre cuya valoración, desde el punto de vista de los principios de prevención y persecución del delito y de evitación de la



impunidad, la autoridad judicial de ejecución carece de todo margen de apreciación. En contraste, sin embargo, con el margen que tiene a la hora de valorar la eficacia de una amnistía emitida por un tercer Estado como motivo de denegación de una orden europea de detención, al amparo del artículo 4.5 de la Decisión Marco (cfr. sentencia 29 de abril de 2021, asunto C-665/20, par. 101-104).

B. Amnistía y delitos armonizados en el derecho de la Unión

76.- Ahora bien, aunque con carácter general las leyes de amnistía caen fuera del ámbito propio del Derecho de la Unión y se inscriben en el ámbito de la soberanía de los Estados miembros, pueden tener relevancia desde el punto de vista comunitario si la medida legal incide sobre delitos armonizados por el Derecho de la Unión. Existen distintas normas de la Unión que armonizan delitos con el fin de garantizar la aplicación efectiva de las políticas de la UE mediante el Derecho penal, dictadas a partir de la base jurídica prevista en los artículos 82 a 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

77.- Así, en el ámbito de la lucha contra el terrorismo cabe señalar la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo.

78.- Y en el ámbito del combate contra la delincuencia económica cabe destacar las siguientes directivas: Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado); Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal; Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo; Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal; Directiva (UE) 2019/713 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/413/JAI del Consejo.

79.- Todas estas directivas establecen el mandato de que los Estados miembros se aseguren de que las infracciones penales descritas en ellas sean «punibles con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias». Una amnistía que tuviera por objeto actos o conductas subsumibles en alguno de estos delitos armonizados plantearía la duda sobre si resulta compatible



con ese mandato de que las sanciones penales sean efectivas y disuasorias. Desde ese punto de vista, la ley nacional de amnistía que incidiera en el ámbito de delitos armonizados por el derecho de la UE podría constituir un incumplimiento de la directiva correspondiente. Hasta la fecha, salvo error u omisión, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no existe ningún pronunciamiento sobre la compatibilidad de medidas de amnistía con el mandato contenido en las directivas armonizadoras en materia penal de que las infracciones penales armonizadas sean punibles con «sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias».

80.- Este eventual incumplimiento de la directiva penal armonizadora derivada de la aprobación de una ley de amnistía que afecte a delitos armonizados podría plantearse a través del recurso de incumplimiento (arts. 258 y 260 TFUE).

81.- La viabilidad de que tal cuestión pueda suscitarse a través de una cuestión prejudicial de interpretación (art. 267 TFUE) en el proceso que tuviera por objeto el delito amnistiado resulta, en cambio, menos clara a la vista de la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 3 de mayo de 2005 (asuntos C-387/02, C-391/02 y C-403/02, Silvio Berlusconi y otros).

82.- Esta sentencia parte de la premisa de que, en caso de incumplimiento de una directiva por la ley nacional, el efecto directo de la directiva no puede invocarse en contra de un particular. Se trata de una doctrina bien establecida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde la sentencia de 26 de febrero de 1986, asunto C-152/84, Marshall, en la que se afirmó «que una directiva no puede crear por sí misma obligaciones a cargo de un particular, y que lo dispuesto en una directiva no puede pues ser invocado como tal contra dicha persona» (par. 48); afirmación que se concretó para el ámbito penal en la sentencia 11 de junio de 1987, (asunto C-14/86, Pretore de Saló), en el sentido de que una directiva «no puede producir el efecto, por sí misma y con independencia de una ley interna de un Estado miembro adoptada para su aplicación, de determinar o agravar la responsabilidad penal de los que infringen sus disposiciones» (par. 20).

83.- En el asunto Berlusconi se discutía la compatibilidad entre la directiva que obligaba a establecer sanciones de carácter efectivo, proporcionado y disuasorio en los supuestos de falta de publicidad de las cuentas anuales de las sociedades y una ley nacional que despenalizaba ciertas conductas en ese ámbito. Al respecto la posición del Tribunal de Justicia es clara al negar el efecto directo de la directiva para inaplicar una ley penal más favorable al reo:



«75. En el caso de autos, invocar el artículo 6 de la Primera Directiva sobre sociedades con el fin de que se controle la compatibilidad con esta disposición de los nuevos artículos 2621 y 2622 del Código Civil italiano podría provocar la inaplicación del régimen de penas más leves previsto por dichos artículos.

76. En efecto, de las resoluciones de remisión se desprende que, si los nuevos artículos 2621 y 2622 del Código Civil italiano quedasen sin aplicación por su incompatibilidad con el citado artículo 6 de la Primera Directiva sobre sociedades, podría derivarse de ello la aplicación de una sanción penal manifiestamente más grave, como la prevista en el antiguo artículo 2621 de dicho Código, bajo cuya vigencia se cometieron los hechos que dieron lugar al inicio de actuaciones en los procedimientos principales.

77. Tal consecuencia sería contraria a los límites resultantes de la propia naturaleza de cualquier directiva, que prohíben, según se desprende de la jurisprudencia recordada en los apartados 73 y 74 de la presente sentencia, que una directiva cree o agrave la responsabilidad penal de los inculpados.»

84.- A partir de esta sentencia, cabría sostener que el eventual control de comunitariedad de una ley de amnistía que afectara a delitos armonizados sólo podría llevarse a cabo a través del recurso por incumplimiento. En cambio, en el marco de un proceso penal, no cabría aplicar el efecto directo de la directiva penal armonizadora en perjuicio de la persona amnistiada, inaplicando la ley nacional de amnistía.

85.- Con todo, esta no es una cuestión interpretada (*acte éclairé*), en el sentido de CILFIT (sentencia del 6 de octubre de 1982, C-283/81). Esto es, sobre la compatibilidad de una amnistía con el mandato de establecer para los delitos armonizados sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias no existe «jurisprudencia ya asentada del Tribunal de Justicia que hubiera resuelto la cuestión de derecho de que se trata» (CILFIT, par. 14), por lo que, teniendo en cuenta la presunción de pertinencia de que goza el planteamiento de una cuestión prejudicial por parte del juez nacional, tal y como establece la doctrina del Tribunal de Justicia (sentencia de 17 de febrero de 2011, C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, par. 15, entre otras), podría articularse el mecanismo de colaboración del artículo 267 TFUE en un supuesto como en el que estamos planteando.

86.- Ahora bien, si en el marco de un proceso penal no procede el efecto directo de la directiva en perjuicio del particular encausado, cabría sostener que la cuestión de interpretación sobre si la ley nacional incumple la directiva penal armonizadora resultaría, en todo caso, irrelevante para la solución del litigio, lo cual implicaría la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial por ausencia de relevancia.



C. Los derechos fundamentales de la Unión como límite a la amnistía

87.- A la vista de la doctrina del TEDH sobre las amnistías, podría plantearse su relevancia a la hora de interpretar los derechos fundamentales consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por imperativo del 52.3 CDFUE. Este precepto de la Carta obliga a interpretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión de modo que ofrezcan, como mínimo, una protección equivalente a la de los derechos del CEDH.

88.- La jurisprudencia del TEDH en materia de amnistía puede tener proyección sobre la interpretación de los artículos sobre la interpretación de los artículos 2, 3 y 4 de la CDFUE. Los derechos fundamentales reconocidos en estos artículos podrían constituir un canon de comunitariedad de la ley nacional de amnistía que tuviera por objeto conductas constitutivas de lesiones graves de estos derechos humanos, en los términos que define este concepto el TEDH, siempre que tal ley de amnistía entre en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, tal como exige el artículo 51.1 CDFUE (cfr. sentencia de 26 de febrero de 2013 asunto C-617/10, Akerberg Fransson, par. 21).

89.- Esto es, cuando una ley nacional de amnistía se aplique en una situación regida por el Derecho de la Unión, la CDFUE resultará aplicable y, en consecuencia, el Tribunal de Justicia podría pronunciarse sobre la compatibilidad de la ley nacional con el catálogo de derechos fundamentales de la Unión, interpretado a la luz de la jurisprudencia del TEDH.

90.- Como se recuerda en el auto de 8 de julio de 2022, C-710/20, asunto A.M., «cuando una situación jurídica no entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia no es competente para conocer de ella y las disposiciones de la Carta posiblemente invocadas no pueden, por sí solas, establecer esta competencia» (par. 28). Como se señala en esta resolución una situación jurídica que se inscriba dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión podría darse cuando el litigio principal se refiere a infracciones armonizadas en el Derecho de la Unión (par. 29) o cuando el órgano jurisdiccional remitente esté tramitando un procedimiento para emitir una orden de detención europea (par. 30).

91.- Hasta la fecha, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no se ha explorado la proyección penal de los deberes de protección de los derechos fundamentales a cargo del Estado. Existe, sin embargo, una asentada doctrina en el Tribunal, interpretando el alcance del artículo 325 TFUE, sobre la necesidad de acudir a sanciones penales para proteger los intereses financieros de la Unión en algunos casos graves, con el fin de combatir esa clase de conductas de manera efectiva y disuasoria (sentencia de 8 de



septiembre de 2015, C-105/14, asunto Taricco, par. 39, y jurisprudencia anterior a partir de la sentencia de 21 de septiembre de 1989, Comisión/Grecia, C-68/88, par. 24).

92.- La cuestión de la compatibilidad de una ley nacional de amnistía con la CDFUE por afectar a conductas que suponen lesiones graves de derechos humanos no ha sido abordada por el Tribunal de Justicia y no cabe hipotizar sobre cuál sería la interpretación del Tribunal llegado el caso. Un supuesto como este plantearía la tensión entre principios del Derecho de la Unión, por un lado, el principio de primacía derivado del precepto iusfundamental eventualmente infringido por la ley nacional de amnistía que determinaría la inaplicación de esta y la consiguiente aplicación de la norma penal general; y, por otro lado, el principio de aplicación de la ley penal más favorable, reconocido como principio general del derecho de la Unión (sentencia de 3 de mayo de 2005, C-387/02, Berlusconi, par. 68-69). Resolver este conflicto, otorgando preferencia aplicativa a uno u otro principio, constituye una tarea interpretativa compleja, como se pone de relieve en la Conclusiones de la Abogada General Kokott en el asunto Berlusconi (ECLI:EU:C:2004:624), que el Tribunal de Justicia en aquel caso evitó plantear directamente, al entrar en juego una directiva cuyo efecto directo no se proyecta contra los particulares («se plantea la cuestión de si se aplica el principio de aplicación retroactiva de la pena más leve cuando ésta es contraria a otras normas de Derecho comunitario. Aun así, no es necesario resolver esta cuestión a efectos de los litigios principales, dado que la norma comunitaria de que se trata está contenida en una Directiva invocada contra un particular por las autoridades judiciales en el marco de un procedimiento penal», C-387/02, Berlusconi, par. 70-71).

D. Los artículos 2 y 19 del Tratado de la Unión Europea

93.- Se ha planteado la posibilidad de contrastar la conformidad de una ley de amnistía con los principios del Estado de Derecho recogidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) y, en particular, del artículo 19 TUE, a partir de la consideración de que una ley de este tipo constituiría una afectación de la independencia judicial y, consiguientemente, del principio de división de poderes, ínsito en el valor Estado de Derecho proclamado en el artículo 2 TUE.

94.- Desde la importantísima sentencia de 27 de febrero de 2018, C-64/16, asunto Associação Sindical dos Juizes Portugueses, el Tribunal de Justicia ha desarrollado una línea jurisprudencial sumamente relevante sobre las garantías de independencia judicial que las normas de los Estados miembros



deben respetar en relación con los jueces nacionales en tanto jueces europeos. En su apartado 48 se afirma con rotundidad que «La garantía de independencia, que es inherente a la misión de juzgar, no sólo se impone, en el ámbito de la Unión, en lo que respecta a los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia y a los jueces del Tribunal General, tal como prevé el artículo 19 TUE, apartado 2, párrafo tercero, sino que también obliga, en el ámbito de los Estados miembros, en lo que respecta a los jueces y tribunales nacionales.»

95.- El desarrollo jurisprudencial de la eficacia del artículo 19 TUE como parámetro de control de normas nacionales que regulen aspectos de la organización judicial o procesal ha sido exponencial a lo largo de estos últimos años. De esto modo, el Tribunal de Justicia ha entrado en ámbitos tradicionalmente integrados en la autonomía institucional de los Estados como la legislación procesal o la normativa orgánica judicial, revisando la compatibilidad de previsiones nacionales con el principio de independencia judicial. Desde esta perspectiva, han sido objeto de análisis normas nacionales relativas al estatuto judicial como el nombramiento, la separación del cargo, la jubilación, el salario o el destino (p.e., el asunto *Juizes Portugueses* y la línea de sentencias que afectan a distintas medidas de la reforma judicial polaca, como las sentencias de 19 de noviembre de 2019, C-585/18, A.K y otros; de 2 de marzo de 2021, C-824/18, A.B. y otros; sentencia de 6 de octubre de 2021, C-487/19, W.Z.). También, se ha pronunciado el TJUE sobre normas nacionales que afectaban a la organización judicial en su conjunto (sentencias de 9 de julio de 2020, C-272/19, Land Hessen; 20 de abril de 2021, C-806/19, Repubblica; de 28 de mayo de 2021, C-83/19, Asociatia "Forul Judecatorilor din România"). La fuerza expansiva de esta jurisprudencia, sin embargo, no es ilimitada, pues es preciso que el litigio en el que se plantea la cuestión prejudicial invocando el artículo 19 TUE presente alguna conexión con el Derecho de la Unión (sentencia de 26 de marzo de 2020, C-558/18, Miasto Lowicz, par. 48-49).

96.- Esta jurisprudencia se ha ocupado de establecer límites a los poderes legislativo y ejecutivo en garantía de la independencia, vedando toda influencia directa o indirecta de estos poderes sobre los jueces. Esta dimensión externa de la independencia es garantía de la imparcialidad y la confianza de los ciudadanos en la justicia. Como se afirma en la sentencia de 2 de marzo de 2021, C-824/18, A.B., el artículo 19 TUE permite a los jueces nacionales verificar «si unas disposiciones nacionales [como las concernidas en el litigio principal], pueden generar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la impermeabilidad de los jueces nombrados sobre la base de las resoluciones del CNPJ frente a elementos externos, y en particular



frente a influencias directas o indirectas de los Poderes Legislativo y Ejecutivo polacos, y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses contrapuestos en los litigios de que pudieran conocer y, por tanto, pueden dar lugar a una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de esos jueces susceptible de menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática y un Estado de Derecho» (par. 165).

97.- A la vista del contenido de esta jurisprudencia no resulta evidente la conexión que pudiera tener una ley nacional de amnistía con el artículo 19 TUE, pues se trata de un tipo de ley cuyo objeto no afecta al estatuto jurídico de los jueces ni a la organización judicial, ni determina, por sí misma, que su aplicación por parte de jueces y tribunales suscite dudas sobre su apariencia de independencia o imparcialidad.

98.- Por lo que respecta al artículo 2 TUE, y en particular la cláusula Estado de Derecho recogida en él, debe recordarse que conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia este artículo proclama los valores de la Unión cuyo respeto constituye una exigencia para la adhesión a la Unión de todo Estado miembro, que debe seguir cumpliéndose en todo momento mientras el Estado tenga la condición de miembro para poder disfrutar de todos los derechos que derivan de los Tratados. Como ha afirmado el Tribunal de Justicia, «Los valores que recoge el artículo 2 TUE han sido identificados por los Estados miembros, que los comparten. Definen la propia identidad de la Unión como un ordenamiento jurídico común. Así pues, la Unión debe estar en condiciones de defenderlos dentro de los límites de las atribuciones que les confieren los Tratados» (sentencia de 16 de febrero de 2022, Hungría c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, C-156/21, par. 127; sentencia de 16 de febrero, Polonia c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, C-157/21, par. 145). En particular, según el Tribunal, «el artículo 2 TUE no constituye una mera enunciación de orientaciones o de intenciones de naturaleza política, sino que contiene valores que [...] comportan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros» (C-156/21, par. 232; C-157/21, par. 264).

99.- Respecto de la cláusula del Estado de Derecho, el contenido de este valor proclamado en el artículo 2 TUE responde a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Así lo ha afirmado el Tribunal de Justicia, «los Estados miembros, aun teniendo identidades nacionales distintas, inherentes a sus estructuras fundamentales políticas y constitucionales, que la Unión respeta, se adhieren a un concepto de «Estado de Derecho» que comparten, como valor común a sus propias tradiciones



constitucionales, y que se han comprometido a respetar de forma continuada.» (C-156/21, par. 234; C-157/21, par. 266).

100.- Teniendo en cuenta que la amnistía se contempla bien expresamente en las normas constitucionales de muchos Estados miembros bien en sus prácticas constitucionales, cabe descartar una incompatibilidad de base entre una ley nacional de amnistía y el valor Estado de Derecho proclamado en el artículo 2 TUE, atendidas las tradiciones constitucionales comunes.

IV

La amnistía en el constitucionalismo histórico español

101.- En nuestro constitucionalismo histórico, durante la primera mitad del siglo XIX se estableció únicamente la potestad de indultar, atribuida al Rey, ignorando, por consiguiente, en el ordenamiento constitucional la amnistía. Así, el artículo 171.13 de la Constitución de 1812 atribuía al Rey la «facultad» de «indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes», atribución que se contenía en formulación equivalente en el artículo 47.3 de la Constitución de 1837 y en el artículo 45.3 de la Constitución de 1845.

102.- Es relevante destacar que la figura del indulto se reguló de manera extensa en el Código penal de 1822 (arts. 156 a 170), distinguiendo, según el artículo 157, entre los indultos particulares, que «son los que en alguna causa sobre delito determinado se conceden al reo o reos comprendidos en ella», y los indultos generales, definidos como «los que S. M. concede sin determinación de causas ni de personas a todos los que hayan delinquido, fuera de los casos exceptuados, o las rebajas que con esta excepción otorga de las penas temporales que estén sufriendo los delincuentes». Presupuesto necesario del indulto particular era «haber sido condenado por sentencia legal que cause ejecutoria» (art. 158).

103.- En cambio, respecto de los indultos generales, el artículo 167 disponía que «el Rey en las faustas ocasiones de su advenimiento al trono, o de su casamiento, o el del Príncipe de Asturias, o del nacimiento de algún Infante, de la conclusión de algún tratado de paz, puede conceder, oyendo también al Consejo de Estado, indulto general en favor de todos los que hayan delinquido, y no estén sentenciados hasta aquella fecha, de modo que cause ejecutoria; excluyéndose siempre los reos de alguno de los delitos exceptuados en los artículos 160 , 161 y 162, además de los que S. M. tenga a bien excluir del indulto, según las circunstancias». El indulto general tenía un carácter conmemorativo al vincularse su concesión a la celebración de ciertos hechos de relevancia institucional (relacionados con la Corona) y, a



diferencia de los indultos particulares, no era precisa la existencia de sentencia condenatoria firme. En el proyecto de Constitución de 1856, junto a la atribución al Rey de la prerrogativa del indulto, se contenía una prohibición de los indultos generales.

104.- La figura de la amnistía tiene acogida en nuestras constituciones históricas a partir de la Revolución Gloriosa. La Constitución de 1869, además de otorgar al Rey la potestad de indultar (art. 73.6), establecía que la necesidad de una previa autorización por ley especial para que el Monarca pudiera conceder amnistías e indultos generales (art. 74.5).

105.- La Constitución de la Restauración, de 1876, no contenía previsión alguna sobre la amnistía, lo cual no fue óbice para que el legislador entendiera que la potestad legislativa alcanzaba la amnistía de delitos. Así, por un lado, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 se incluyó la amnistía como uno de los artículos de previo pronunciamiento en el juicio oral (art. 666.4º), determinando su estimación el sobreseimiento libre (art. 675), y, por otro lado, bajo la vigencia de la Constitución de 1876 se aprobaron distintas leyes de amnistía¹. De acuerdo con esta práctica legislativa, es claro que en el régimen de la Restauración el silencio constitucional en materia de amnistía no se entendió como una prohibición.

¹ **1)** Ley concediendo amnistía a todos los reos por delitos electorales en la forma que se expresa, de 2 de marzo de 1890 (Gaceta de Madrid, núm. 70, de 11 de marzo); **2)** Ley concediendo amnistía sin excepción de clase ni fuero a todos los sentenciados procesados o rebeldes por las causas que se expresan, de 20 de julio de 1891 (Gaceta de Madrid, núm. 204, de 23 de julio); **3)** Ley concediendo amnistía a cuantas personas hayan sido procesadas con motivo de informalidades cometidas en los certificados de los viajes que se exigen para obtener el título de Piloto o Capitán de la Marina mercante, de 30 de julio de 1901 (Gaceta de Madrid núm. 213, de 1 de agosto); **4)** Ley concediendo amnistía a todos los sentenciados y procesados por los delitos que se expresan, de 31 de diciembre de 1906 (Gaceta de Madrid núm. 5, de 5 de enero); **5)** Ley concediendo amnistía a todos los sentenciados, procesados o sujetos de cualquier modo a responsabilidad criminal por razón de delito realizado por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación, o por medio de la palabra con ocasión de reuniones públicas, de 23 de abril de 1909 (Gaceta de Madrid núm. 114, de 24 de abril); **6)** Ley concediendo amnistía a todos los sentenciados, procesados o sujetos de cualquier modo a responsabilidad criminal, en razón de delito realizado por medio de la imprenta, el grabado u otra forma de publicidad, por medio de la palabra en reuniones públicas o con ocasión de las huelgas de obreros, siempre que no se trate de los delitos de injuria y calumnia contra particulares, y en las huelgas obreras de los delitos comunes, ni del insulto o agresión a la fuerza armada, de 5 de diciembre de 1914 (Gaceta de Madrid núm. 340, de 6 de diciembre); **7)** Ley concediendo amnistía a todos los sentenciados, procesados o sujetos de cualquier modo a responsabilidad criminal por los delitos ó faltas que se mencionan, de 23 de diciembre de 1916 (Gaceta de Madrid núm. 359, de 24 de diciembre); y, **8)** Ley concediendo amnistía a todos los sentenciados, procesados o sujetos de algún modo a responsabilidad criminal, por razón de los delitos y faltas que se mencionan, de 8 de mayo de 1918 (Gaceta de Madrid núm. 129, de 9 de mayo).



106.- La Constitución de 1931 en su artículo 102 contiene una regulación peculiar del indulto y la amnistía, que se aparta, parcialmente, de los precedentes históricos. Así, la amnistía quedaba reservada al Parlamento («Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el Parlamento»), mientras que, en materia de indulto, se prohibían los generales («No se concederán indultos generales») y los particulares se atribuían al Tribunal Supremo, a propuesta del tribunal sentenciador, del fiscal, de la junta de prisiones o a petición de parte.

107.- Bajo la dictadura del General Franco, tras la inaugural amnistía acordada por la ley de 23 de septiembre de 1939, considerando no delictivos determinados hechos de actuación político-social cometidos desde el 14 de abril de 1931 hasta el 18 de julio de 1936, se dictaron varios indultos, particulares y generales.

108.- Entre la muerte del General Franco y la aprobación de la Constitución Española, se adoptaron, como es sabido, dos indultos generales: el Decreto 2940/1975, de 15 de noviembre, por el que se concede el indulto general con motivo de la proclamación de Juan Carlos de Borbón como Rey de España, en línea con la secular tradición del indulto general conmemorativo; y, el Real Decreto 388/1977, de 14 de marzo, sobre indulto general.

109.- Con carácter previo a las primeras elecciones democráticas del 15 de junio de 1977, se dictó una primera medida legal de amnistía aprobada por el Real decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, sobre amnistía, ampliada por el Real decreto-ley 19/1977, de 18 de octubre.

110.- Las primeras Cortes Generales democráticas, tras las elecciones de 15 de junio de 1977, aprobaron la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía. La Ley tuvo su origen en una proposición de ley presentada por los Grupos Parlamentarios de U.C.D., Socialista del Congreso, Comunista, de la Minoría Vasco-Catalana, Mixto y Socialistas de Cataluña, registrada el 7 de octubre de 1977 (publicada en el Boletín Oficial de las Cortes, n. 16, de 11 de diciembre de 1977), y debatida y aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 14 de octubre de 1977 (Diario de Sesiones n. 24, de 15 de octubre de 1977) por 296 votos a favor de los 317 emitidos, 2 en contra, 18 abstenciones y 1 nulo. Ese mismo día fue objeto de debate y votación en el Senado, donde fue aprobada por 196 votos a favor, ninguno en contra y 6 abstenciones.

V

El debate constituyente



111.- Un repaso del debate constituyente revela que la no referencia en el texto constitucional a la amnistía *expressis verbis* fue un silencio consciente. No se quiso mencionar, pero del desarrollo de los trabajos parlamentarios tampoco se desprende que se quisiera prohibir.

112.- Punto de partida necesario es el texto del Anteproyecto de Constitución de 5 de enero de 1978 en el que se contienen las siguientes referencias relevantes. El artículo 54.i) atribuía al Rey «ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley». El artículo 80.4 establecía que la iniciativa legislativa popular «no procede en materia tributaria, de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia». Y el artículo 100.3 disponía que «La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo», esto es, a la responsabilidad criminal del presidente y demás miembros del Gobierno. Por otro lado, debe recordarse que el artículo 72 del Anteproyecto, siguiendo el modelo de la Constitución francesa de 1958, establecía un listado de materias reservadas a la ley, atribuyéndose a las Cortes Generales en la letra o) del citado artículo «cualquier otra materia cuya regulación legal sea acordada por la mayoría absoluta del Congreso».

113.- Durante la tramitación del anteproyecto, los preceptos que contenían previsiones sobre el derecho o prerrogativa de gracia no se vieron alterados, salvo en lo referido a la atribución al Rey del ejercicio del derecho de gracia con arreglo a la ley, previsión a la que se adicionó la especificación de la prohibición de indultos generales.

114.- En efecto, al artículo 54. i) del Anteproyecto se formularon dos enmiendas, cuyo sentido fue acogido por la Ponencia.

115.- En primer lugar, el diputado Morodo Leoncio, del Grupo Mixto, formuló la enmienda núm. 503 por la que se daba nueva redacción al artículo 54.i) con el siguiente tenor: «conceder indultos particulares, a propuesta del Presidente del Tribunal Supremo». La justificación ofrecida fue «con arreglo a la dogmática en uso, judicializar la concesión de indultos particulares.»

116.- En segundo lugar, el diputado Lloréns Bargés (UCD) planteó la núm. 744 mediante la que se proponía un nuevo artículo en el Título sobre Administración de Justicia, como artículo 109, con la siguiente redacción: «Se prohíben los indultos generales. Los individuales serán concedidos por el Rey, previo informe del Tribunal Supremo y del Fiscal del Reino, en los casos y por el procedimiento que las leyes establezcan. Las amnistías solo podrán ser acordadas por el Parlamento».

117.- La justificación de la enmienda era la siguiente: «Tiene su antecedente en el artículo de la Constitución de la República de 1931 y se justifica plenamente por lo ocurrido durante el régimen que siguió a la Guerra Civil; por tales indultos, con las más variadas motivaciones, proliferarían de tal



manera que han constituido una quiebra de la Administración de Justicia de imprevisibles consecuencias para la ejemplaridad, seguridad jurídica, intereses afectados y el propio sentir de los condenados dentro de la sociedad española».

118.- En el informe de la Ponencia, de 17 de abril de 1978, se dice respecto de las enmiendas formuladas al del artículo 54 i) (renombrado como artículo 54 h) lo siguiente: «Al párrafo h) hay enmiendas del Grupo Mixto -i) en su sistemática. La Ponencia no aceptó en su integridad esta enmienda, pero sí su sustancia, agregando al texto originario existente la precisión de que se prohíban los indultos generales.»

119.- En relación con la enmienda núm. 744, al tratar el artículo 109 del Anteproyecto, el informe de la ponencia se pronuncia en el siguiente sentido: “La enmienda núm. 744 del Sr. Lloréns Bargés es aceptada por la Ponencia en cuanto propone un art. 109 relativo a la prohibición de indultos generales, aunque acuerda regular esta materia junto con el derecho de gracia”.

120.- En consecuencia, la ponencia da una nueva redacción al artículo 57 (nueva numeración del art. 54 del anteproyecto), diciendo la letra i): «Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley. Se prohíben los indultos generales.»

121.- En el debate en Comisión (DS, de 30 de mayo de 1979, núm. 76), el diputado Martín Oviedo (UCD) formuló una enmienda *in voce* al artículo 57.i):

«Se trata simplemente de una enmienda de carácter terminológico o gramatical y de redacción para ligar a la ley no el ejercicio del derecho de gracia, como tal ejercicio, sino la prohibición de indultos generales. No discutimos, sino que compartimos, la conveniencia de prohibir los indultos generales, pero entendemos que es más lógico -incluso ha sido el espíritu de la redacción- el ligar la expresión de prohibición a la propia ley. En estos términos, que ya han sido presentados a la Mesa, proponemos que la redacción, en lugar de continuar en punto y seguido, diga: “la ley, la cual no podrá autorizar indultos generales”. Así parece que la prohibición debe referirse a la ley más que al ejercicio del derecho de gracia por parte del Monarca, que son las facultades que estamos regulando en el artículo 57.»

122.- La enmienda *in voce* fue aprobada por la Comisión. En consecuencia, en el dictamen de la Comisión de 1 de julio de 1978, el artículo 57 i) quedaba redactado así: «Corresponde al Rey: i) ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, la que no podrá autorizar indultos generales.» El texto fue aprobado por el Pleno en su sesión de 12 de julio de 1978.

123.- Durante la tramitación en el Senado, se formuló la enmienda núm. 1058 del Grupo Socialistas en el Senado que proponía una mejora de estilo en la redacción del artículo 57 i) de modo que pasaba a decir: «Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos



generales». La enmienda fue aprobada por la Comisión de Constitución del Senado en su sesión de 31 de agosto de 1978.

124.- Del *iter* en la redacción del vigente artículo 62 i) CE se desprende que el sentido del inciso «que no podrá autorizar indultos generales» responde, por coherencia con la finalidad de las enmiendas que aceptó la Ponencia, a la idea de circunscribir los indultos objeto del derecho de gracia a los indultos particulares, con exclusión de los generales. A la vista del tenor literal de las enmiendas núm. 774 del diputado Lloréns Bargés y de la núm. 503 del diputado Morodo Leoncio (puesta en relación con la núm. 504 formulada por el propio diputado), se desprende que en la intención de los enmendantes no estaba el que de la prohibición de indultos generales pudiera derivarse una prohibición implícita, a partir de un argumento *a fortiori*, de las amnistías. La incorporación (parcial) de estas enmiendas por parte de la Ponencia no parece que haya pretendido alterar el sentido subyacente en las mismas.

125.- Más allá de los avatares a lo largo de los trabajos parlamentarios del tenor literal del artículo 62 i) CE, debe ponerse de manifiesto que en la tramitación en el Congreso se formularon dos enmiendas en las que se proponía la expresa inclusión de la amnistía dentro del ámbito reservado a la ley.

126.- Por un lado, se presentó la ya citada enmienda núm. 744 que venía a trasladar al texto constitucional una regulación idéntica a la del artículo 102 de la Constitución de la República de 1931.

127.- Por otro lado, se formuló por el diputado Morodo Leoncio la enmienda núm. 504 al artículo 58 del Anteproyecto en la que se incluía un nuevo primer apartado con el siguiente tenor: «Las Cortes Generales, que representarán al pueblo español, ejercen la potestad legislativa, sin perjuicio de los dispuesto en el título VIII, otorgan amnistías, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuyen la Constitución».

128.- Al respecto, el informe de la Ponencia en relación con la redacción del artículo 61.2 del Anteproyecto (en la nueva numeración), relativo a las potestades de las Cortes Generales, afirmó que «el contenido de este apartado se ha establecido a partir de la enmienda presenta por el Grupo Mixto núm. 504». La redacción final que la Ponencia dio al artículo 61 fue la siguiente: «Artículo 61.1. Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado. 2. Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución.»

129.- De la tramitación expuesta, resulta claro que al no incorporar el contenido de las enmiendas 504 y 744 en lo referido a la amnistía, la Ponencia



quiso mantener un silencio consciente sobre esta materia y mantener la decisión tomada en la elaboración del Anteproyecto constitucional de no incluir expresamente la amnistía. En efecto, así se confirma a partir de la lectura de las minutas de las reuniones de la Ponencia durante la elaboración del Anteproyecto (publicadas en el número 2 de la Revista General de la Cortes Generales). En la minuta correspondiente a la sesión del día 3 de noviembre de 1977 se lee lo siguiente:

«1º [...] Se continua el trabajo sobre algunos puntos relativos al Poder Judicial que habían quedado pendientes de estudio en la reunión anterior y especialmente por lo que se refiere al nombramiento del Fiscal del Tribunal Supremo, de los Jurados y del régimen de amnistía.

4º Por lo que se refiere a la materia de la amnistía, se acuerda no constitucionalizar este tema.»

130.- La cuestión de la amnistía fue objeto de tratamiento por parte de la Ponencia y la opción fue «no constitucionalizar este tema», esto es, no adoptar en el texto constitucional una decisión al respecto. A lo largo del debate constituyente, en la tramitación de las enmiendas al articulado, mantuvo la coherencia con aquella decisión.

131.- Las razones de esta reluctancia de los constituyentes a mencionar la amnistía en la Constitución no se expresaron. Sólo cabe conjeturar acerca de la justificación de este silencio. Una hipótesis es considerar que para los ponentes constitucionales estaba muy reciente el debate sobre la Ley de amnistía, celebrado el 14 de octubre de 1977 unas pocas semanas antes de que se discutiera la cuestión en la sesión de trabajo de la Ponencia del día 3 de noviembre de 1977.

132.- En aquel debate se expresaron visiones contrapuestas sobre si aquella debía ser la última medida de amnistía o no. Así, el diputado Carro Martínez argumentó la abstención de Alianza Popular a partir de los riesgos que, a su juicio, supondría la aprobación de siguientes amnistías. Para el diputado:

«[...] si fuésemos capaces de llegar a un público y solemne compromiso político de la Cámara de que esta iba a ser la última amnistía, yo estaría dispuesto a sacrificar mis dudas y temores en aras del unánime consenso parlamentario. Pero ¿quién se cree seriamente que ésta va a ser la última amnistía? Yo os confieso paladinamente que no veo tope ni vislumbro el «stop» a esta carrera desbordada de amnistías a que estamos asistiendo. [...] Y frente a los ataques a la democracia no es buena medicina la amnistía. La única medicina que aplican las democracias más genuinas y consolidadas es una estricta aplicación de la ley y de la justicia. En su consecuencia, y termino, el Grupo Parlamentario que me honro en representar no puede avalar con su voto positivo el proyecto de ley de amnistía; y nos abstendremos porque una



democracia responsable no puede estar amnistiando continuamente a sus propios destructores.»

133.- Por su parte, el diputado Camacho Zancada, frente a la posición del Grupo de Alianza Popular, manifestó que:

«Nosotros afirmamos desde esta tribuna que ésta es la amnistía que el país reclama y que, a partir de ella, el crimen y el robo no pueden ser considerados, se hagan desde el ángulo que sea, como actos políticos. Por eso hacemos un llamamiento a nuestros colegas de Alianza Popular de que reconsideren su actitud en este acto que debe ser de unanimidad nacional.»

134.- Planteada la cuestión de si la ley de amnistía debatida debía ser la última o no, el diputado Fuejo Lago, del Grupo Mixto, se pronunció en el siguiente sentido:

«Nuestro deseo hubiera sido que esta amnistía fuera la última; que la amnistía política dejase de ser una aspiración innecesaria, pero los condicionantes que los poderes fácticos al parecer han establecido nos han perturbado y nos hacen sospechar que hemos dejado banderas que pueden ser recogidas y esgrimidas en el futuro. [...] Hoy por hoy, en esta coyuntura política nos parece la mejor posible. Mañana, en el esplendoroso mañana a que aspiramos los socialistas, la modificaremos, la cambiaremos o lo que sea necesario, para evitar hacer perennes las situaciones de injusticia que hoy se no imponen, pero que con toda sinceridad nos parecen ahora imposibles de evitar. Con ello creemos interpretar el sentir de la mayoría del pueblo español.»

135.- De los términos en que se produjo el debate se desprende que en el momento de aprobación de la Ley de amnistía de 15 de octubre de 1977 había una preocupación sobre si esta iba a ser la última amnistía o si habría más en el futuro, si resultaran necesarias. Es razonable considerar que esta discusión pudo pesar en los ponentes constitucionales a la hora de decidir «no constitucionalizar» la amnistía. Adicionalmente, cabe pensar que los constituyentes pudieron tener a la vista la práctica italiana sobre el uso de los instrumentos de clemencia colectiva previstos en el artículo 79 de la Constitución de 1948 y la valoración crítica que respecto de su frecuencia había manifestado la Corte Costituzionale. De la suma de estas consideraciones pudo desprenderse un criterio prudencial acerca de mantener un silencio consciente sobre la amnistía como compromiso de fórmula dilatoria, por lo que, cabe afirmar que del debate constituyente no se deduce una voluntad concluyente, en aquel momento histórico, sobre la amnistía.

136.- En particular, a la vista del tenor de las enmiendas que se formularon al precepto que dio lugar al vigente artículo 62.i) CE, cabe afirmar que una interpretación de la prohibición de los indultos generales a partir de un



argumento *a fortiori*, del tipo *ad minus ad maius*, que determine la prohibición implícita de la amnistía, no es coherente con el sentido de las enmiendas y supondría alterar su específica finalidad, asumida por la Ponencia constitucional, que no fue otra que establecer que los indultos sólo podían ser de carácter particular.

137.- Por otro lado, cabe pensar que de haber querido los constituyentes introducir en el Título II una regla prohibitiva implícita de la amnistía, a partir de una extensión analógica de la prohibición de los indultos generales, dotándola así de la máxima rigidez constitucional, al resultar sólo modificable por el procedimiento de reforma del artículo 168 CE, hubieran hecho explícito ese límite constitucional no sólo al legislador sino también al poder de reforma del artículo 167 CE.

VI

La amnistía en el marco de la Constitución Española

A. La amnistía como medida que se inserta en el ejercicio de la potestad legislativa (art. 66.2 CE)

138.- Existe un debate intenso acerca de si existe una prohibición de la amnistía en nuestra Constitución. En situaciones de disputa interpretativa sobre la viabilidad constitucional de una medida legislativa, la mejor doctrina constitucional ha defendido que el legislador, en virtud de la legitimación democrática directa que encarna, puede legítimamente optar por aquella interpretación que afirma la compatibilidad con el texto constitucional del curso de acción elegido. En virtud de «la dignidad de la ley emanada de la representación popular» (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 23/1988, de 22 de febrero, FJ 1; y, entre las más recientes, STC 70/2022, de 2 de junio, FJ 3), la presunción de constitucionalidad determina que sólo procede afirmar la inconstitucionalidad de la ley cuando la colisión con una norma constitucional sea clara y evidente. De modo que, cuando la vulneración constitucional en que incurra la ley no resulte clara e inequívoca, lo coherente con el principio democrático es optar por el *in dubio pro legislatore*.

139.- En el presente caso, ante la proposición de ley objeto de informe, dada la controversia interpretativa existente acerca de si una ley de amnistía está permitida o prohibida en nuestra Constitución, cabría afirmar que no existiendo una prohibición expresa de una ley de amnistía ni resultando su inconstitucionalidad de modo claro y evidente, procede presumir la constitucionalidad de la opción del legislador de adoptar una ley de amnistía. La cuestión se situaría, entonces, en delimitar el ámbito legítimo de una ley



de amnistía en concreto, esto es, determinar los límites a los que está sujeta y el canon de constitucionalidad que debería superar.

140.- Como se ha señalado más arriba, el debate constituyente revela que la ausencia de una mención expresa a la amnistía en el texto constitucional fue un silencio consciente. Los constituyentes no quisieron constitucionalizar este tema.

141.- Ahora bien, el silencio constitucional no significa que en materia de amnistía exista un vacío jurídico, esto es, que no exista una norma constitucional que regule esta materia. La disposición constitucional relevante para determinar el anclaje constitucional de la amnistía es el artículo 66.2 CE, que atribuye a las Cortes Generales la potestad legislativa. En consecuencia, la amnistía se inscribe en el ámbito del ejercicio de la potestad legislativa.

142.- En efecto, la ley como fuente primaria del ordenamiento jurídico no precisa, a diferencia del reglamento, de una habilitación normativa previa para poder regular una determinada materia. La potestad legislativa puede proyectarse sobre cualquier materia, con los límites que le impone la Constitución. Como se afirma en la STC 73/2000, de 14 de marzo, al tiempo que es indudable que «la Constitución reconoce al legislador un amplio margen de libertad al configurar sus opciones, no es menos cierto que también le somete a determinados límites» (FJ 11); y la STC 273/2000, de 15 de noviembre, recuerda que «dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento jurídico cualquier contenido» (FJ 13).

143.- El concepto de ley en nuestra Constitución viene determinado por criterios formales: es ley todo acto elaborado y aprobado por la Cortes Generales siguiendo el procedimiento legislativo. No acoge nuestro sistema constitucional un concepto material de ley que exija un determinado contenido a la ley para serlo, a saber, que la ley sólo pueda ser ley si contiene normas jurídicas abstractas y generales.

144.- Que no existe una correlación necesaria entre el concepto de ley consagrado en nuestra Constitución y un determinado contenido de los mandatos que contiene esta forma normativa, se expresa claramente en la jurisprudencia constitucional que ha afirmado con rotundidad la cualidad de verdadera ley de la ley de presupuestos. Como se dice en la STC 76/1992, de 14 de mayo, «desde la primera Sentencia en la que abordó el tema de la Ley de Presupuestos, este Tribunal dio por sentado que se trata de una verdadera ley, considerando así superada la cuestión de su carácter formal o material de ley (STC 27/1981, fundamento jurídico 2)» (FJ 4). El hecho de que el artículo 66.2 CE distinga la potestad de aprobar los presupuestos de



la potestad legislativa no significa que aquella constituya una potestad de naturaleza distinta de esta, sino que debe entenderse más bien como una competencia legislativa específica dentro de la competencia legislativa genérica. Asumir erróneamente que la potestad presupuestaria no es potestad legislativa y que la ley de presupuestos carece de la naturaleza de verdadera ley conduciría a conclusiones abiertamente contrarias a nuestro sistema de fuentes (cfr. SAN 6764/2000, de 7 de noviembre, anulada por la STS 2047/2002, de 21 de marzo).

145.- De este modo, no existiendo una prohibición expresa en la Constitución para aprobar una amnistía, el legislador puede adoptar este tipo de medida que supone la introducción en el ordenamiento jurídico de un cambio normativo respecto de una clase de conductas acaecidas en el pasado, dentro un espacio temporal acotado, que pasan a carecer de relevancia a los efectos de responsabilidad penal, administrativa o de otro tipo.

146.- El núcleo central de significación de la amnistía relaciona esta figura jurídica con el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, cuya expresión más severa es la ley penal. Ciertamente, las amnistías pueden proyectarse sobre ámbitos no estrictamente sancionadores como pueden ser los supuestos de amnistías en el ámbito laboral o profesional (en este sentido, caber recordar la Décision del Conseil Constitutionnel 88-244, par. 14 y 15, que afirmó la posibilidad que la amnistía, prevista en el artículo 34 de la Constitución de 1958 pudiera extenderse a ámbitos distintos del penal o administrativo-sancionador), pero el significado medular de la figura se sitúa en el ámbito del poder del Estado de prohibir conductas lesivas bajo la amenaza de una pena.

147.- En este sentido, debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha definido en términos especialmente amplios y deferentes la competencia del legislador a la hora de definir los delitos y las penas. La ley penal, a juicio del Tribunal, dispone de un amplio margen de apreciación que corresponde a los representantes de la soberanía popular en la tarea de determinar las conductas penalmente prohibidas y sus sanciones. Así, el supremo intérprete de la Constitución ha manifestado que «corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal» (SSTC 55/1996, FJ 3; 59/2008, FJ 6; 45/2009, FJ 3; 127/2009, FJ 3), esto es, la configuración de «los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo» (STC 161/1997, FJ 9). El ejercicio de esa competencia por el legislador es expresivo de «un complejo juicio de oportunidad» para el que, dentro de «las pautas elementales que emanan del Texto constitucional», dispone «de plena libertad» (STC 55/1996, FJ 6).



148.- El legislador tiene, por tanto, una «plena libertad» de configuración a la hora de escoger los bienes jurídicos que desea proteger penalmente y configurar las conductas tipificadas como delito. Dentro de esa libertad, el legislador puede despenalizar conductas o rebajar el reproche penal que merecen al asumir la ley una nueva concepción acerca de la necesidad de acudir al Derecho penal para resolver el conflicto que suscita la conducta.

149.- La amnistía se aproxima a la ley penal favorable en el sentido de que puede concebirse como una derogación de la norma penal con eficacia retroactiva, parcial y transitoria. El Tribunal Constitucional cuando ha tenido ocasión de aproximarse a la figura de la amnistía, al tratar los efectos de la Ley 46/1977, la ha conceptualizado de este modo. Así, las SSTC 63/1983, de 20 de julio, FJ 2, y 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 2, definen la amnistía como una operación jurídica cuya aplicación «supondrá lo que se ha llamado por la doctrina «derogación retroactiva de normas», haciendo desaparecer por completo las restricciones que sufrió el derecho o libertad afectado, con todas sus secuelas, con lo que puede decirse que el derecho revive con carácter retroactivo».

150.- De hecho, para el Tribunal, esta proximidad de la amnistía con el efecto derogatorio es lo que sitúa este tipo de medida en el plano de lo normativo, diferenciándola de la tradicional potestad o prerrogativa de gracia, cuya manifestación típica son los indultos, que se sitúan en el plano del acto. Así, en la STC 63/1983 se argumenta lo siguiente: «Tenemos por cierto que resultaría insuficiente, y acaso equivocado, el examinar el Real Decreto-ley 10/1976, y las otras disposiciones citadas, desde una perspectiva limitada a los análisis que ven en la amnistía un instituto fundado en la *clementia principis* y un ejercicio del derecho de gracia, que comporta una extinción de la pena, o para algunos, del delito (o extendida a ámbitos sancionatorios, la sanción), pues, sin dejar de tener éste alcance en algunos de sus contenidos, destaca en el caso actual la razón derogatoria retroactiva de unas normas, y de los efectos anudados a las mismas, derogación que en el más intenso de sus objetivos tenderá a reconstruir la situación anterior, pero que no perderá este carácter porque el efecto reintegrador sea más limitado.»

151.- Debe ponerse de manifiesto, sin embargo, que una ley de amnistía no supone propiamente la derogación de la disposición o disposiciones penales que tipifican los delitos amnistiados. Tanto la norma penal primaria (la prohibición de la conducta típica) como la norma penal secundaria (el mandato a los jueces de imposición de la pena) mantienen su vigencia y eficacia general. La operación jurídica de la amnistía consiste, más bien, en una delimitación negativa del ámbito de aplicación de la norma penal, de cuya cobertura se exceptiona un grupo o clase de conductas definidas en la ley de



amnistía y que han tenido lugar en un marco temporal legalmente tasado. De este modo, empleando conceptos de la teoría del delito, la ley de amnistía establecería con efecto retroactivo la atipicidad de ciertas conductas ya producidas, que dejan de tener relevancia penal.

152.- Una ley de amnistía como producto de la potestad legislativa es una verdadera ley que goza de la fuerza propia de este tipo de norma. Tiene fuerza activa, por cuanto modifica el ordenamiento jurídico, al introducir un cambio normativo respecto de una clase de conductas regidas hasta su entrada en vigor por otra norma (penal o sancionadora administrativa), pasando de tener la condición de delito (o infracción) a dejar de tenerla. Junto con ello introduce las previsiones procesales pertinentes para dar efecto a la amnistía. Y tiene, asimismo, fuerza pasiva, pues sólo puede ser modificada o derogada por otra norma de igual rango.

153.- Con todo, afirmar el carácter de verdadera ley de una ley de amnistía no implica desconocer las peculiaridades que la singularizan. En primer lugar, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de los distintos tribunales constitucionales que han analizado la compatibilidad de una ley de este tipo con la respectiva norma fundamental, se trata de una ley excepcional. La excepcionalidad de esta medida lo es en un doble sentido.

154.- En primer lugar, porque, como se ha señalado, supone la excepción a una regla, esto es, consiste en la exceptuación de la aplicación de ley penal (o sancionadora) a una clase de conductas. La generalidad de la ley se excepciona para una serie de casos que pasan a regirse por una ley excepcional, que desplaza a la ley general. En este sentido una ley de amnistía sería una instancia del género leyes excepcionales a las que se refiere el artículo 4.2 del Código civil, de modo que «no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas». Más allá de esta consecuencia aplicativa, la excepcionalidad de la ley de amnistía determina que esté sujeta a específicos límites constitucionales, a los que se hará referencia más adelante.

155.- En segundo lugar, la excepcionalidad de la amnistía se relaciona con su objeto, que viene determinado por una situación excepcional, esto es, no ordinaria o regular. Sobre esa excepcionalidad fáctica se proyectan las razones de interés general que justifican la excepción de la ley general.

156.- En contra del carácter excepcional de la amnistía, o al menos limitando el alcance de esa excepcionalidad, se ha argumentado que para acordar la amnistía en relación con un grupo de casos y con base en un concreto interés general es necesario que exista previamente una ley general reguladora de la amnistía que regule con carácter general y abstracto los supuestos posibles en que se podrán acordar amnistías, los delitos amnistiables y no



amnistiables y las reglas procedimentales de aplicación. De este modo, la ley de amnistía como ley singular aplicaría en un contexto concreto una previa ley general de amnistía. En apoyo de esta tesis se invoca el tenor literal del artículo 62.i) CE que somete el ejercicio del derecho de gracia a la ley («con arreglo a la ley»), de modo que, se argumenta, siendo la amnistía una manifestación del derecho de gracia su ejercicio concreto debe conducirse «con arreglo a ley». Así, la ley de amnistía singular supondría la aplicación en un contexto determinado de la ley general de amnistía.

157.- Esta línea argumental no resulta, en absoluto, convincente. En primer lugar, porque la amnistía es propiamente ejercicio de la potestad legislativa antes que manifestación de un genérico derecho de gracia del que sea titular la jefatura del Estado. Bajo la fórmula tradicional del derecho de gracia la Constitución se refiere a la potestad de acordar indultos particulares, potestad administrativa que debe ejercerse, por imperativo del principio de legalidad, con arreglo a la ley, como dice expresamente el artículo 62.i) CE. La relación entre el indulto particular (acto administrativo) y la ley reguladora del indulto no puede trasladarse a la figura de la amnistía, distinguiendo entre una amnistía particular (ley singular) y una ley general de amnistía. Y ello es así porque, en segundo lugar, la ley nunca aplica otra ley anterior ni está vinculada a ella. La fuerza de ley se predica de todo producto normativo surgido de la voluntad de las Cortes Generales conformada a través del procedimiento legislativo. La ley de amnistía como ley excepcional no precisa de una norma legal marco que la habilite.

158.- Además de ley excepcional la amnistía es, como se ha señalado, una ley retroactiva cuya eficacia se proyecta sobre hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor.

159.- Y, finalmente, es una ley temporal, en el sentido de que su aplicación se circunscribe a unas conductas o hechos delimitados en un concreto espacio temporal.

160.- Que la amnistía se inscribe en el ejercicio de la potestad legislativa encuentra un argumento intrasistemático en el artículo 87.3 CE que, al regular la iniciativa legislativa popular, prohíbe el que tenga por objeto, entre otras materias, «lo relativo a la prerrogativa de gracia». Estando prohibido que la ley autorice indultos generales, es claro que la exclusión de esta materia de la iniciativa legislativa popular abarca a la ley con arreglo a la cual se ejerce la potestad de gracia (art. 62.i) CE), esto es, la ley reguladora del indulto particular. Más allá de este supuesto, y aunque la amnistía no es propiamente manifestación del derecho de gracia, sino ejercicio de la potestad legislativa, parece claro que el precepto constitucional veda también la tramitación de una ley de amnistía por iniciativa popular, reservando la



iniciativa legislativa en esta materia al Gobierno y a las Cámaras (art. 87.1 CE).

B. El carácter inconcluyente de los argumentos que afirman la existencia de una prohibición implícita de la amnistía.

161.- De lo expuesto hasta ahora se desprende que existe un argumento literal muy fuerte a favor de la posibilidad de una ley de amnistía en el marco de nuestra Constitución. El artículo 66.2 CE atribuye la potestad legislativa a las Cortes Generales y ninguna norma constitucional contiene una prohibición expresa de la amnistía. Adicionalmente, del artículo 87.3 CE se desprende que una ley de amnistía puede tramitarse en las Cortes Generales siempre que sea a iniciativa del Gobierno, del Congreso de los Diputados o del Senado.

162.- Frente a este argumento literal, las opciones interpretativas que sostengan que existe una prohibición implícita en la Constitución respecto de la amnistía deben aducir argumentos especialmente robustos, pues desplazar el sentido de la literalidad de la norma constitucional a partir de una construcción interpretativa comporta una carga argumentativa que sólo podrá superarse aportando razones concluyentes. Un examen de los argumentos ofrecidos para sostener la existencia de una prohibición *ex Constitutione* de la amnistía lleva a concluir que resultan insuficientes para prevalecer sobre el artículo 66.2 CE.

1. La amnistía como potestad separada y distinta de la potestad legislativa.

163.- Un primer argumento contra la amnistía afirma que el legislador para amnistiar precisa de una habilitación constitucional expresa, de la que carece, porque amnistiar no es legislar.

164.- El argumento parte de una concepción material de la ley como producto necesario del ejercicio de la potestad legislativa, lo cual constituye un presupuesto argumentativo que no se corresponde con la realidad de nuestro sistema constitucional, como se ha señalado más arriba. El concepto de ley de nuestra Constitución se construye a partir de elementos formales (órgano y procedimiento) y no de cualidades materiales de las disposiciones contenidas en la forma ley.

165.- Una ley de amnistía es, ya se ha dicho, excepcional, retroactiva y temporal. No contiene, ciertamente, normas que guíen la conducta de sus destinatarios, pues al ser una norma retroactiva las conductas sobre las que se proyecta ya se han realizado. Pero ello no le priva de la cualidad de ley y, específicamente, de su fuerza activa, pues la ley de amnistía introduce en el ordenamiento un cambio en el estatus normativo de una clase de conductas,



definidas en términos dotados de abstracción, y regula los efectos de la extinción de responsabilidad y los aspectos procedimentales de su aplicación.

166.- Sus mandatos normativos se proyectan sobre un ámbito potencialmente cerrado de supuestos, por lo que carecen de la generalidad típica de las leyes reguladoras de un sector de la realidad. Pero siendo ello cierto, no lo es menos que nuestra Constitución no predetermina la forma y alcance que deba tener la ley. Como reiteradamente se ha sostenido en la jurisprudencia constitucional, «el dogma de la generalidad de la Ley no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar con valor de Ley preceptos específicos para supuestos únicos o sujetos concretos» (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10; entre las más recientes, STC 159/2021, de 16 de septiembre, FJ 3). Las leyes singulares (y la ley de amnistía como ley excepcional se aproxima a la ley singular, aunque la doctrina constitucional elaborada en torno a esta figura no resulta por completo trasladable a la ley de amnistía, como se detallará más adelante), si bien no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa, no son, por este mero hecho, inconstitucionales (SSTC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4; 203/2013, de 5 de diciembre, FJ 4; 231/2015, de 5 de noviembre, FJ 3).

167.- Que el legislador no precisa de una habilitación expresa para aprobar amnistías lo revela nuestro constitucionalismo histórico, si recordamos la práctica legislativa de aprobación de amnistías bajo la Constitución de 1876. Y se demuestra, también, en el derecho constitucional comparado. El caso alemán es revelador. Para el *Bundesverfassungsgericht* la ausencia de mención expresa de la amnistía en la Ley Fundamental de Bonn resulta irrelevante, porque forma parte, en todo caso, de la potestad legislativa, dentro de los límites que impone la Constitución.

168.- Del debate constituyente, como se ha señalado más arriba, se desprende que el silencio sobre la amnistía fue consciente. No se quiso constitucionalizar el tema ni en positivo (introduciendo una mención expresa) ni en negativo (incorporando una prohibición).

169.- En definitiva, el argumento de que amnistiar constituye una potestad distinta de la de legislar, que precisa una expresa atribución constitucional, no resulta plausible.

2. El argumento de la incompatibilidad absoluta de la amnistía con el principio de igualdad

170.- Un segundo argumento ofrecido es el de que una ley de amnistía constituye una flagrante vulneración del principio de igualdad por cuanto dispensa una diferencia de trato privilegiado a las personas amnistiadas.



171.- Ciertamente, el principio de igualdad constituye un límite especialmente riguroso para una ley de amnistía, pero de él no cabe deducir una prohibición absoluta para toda amnistía. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional en doctrina constante, es consustancial a la labor de legislar distinguir entre supuestos de hechos dispensado tratos normativos diferenciados. El canon constitucional al que se sujetan esas diferencias de trato es la existencia de una razón objetiva y razonable que las justifique y que las consecuencias de la diferenciación sean acordes con el principio de proporcionalidad.

172.- En el caso de una ley de amnistía, como enseña la jurisprudencia constitucional de otros países en este punto, el principio de igualdad opera en una doble dirección.

173.- Por un lado, la amnistía crea una situación en la que los hechos que constituyen una misma violación de una norma penal (o sancionadora) sólo algunos y no otros (los amnistiados) reciben la sanción conforme a las prescripciones de la ley común. Esa diferencia de trato nuclear de la amnistía debe contar con una justificación objetiva y razonable. La excepción al ámbito de aplicación de la ley sancionadora general debe fundarse en razones de especial peso y ser conforme al principio de proporcionalidad.

174.- Esta diferencia de trato entre clases de conductas debe perseguir un fin legítimo y la diferencia debe ser adecuada para conseguirlo, necesaria, en el sentido de no existir una alternativa menos gravosa e igualmente eficaz, y proporcionada en sentido estricto, esto es, que la diferencia de trato resulte proporcionada o equilibrada por derivarse de la misma más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. En este sentido, a la ley de amnistía como caso especial de ley diferenciadora cabría proyectar el canon general que el Tribunal Constitucional aplica a la ley singular: «la previsión por un ley singular de una regulación material distinta para un determinado supuesto de hecho, no sólo debe tener una justificación objetiva y razonable sino que, en atención al contenido de la norma, debe ser proporcionada a la situación excepcional que justifica la regulación singular» (STC 203/2013, de 5 de diciembre, FJ 5)

175.- Por otro lado, la igualdad se proyecta sobre el propio ámbito de las conductas objeto de la amnistía, analizándose si la diferencia entre conductas excluidas de la amnistía que son sustancialmente iguales a aquellas que sí son amnistiadas resulta justificable a la luz de fin perseguido por la ley de amnistía. El Tribunal Constitucional al analizar las amnistías previas a la Constitución ha efectuado este juicio de igualdad sobre el alcance de las disposiciones de la amnistía. Así, en la STC 63/1983 se abordó el análisis de la diferencia de trato entre colectivos amnistiados (civiles y militares) desde



la perspectiva del principio de igualdad: «El interrogante ahora es si el tratamiento distinto que las disposiciones sobre amnistía dan a los funcionarios civiles y a los militares de menor contenido a estos últimos, responde a situaciones que no son iguales, de modo que las reglas diversas operan sobre supuestos que por su diferenciación no conculcan el principio de igualdad.» (FJ 2)

176.- En todo caso, tanto el juicio de igualdad, desde la perspectiva externa (el contraste entre las situaciones objeto de la amnistía y las situaciones que caen fuera de su ámbito de aplicación), como el análisis de igualdad, desde la perspectiva interna (conductas sustancialmente iguales que son objeto de tratamiento diverso, unas amnistiadas y otras no), se proyecta sobre una concreta ley de amnistía, verificando la conformidad con el principio de igualdad de las opciones del legislador a la hora de configurar el ámbito de aplicación de la medida. No cabe derivar del artículo 14 CE una prohibición absoluta *ab initio* para una ley diferenciadora. El juicio de igualdad siempre es un juicio relativo y concreto, que requiere la comparación de situaciones jurídicas.

177.- También se argumenta la prohibición absoluta de una ley de amnistía a partir de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contemplada en el artículo 9.3 CE. Sobre la proyección de esta prohibición de arbitrariedad sobre el legislador, el Tribunal Constitucional ha subrayado las dificultades que presenta una norma tan abstracta e indeterminada como canon de control de la ley. Así, la STC 66/1985, de 23 de mayo, afirma que «la noción de la arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisdicción constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho Administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley» (FJ 1). Asimismo, la STC 108/1986, de 29 de julio, señala que «la calificación de «arbitraria» dada a una ley a los efectos del art. 9.3 exige también una cierta prudencia» (FJ 18). El canon de arbitrariedad al que se sujeta la ley en parte es redundante con el juicio de igualdad, pues «se ha de centrar en verificar si el precepto controvertido establece una discriminación, que entraña siempre una arbitrariedad», y, cuando se trata de un precepto que no introduce discriminaciones, el análisis se contrae a verificar «si carece de toda explicación racional» (SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 11; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 6; 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 7; y 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7). A la vista de lo expuesto no cabe



deducir de un precepto constitucional tan general e indeterminado como es el de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) una prohibición absoluta de toda medida legislativa de amnistía.

3. El argumento de la reserva de jurisdicción

178.- Un tercer argumento a favor de la prohibición implícita de la amnistía en nuestra Constitución parte del principio de división de poderes y de la reserva de jurisdicción contenida en el artículo 117.3 CE. Se sostiene que una ley de amnistía constituye una intromisión en el espacio reservado al Poder Judicial, por cuanto supone suplantar a los jueces en la calificación de las conductas con arreglo a la ley y, respecto de las resoluciones ya dictadas, determina una suerte de nulidad sobrevenida de las mismas.

179.- Para calibrar la relevancia de este argumento, debe recordarse que en la Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, adoptada en 10 de noviembre de 2010, relativa a la independencia, eficiencia y responsabilidades de los jueces (CM/Rec (2010)12), se reconoce que las decisiones de amnistía, indulto u otras medidas de gracia, no constituyen una invasión de la función jurisdiccional. De acuerdo con el memorándum explicativo que acompaña la resolución (par. 28), si bien el poder legislativo puede cambiar las leyes existentes o promulgar nuevas leyes que los jueces deben aplicar, los poderes administrativos, ejecutivo o legislativo no deben invalidar, en casos individuales, las decisiones judiciales. Esta restricción no afecta, sin embargo, a los supuestos especiales de amnistía, indulto y clemencia, reconocidos generalmente en los sistemas democráticos y justificados en principios humanitarios de valor superior. Por tanto, desde el punto de vista de los estándares europeos, no se aprecia incompatibilidad entre amnistía y función jurisdiccional (cfr. STEDH de 7 de septiembre de 2023, asunto Melia c. Georgia, par. 141).

180.- Es indiscutible que, como ha afirmado la STC 70/2022, de 2 de junio, «la separación de poderes es un principio esencial de nuestro constitucionalismo. La idea de que el poder público debe estar dividido en varias funciones, confiadas a autoridades distintas y separadas unas de otras, se encuentra en la raíz del constitucionalismo moderno y en el origen de nuestra tradición constitucional. La separación tripartita de los poderes del Estado, legislativo, ejecutivo y judicial, quedó consagrada en la Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo de 1812, en términos que resuenan en nuestra Constitución vigente, como este tribunal ha tenido ocasión de recordar (STC 37/2012, de 19 de marzo, FFJJ 4 y 5).» (FJ 6)

181.- Del principio de separación de poderes, y la consiguiente atribución a cada poder del Estado de un determinado haz de potestades, se sigue que la



Constitución mediante esa atribución separada de funciones pretende mantener un ámbito propio a cada poder estatal, sin inmisiones o intromisiones de los otros.

182.- Esta idea determina, como se ha señalado en la doctrina, que la ley sea una norma funcionalmente limitada, en el sentido de que no puede invadir el ámbito reservado al poder ejecutivo o al poder judicial.

183.- En relación con la separación entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, la seminal STC 166/1986, FJ 11, ya dejó establecido que, si bien «la evolución histórica del sistema constitucional de división de poderes ha conducido a una flexibilización que permite hoy hablar, salvo en reservas materiales de ley y en actividades de pura ejecución, de una cierta fungibilidad entre el contenido de las decisiones propias de cada una de dichas funciones», legislativa y ejecutiva, «a pesar de ello, no puede desconocerse que la Constitución encomienda la potestad legislativa del Estado a las Cortes Generales —art. 66.2— y la ejecución al Gobierno —art. 97— y, por tanto, esta separación debe ser normalmente respetada a fin de evitar el desequilibrio institucional que conlleva la intromisión de uno de dichos poderes en la función propia del otro». La doctrina sobre la ley singular tiene por finalidad, entre otras, preservar esa normal separación entre función legislativa y función ejecutiva.

184.- El artículo 117.3 CE consagra una reserva de jurisdicción al atribuir exclusivamente a jueces y magistrados la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Como afirma la STC 70/2022, «este mandato de exclusividad del art. 117.3 CE impide que ningún otro poder del Estado ejerza la potestad jurisdiccional.» (FJ 6) Esta dimensión del principio de exclusividad jurisdiccional como límite al legislador se expresaba en la Constitución de 1812 con especial claridad, al disponer que «ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso funciones judiciales, avocar causas pendientes ni mandar abrir los juicios fenecidos» (art. 243).

185.- Respecto de la separación entre la potestad legislativa y la potestad jurisdiccional, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha fijado algunos criterios relevantes. Así, en relación con el grado de detalle por el que opta el legislador reduciendo, consiguientemente, el margen de apreciación judicial en el momento aplicativo, el Tribunal ha sostenido que la ley que reduce al mínimo el arbitrio judicial no vulnera la reserva de jurisdicción: «del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia.» (STC 181/2000, FJ 19). De este



modo, la norma legal por detallada y agotadora que sea no interfiere en el adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional, puesto que corresponde a cada Juez o Tribunal verificar la realidad de los hechos objeto del proceso y su subsunción en la norma, seleccionando e interpretando el Derecho de aplicación al caso. Desde este punto de vista, el legislador tiene libertad para elegir la estructura de las normas que estime más conveniente para dar solución al problema social que pretende regular.

186.- También ha dicho el TC que «ni el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional (art. 117.3) ni el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ni tampoco el principio de separación de poderes impide que el legislador pueda dictar una regulación general que pueda tener incidencia en los procesos en curso. Como ha declarado el tribunal, no puede compartirse una interpretación del alcance de dicho principio que llegue al extremo de consagrar una auténtica cristalización del ordenamiento resultante de la labor interpretativa llevada a cabo por los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales (SSTC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3, y 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 9).» (STC 149/2020, FJ 4)

187.- De la jurisprudencia constitucional, en los términos expuestos, cabe deducir la tesis de que la ley sea cual sea su estructura o grado de detalle no vulnera la reserva de jurisdicción, porque el ejercicio de la potestad jurisdiccional está sometido al imperio de la ley, salvo si la ley sustituye el ejercicio de la función judicial, impidiéndolo o haciéndolo imposible. La ley no vulnera la reserva del artículo 117.3 CE siempre que exista un margen para el ejercicio de la función jurisdiccional.

188.- En punto a la amnistía, refiriéndose a la amnistía laboral que incorporaba la Ley 46/1977, el Tribunal Constitucional vino a admitir como efecto propio de este tipo de norma «que en virtud de la amnistía una norma posterior destruya los efectos originados por la aplicación de una norma anterior —que fue ratificada caso por caso ante los Tribunales de Justicia—» (STC 147/1986, FJ 3).

189.- En el Estado constitucional el ejercicio del *ius puniendi* se distribuye entre el legislador y el poder judicial. Al legislador le corresponde definir los casos y circunstancias que dan lugar a la estimación del delito y a la aplicación de su consecuencia jurídica, la pena. «La potestad punitiva, en cuanto poder concreto de castigar hechos concretos, nace, pues, de la ley» (STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4) y corresponde ejercerla exclusivamente a los jueces y tribunales. La potestad punitiva se ejerce a través de la jurisdicción, pero exclusivamente fundada en la ley (*nullum crimen sine lege*), de modo que el cambio normativo retroactivo respecto de una clase de conductas que dejan



de tener carácter delictivo conlleva la extinción de la responsabilidad penal y consiguientemente de la pretensión punitiva.

190.- El cambio normativo derivado de la ley de amnistía modifica la legalidad penal aplicable por los jueces y tribunales que, tras la subsunción en las previsiones de la ley de amnistía de los casos objeto de los procesos que estén en tramitación, deberán aplicar la consecuencia jurídica correspondiente. Aunque el Tribunal Constitucional ha negado la posible inclusión del principio de retroactividad de la Ley penal más favorable en el art. 25.1 CE (SSTC 14/1981, de 29 de abril, FJ 7; 68/1982, de 13 de mayo, FJ 3; 122/1983, de 26 de octubre, FJ 2; 51/1985, de 10 de abril, FJ 7; 131/1986, de 29 de octubre, FJ 2; 196/1991, de 17 de octubre, FJ 3; 38/1994, de 17 de enero; 177/1994, de 10 de junio, FJ 1), el derecho a la aplicación de la ley de amnistía se encuadraría en el derecho a la tutela judicial efectiva que «exige que las resoluciones judiciales al decidir los litigios sean fundadas en Derecho, y ese fundamento desaparece cuando con total evidencia se omite la consideración de la norma aplicable, y se decide mediante la aplicación de normas que han perdido su vigencia.» (STC 99/2000, de 10 de abril, FJ 6; y previamente, SSTC 177/1994, de 10 de junio, FJ 2 y 203/1994, de 11 de julio, FJ 3).

191.- La ley de amnistía no supone, por tanto, una intromisión en la reserva de jurisdicción. Mediante este tipo de ley se definen en términos más o menos abstractos cierta clase de conductas, realizadas en un determinado lapso temporal, que, por concurrir un interés público considerado prevalente por el legislador, se excluyen del ámbito de aplicación de la norma penal general que tipifica delitos. Jueces y Tribunales deben aplicar la nueva norma a los casos en que resulte de aplicación, subsumiéndolos en ella, actuando en el proceso, en definitiva, la voluntad concreta de la ley. De este modo, la ley de amnistía, como toda ley, presupone necesariamente su aplicación por jueces y Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que no cabe advertir intromisión en el espacio constitucionalmente reservado al Poder Judicial.

4. El argumento *a fortiori* a partir de la prohibición de indultos generales (art. 62 i) CE)

192.- Los tres argumentos anteriores carecen del carácter concluyente necesario para superar el argumento literal derivado del artículo 66.2 CE: las Cortes Generales en ejercicio de la potestad legislativa pueden, respetando los límites constitucionales, aprobar una amnistía. Se formula, sin embargo,



un argumento derivado de un precepto constitucional, que no se encuentra en otros modelos constitucionales, y del que se derivaría una prohibición de la amnistía en nuestra Constitución. Se trata del razonamiento *a fortiori* a partir de la prohibición de los indultos generales en el artículo 62. i) CE.

193.- El argumento sostiene que prohibiéndose lo menos, los indultos generales que constituyen una medida de gracia no individualizada que afecta sólo a la pena impuesta, con mayor razón debe entenderse prohibido lo más, esto es, la amnistía que constituye una medida de la que se beneficia un colectivo indeterminado de sujetos y que no se proyecta sobre la pena, sino que extingue toda responsabilidad penal, al eliminar el carácter delictivo de las conductas definidas en la ley. Se trata de un argumento analógico mediante el que se pretende corregir la literalidad de la norma, al estimarse que indultos generales y amnistía son figuras iguales que deben ser tratadas constitucionalmente igual.

194.- Ahora bien, la extensión analógica de la prohibición de los indultos generales presenta dos obstáculos en buena medida insalvables.

195.- En primer lugar, como se ha expuesto más arriba, la incorporación de la prohibición a lo largo del debate constituyente tuvo por finalidad especificar el tipo de indultos amparables en el ejercicio del derecho de gracia. Las enmiendas 503 y 744 tenían por objeto excluir los indultos generales, limitando la facultad de indultar a los indultos individuales, pero ambas enmiendas eran perfectamente compatibles con la admisión de la amnistía (que se mencionaba expresamente en la enmienda 744 y que se proponía mediante la enmienda 504 por el mismo diputado por el mismo diputado que formuló la enmienda 503). Por tanto, en la intención de los enmendantes no estaba derivar de la prohibición de indultos generales una prohibición de la amnistía. La ponencia, al incorporar el sentido de ambas enmiendas, acogió la motivación que se ofreció para esa expresa prohibición que «[t]iene su antecedente en el artículo de la Constitución de la República de 1931 y se justifica plenamente por lo ocurrido durante el régimen que siguió a la Guerra Civil; por tales indultos, con las más variadas motivaciones, proliferarían de tal manera que han constituido una quiebra de la Administración de Justicia de imprevisibles consecuencias para la ejemplaridad, seguridad jurídica, intereses afectados y el propio sentir de los condenados dentro de la sociedad española». Por lo demás, resulta dudoso que estuviera en la intención del constituyente dotar a una prohibición implícita de las amnistías a partir de la extensión analógica del artículo 62.i) CE de la máxima rigidez constitucional, al quedar exclusivamente bajo el poder de reforma del artículo 168 CE. Si el constituyente hubiera querido proteger la prohibición de la amnistía no sólo frente al legislador ordinario sino también frente al poder de reforma del



artículo 167 CE, equiparando su rigidez a la de las decisiones constitucionales nucleares, es razonable pensar que lo hubiera hecho expresamente.

196.- En segundo lugar, no sólo el argumento literal (*inclusio unius, exclusio alterius*) y el argumento histórico (la intención del constituyente al incorporar la prohibición) militan a favor de una interpretación estricta del precepto constitucional, sino que el presupuesto del argumento analógico que se ofrece de contrario quiebra en su requisito fundamental: indulto y amnistía no son operaciones jurídicas iguales que deban merecer el mismo tratamiento jurídico. Existen notorias diferencias entre ellas, como ha advertido el propio Tribunal Constitucional al afirmar que «es erróneo razonar sobre el indulto y la amnistía como figuras cuya diferencia es meramente cuantitativa, pues se hallan entre sí en una relación de diferenciación cualitativa» (STC 147/1986, FJ 2).

197.- Indulto y amnistía se diferencian en su ámbito de aplicación. El indulto es una figura estrictamente penal, que se proyecta, exclusivamente, sobre la pena impuesta en sentencia firme. No cabe indultar sanciones que no sean penales. El Tribunal Supremo lo ha establecido nítidamente en su sentencia de 20 de febrero de 2013, «[l]a Constitución quiere que esta prerrogativa excepcional sólo pueda ejercerse dentro de un determinado marco legal y el que tenemos establecido (la Ley de 1870), en relación con las condenas por delito, no permite más indulto que el de la pena» (STS 546/2013, FJ 9). La amnistía, en cambio, se proyecta sobre el *ius puniendi* del Estado, tanto en su dimensión penal como administrativa, pero puede tener un alcance más amplio (amnistía laboral, infracciones profesionales, etc.). Corresponde al legislador determinar el concreto ámbito de la ley de amnistía. Como dice la STC 76/1986, FJ 2, «la amnistía, sea como sea definida, está estrechamente vinculada a la existencia de una previa responsabilidad por actos ilícitos, ya sean administrativos, penales o de otra índole: sobre este presupuesto operará la amnistía extinguiendo la responsabilidad, según unos (el delito o la falta, según otros)»

198.- Las potestades de las que emanan indulto y amnistía son también distintas. El indulto, bajo la veste de la denominación histórica de derecho o prerrogativa de gracia, es fruto del ejercicio de una potestad administrativa atribuida al Gobierno y sometida a la ley. En el caso de los indultos generales, el tenor literal del artículo 62.i) CE no permite una interpretación distinta. La redacción del inciso final del precepto constitucional deriva, como se ha expuesto, de la enmienda *in voce* durante el debate del anteproyecto en la comisión constitucional del Congreso de los Diputados con la que se quería dejar claro que la prohibición iba referida a la ley «que no podrá autorizar indultos generales». El empleo del verbo «autorizar» implica que lo prohibido



es que la ley pueda otorgar o reconocer al ejecutivo la potestad de acordar indultos generales, por tanto, se trata de una prohibición cuyo destinatario (mediato) es el poder ejecutivo. Las razones que se dieron en la enmienda 744 para incluir esta prohibición (el abuso de este tipo de medida durante el régimen del General Franco) confirman que la pretensión era impedir que el Gobierno pudiera acordar indultos generales. La amnistía, en cambio, es producto del ejercicio de la potestad legislativa, que implica un cambio normativo respecto de un conjunto de conductas respecto de las que se extingue toda responsabilidad penal, administrativa o de otro tipo en la que hayan podido incurrir.

199.- El indulto afecta directamente a la ejecución de una sentencia firme, incidiendo en la esfera constitucionalmente reservada al Poder Judicial (art. 117.3 CE). Como ha afirmado el Tribunal Supremo, «en nuestro ordenamiento el ejercicio del derecho de gracia es una excepción singular a la función jurisdiccional penal, y, en el Derecho español, hay que atribuir al indulto también ese mismo carácter jurisdiccional» (STS 2224/2014, de 4 de junio, FJ 5). Por eso, el artículo 18.3 LOPJ prevé el derecho de gracia como excepción al carácter exclusivamente jurisdiccional de la ejecución de las resoluciones judiciales. Un indulto general implica la afectación a una pluralidad más o menos indeterminada de sentencias firmes y supone una reducción o exención de la pena impuesta, con carácter indiscriminado, pues, a diferencia del indulto individual, en el que se aprecian las circunstancias justificatorias en el caso concreto, en el general no existen razones individualizadoras para cada condenado potencialmente beneficiado. Por el contrario, de acuerdo con la práctica histórica, el indulto general se vincula con razones puramente conmemorativas, al haberse otorgado generalmente con ocasión de efemérides o la celebración de acontecimientos públicos (cfr., p.ej., art. 167 del Código penal de 1822).

200.- La amnistía no opera como un indulto general, pues su objeto no son las sentencias firmes ya dictadas, sino la configuración normativa de las conductas realizadas en el pasado, durante un periodo temporal determinado. En este sentido innova el ordenamiento jurídico y ese cambio normativo es el que debe ser aplicado por jueces y tribunales con las consecuencias pertinentes según el estado en el que se encuentre el proceso correspondiente. Como se ha señalado más arriba, la amnistía no supone una intromisión en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

201.- En definitiva, las figuras jurídicas del indulto general y la amnistía no son equiparables por lo que no existe la identidad de razón que justifique la extensión analógica de la prohibición del artículo 62.i) CE. Por otro lado, tal extensión de la prohibición, y su consiguiente máxima rigidez constitucional,



no estaba en la intención de los constituyentes. El tenor literal del artículo 62.i) CE exige, por tanto, una interpretación estricta.

C. Límites constitucionales de una ley de amnistía

202.- Las Cortes Generales en el ejercicio de la potestad legislativa pueden aprobar una ley de amnistía, al no existir una prohibición constitucional sobre esta materia. Ahora bien, como se ha señalado, una ley de este tipo está sujeta a límites derivados de la Constitución.

1. Límites por razón de los delitos amnistiados

203.- La jurisprudencia del TEDH ha establecido la incompatibilidad de las medidas de amnistía con el Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando tengan por objeto conductas que constituyen graves lesiones de los derechos protegidos por los artículos 2, 3 y 8 del Convenio. Una amnistía que abarcara hechos lesivos de los bienes jurídicos vida e integridad física y psíquica supondría un incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado de llevar a cabo investigaciones efectivas sobre las lesiones de esos derechos y aplicar las sanciones penales correspondientes (por todas, sentencia de 13 de abril de 2021, asunto E.G. c. Moldavia). La eventual proyección de esta jurisprudencia sobre la interpretación de la CDFUE en relación con una ley nacional de amnistía se ha expuesto más arriba. Ahora interesa plantear su efecto sobre los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española.

204.- En la doctrina del Tribunal Constitucional se afirmó tempranamente que «[h]a de quedar claro que el legislador puede proteger los derechos fundamentales penalmente, y en tal caso, no es posible desconocer que la protección penal forma parte del derecho fundamental mismo y que la interpretación de acuerdo con la Constitución de las normas relativas a los derechos fundamentales es asunto de la competencia de este Tribunal.» (STC 71/1984, de 12 de junio, FJ 2).

205.- Las consecuencias de aquel *dictum* se han desarrollado en una línea jurisprudencial que ha subrayado la función del Derecho penal como protector de los derechos fundamentales, aunque matizando el alcance del deber de penalizar conductas lesivas de esos derechos (STC 53/1985, FJ 7; STC 212/1996, FJ 10; y STC 116/1999, FJ 16):

«En este sentido, y en sintonía con lo declarado en la STC 53/1985 y 212/1996, cumple recordar que la protección penal de los derechos fundamentales, o de determinados bienes constitucionales, no puede aspirar a revestir un carácter absoluto, aunque, en ciertos casos, la plena ausencia de esa garantía pueda ser un elemento suficiente para justificar el examen de



la constitucionalidad de una ley a partir de un contraste entre la eficacia de la protección de un derecho fundamental ordenada por la Constitución y la finalmente dispensada por el legislador. Ahora bien, fuera de ciertos supuestos extremos, ninguna duda cabe acerca de la competencia del legislador para determinar cuál ha de ser la protección penal que deba dispensar a los bienes y derechos de los ciudadanos, máxime cuando en esa tarea ha de guiarse por el principio de mínima intervención, que, en cierto modo, convierte a la garantía penal en garantía última de los derechos.» (STC 116/1999, FJ 16)

206.- La combinación de esta jurisprudencia constitucional que sitúa la eventual infracción constitucional en «la plena ausencia» de la garantía penal de determinados derechos fundamentales en «ciertos casos extremos» junto con la doctrina del TEDH en materia de amnistía podría llevar, por vía del artículo 10.2 CE, a una interpretación de la dimensión positiva de los derechos consagrados en el artículo 15 CE que determinara que la amnistía de conductas constitutivas de graves lesiones de esos derechos puede entrañar una vulneración de los mismos por incurrir el legislador en un defecto de protección (en la terminología alemana, *Untermassverbot*). En todo caso, una interpretación de este tipo es una cuestión abierta sobre la que el Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse.

2. Límites de una ley de amnistía como ley excepcional

207.- Desde la STC 166/1986, de 19 de diciembre, el Tribunal Constitucional a lo largo de una densa línea jurisprudencia ha elaborado una doctrina sobre los «rigurosos límites» (STC 166/1986, FJ 10) de las leyes singulares (SSTC 48/2005, de 3 de marzo; 129/2013, de 4 de junio; 203/2013, de 5 de diciembre; 50/2015, de 5 de marzo; 231/2015, de 5 de noviembre; 122/2016, de 23 de junio; 170/2016, de 6 de octubre; 152/2017, de 21 de diciembre; 42/2018, de 26 de abril; 134/2019, de 13 de noviembre; 148/2020, de 22 de octubre; 149/2020, de 22 de octubre; 159/2021, 16 de septiembre).

208.- Este tipo de leyes singulares tiene un límite absoluto: la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales está reservada a las leyes generales y constituye un reducto inmune a medidas legislativas singulares, tal y como desde el principio ha establecido el Tribunal en la STC 166/1986 (FJ 11), acogiendo de ese modo en nuestro sistema la reserva de ley general para la regulación de los derechos fundamentales establecida en el artículo 19.1 LFB.

209.- La doctrina sobre la ley singular está destinada a controlar la limitación funcional de la ley consistente en no invadir la esfera propia de la Administración mediante la incorporación en la norma legal un contenido propio de la actividad ejecutiva.



210.- El Tribunal ha construido un canon de constitucionalidad de este tipo de leyes a partir del principio de igualdad (art. 14 CE), la atribución de la potestad ejecutiva al Gobierno (art. 97 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el control judicial de la actuación administrativa (arts. 24.1 en conexión con el art. 106.1 CE). El canon se proyecta sobre tres categorías de leyes singulares identificadas en la jurisprudencia.

211.- a) Las leyes autoaplicativas, definidas como «las leyes que contienen una actividad típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto» (STC 203/2013, FJ 3). Como señala la STC 129/2013, el vicio de inconstitucionalidad de este tipo de ley se sitúa en el siguiente elemento: «la reserva al legislador de la aplicación de la legalidad existente al caso concreto, con exclusión de la actividad que ordinariamente realiza la Administración, impide un control de la misma intensidad que el que correspondería a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, si la actividad de ejecución se hubiera llevado a cabo por la Administrativa» (FJ 6).

212.- b) Las leyes de destinatario único, definidas como aquellas que adoptan «una estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida» (STC 203/2013, FJ 3). El problema constitucional de este tipo de norma radica en que la identidad de los destinatarios de la disposición cuestionada ha sido tenida en cuenta como factor determinante del contenido de su regulación (cfr. STC 231/2015, FJ 3).

213.- c) Las leyes de supuesto de hecho concreto. Se trata de aquellas leyes «dictadas en atención de un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro» (STC 166/1986, FJ 10; 129/2013, FJ 4).

214.- En relación con esta división tripartita, una ley de amnistía presenta algunas peculiaridades que deben ponerse de relieve.

215.- La ley de amnistía no es, en principio, una ley autoaplicativa. Como se ha señalado, la amnistía se proyecta sobre una serie de conductas definidas en términos abstractos de modo que la eficacia de la ley precisa, indefectiblemente, actos de aplicación para dar pleno efecto a la extinción de la responsabilidad derivada de la misma.

216.- Como elemento de contraste puede recordarse el supuesto de la ley de Georgia examinado en el informe de la Comisión de Venecia, de 8 de marzo de 2013, citado más arriba. En aquella ley se amnistiaban los delitos de quienes tuvieran la consideración de presos o perseguidos políticos, adjuntándose a la norma un listado elaborado por una comisión parlamentaria en el que se identificaban a las personas calificadas como



presos políticos. A juicio de la Comisión de Venecia, «al optar por enumerar los nombres de los presos políticos después de estudiar el "material pertinente", en lugar de dar una definición abstracta de *persona políticamente encarcelada o perseguida políticamente*, el Parlamento sustituyó al Poder Judicial, al que, en principio, debería haberse encomendado por decisión del Parlamento decidir si las personas cumplían los criterios que el Parlamento habría determinado» (par. 48).

217.- En efecto, una ley de amnistía formulada con un grado de detalle tal que identifique nominalmente en ella a sus beneficiarios (bien por sus nombres, bien por las concretas causas dirigidas contra ellos) constituiría, desde luego, una ley autoaplicativa que entrañaría, en términos de nuestra Constitución, una lesión del artículo 24.1 CE, en la medida en que los potenciales beneficiarios por ella no podrían invocar su aplicación, al venir nominalmente tasado el círculo de sus destinatarios. Esta imposibilidad de hacer valer una pretensión individualizada de aplicación de la amnistía al propio caso, fuera de los nominalmente fijados por la ley, constituiría una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción (*mutatis mutandi*, STC 181/2000, FJ 20). Y, al mismo tiempo, entrañaría una intromisión en la reserva de jurisdicción (art. 117.3 CE), al impedir la ley cualquier posibilidad de subsunción en la norma de casos distintos de los nominalmente fijados en ella.

218.- Una ley de amnistía tampoco se asimila, en principio, a una ley de destinatario único, esto es, aquella dictada en atención a la identidad de sus beneficiarios. Una ley de amnistía de destinatario único constituiría una diferencia de trato carente de justificación objetiva y razonable, pues el único motivo que explicaría el carácter excepcional de la amnistía sería la identidad de los beneficiarios, haciendo de ella una ley *ad personam*. Por el contrario, la amnistía se proyecta sobre un grupo de casos en los que el legislador aprecia la existencia de una razón de interés general que justifica la diferencia de trato normativo.

219.- En efecto, una ley de amnistía, como pone de manifiesto la jurisprudencia del BVerfG citada más arriba, no constituye una "*getarntes individualgesetz*", una ley individual camuflada, si se formula en términos que permiten su aplicación a un grupo indeterminado de personas, aun potencialmente limitado. Como se dice en la BVerfGE 2, 213, 222, «[n]o se regulan, como en los indultos, las consecuencias penales de casos particulares, sino un número incalculable e indeterminado de casos, caracterizados por tipos. Es cierto que el legislador, al conceder la amnistía, tiene en cuenta casos individuales típicos, pero estos son sólo la causa o el motivo, pero no el objeto de la regulación.»



220.- De los tres tipos de ley singular, la ley de amnistía encaja con la categoría de ley de supuesto de hecho concreto. En efecto, una ley de amnistía pretende extinguir la responsabilidad penal (o sancionadora) de una serie de conductas realizadas en determinado espacio temporal, vinculadas a algún tipo de situación excepcional y en relación con la cual el legislador estima que existe un interés prevalente que justifica esta medida de clemencia, exceptuando la aplicación a estos supuestos de la norma penal (o sancionadora) general.

221.- La amnistía afecta, *prima facie*, a la igualdad de trato entre los sujetos destinatarios de la norma penal (o sancionadora, aunque se mantiene la referencia al caso penal en aras de la claridad de la argumentación), pues mientras unos siguen sujetos a la prohibición penal y la amenaza de sanción, otros quedan exentos de responsabilidad penal. Esa excepción de la igualdad de trato en la ley afecta también a otros bienes e intereses de relevancia constitucional. La seguridad jurídica como garantía de «la confianza que los ciudadanos pueden en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigente» (STC 147/1986, FJ 4) o de «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho» (STC 36/1991, FJ 5) da cobertura a la estabilización de las expectativas en la protección de los bienes jurídicos penalmente tutelados que supone la aplicación de la ley penal a los casos de infracción. Se conecta así este principio constitucional con los fines del Derecho penal, esto es, la prevención general y especial, la retribución o justicia, que están al servicio de la defensa de bienes jurídicos valiosos lesionados por el delito. Ese interés constitucional en la persecución y enjuiciamiento del delito refuerza el principio de igualdad de trato ante la ley penal como canon de enjuiciamiento de medidas que excepcionen la aplicación de la norma penal como es el caso de la amnistía.

222.- A partir de las anteriores consideraciones, sería trasladable a una ley de amnistía el canon de enjuiciamiento formulado por el Tribunal Constitucional respecto de las leyes de supuesto de hecho concreto y singular. Según la STC 129/2013, FJ 4, «el canon de constitucionalidad que debe utilizar este Tribunal al ejercer su función de control de este tipo de leyes es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación». En aplicación de este canon habría de comprobarse «si el supuesto de hecho que contempla la norma cuestionada tiene una justificación objetiva y, de ser así, si la utilización de la ley es proporcionada a la excepcionalidad que se trata de atender y que ha justificado su aprobación» (STC 321/2015, FJ 3).

223.- La constitucionalidad de una ley de amnistía pasa por acreditar que con ella se persigue un **fin legítimo** que constituye una justificación objetiva



y razonable de la diferencia de trato dispensada a las conductas delictivas amnistiadas respecto de aquellas otras que no se benefician de esa medida. Verificada la existencia de un fin legítimo, la concreta regulación de la amnistía debe superar los tres escalones del principio de proporcionalidad, esto es, determinar su adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

224.- En relación con la finalidad justificadora de una ley de amnistía la doctrina italiana ha distinguido dos categorías. La denominada amnistía de justicia, que sería aquella que responde a un cambio de valoración de los hechos cometidos, ligados a un determinado momento histórico, que determina que no resulten ya ofensivos para la conciencia social (cfr. sentencia de la Corte Costituzionale 175/1971, FJ 2). Por otro lado, se encontraría la llamada amnistía pacificadora que sería aquella que no se fundamenta en una modificación de la valoración de la reprochabilidad de la conducta sino en la apreciación de un interés general prevalente que determina el carácter inadecuado para la superación o pacificación de un conflicto social de la persecución y enjuiciamiento de una clase de conductas.

225.- El Tribunal Constitucional al tratar sobre la ley de amnistía de 1977 (y el Real decreto-ley 10/1976), en el contexto de los procesos de los que conocía, describió la amnistía en términos que la aproximan a la primera categoría. Según la STC 63/1983, «la amnistía responde a una razón de justicia, como exigencia derivada de la negación de las consecuencias de un derecho anterior» (FJ2). Por su parte, la STC 76/1986 ofrece una definición más acabada: «la amnistía [...] operará extinguiendo la responsabilidad, según unos (el delito o la falta, según otros), para hacer desaparecer, con fundamento en una idea de justicia, las consecuencias de un derecho anterior, que se repudian al constituirse un orden político nuevo, basado en principios opuestos a los que motivaron la tacha de ilicitud de aquellas actividades» (FJ 2).

226.- Ciertamente, la Ley 46/1977 respondió en buena parte a la idea de amnistía de justicia, que extingue la responsabilidad por hechos tipificados como delictivos conforme al derecho anterior, pero que en el momento actual se consideran justificados a partir de un nuevo orden de valores. Así, el artículo 1 tenía por objeto la amnistía de «todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas». Ahora bien, no todo el contenido de la Ley 46/1977 se asimila a este paradigma. Parte de su regulación cabe encuadrarla en la idea de amnistía pacificadora, señaladamente, las letras e y f del artículo 2 que contienen los delitos amniables cometidos por autoridades, funcionarios y agentes. Por tanto, las consideraciones sobre la razón justificatoria de la amnistía de 1977



que se contienen en la jurisprudencia constitucional no cabe entenderlas con un carácter definitorio y excluyente de cualquier otra posibilidad de finalidad legitimante, sino como consideraciones en torno a la figura de la amnistía que se formularon en función de las características del concreto caso objeto del proceso constitucional.

227.- En este contexto, cabe señalar que el control efectuado por el Tribunal Constitucional de la existencia de una finalidad legítima, en el marco del juicio de proporcionalidad, es especialmente deferente con el legislador a la hora de seleccionar los fines perseguidos por una medida legislativa, pues así lo impone el carácter abierto de la Constitución y el principio democrático, dado que, como afirma la seminal STC 11/1981, «[l]a Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo» (FJ 7). En esta línea de deferencia, en la jurisprudencia constitucional se ha señalado como límite a la libertad del legislador de elección de fines que la medida legislativa persiga «bienes o intereses constitucionalmente proscritos ni socialmente irrelevantes» (SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 9; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; o 161/1997, de 2 de octubre, FJ 10).

228.- En este punto puede resultar oportuno recordar el análisis que ha efectuado el Tribunal Constitucional sobre la legitimidad del fin perseguido por la denominada “amnistía fiscal” configurada por el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, de Medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público. Como es sabido, la inconstitucionalidad de la norma fue declarada por la STC 73/2017, de 8 de junio, por motivos formales, al haberse vulnerado el artículo 86 CE, sin entrar en el control material de la medida. Ahora bien, a pesar de ello, el Tribunal planteó la incompatibilidad con el artículo 31 CE de una medida normativa que no se limitaba a excluir las consecuencias accesorias de la responsabilidad tributaria, esto es, los intereses de demora devengados por el retraso en el cumplimiento de la obligación tributarias, las eventuales sanciones derivadas de los incumplimientos cometidos o, en su caso, los recargos debidos por el cumplimiento voluntario tardío; sino que también excluía, de forma muy importante, la propia responsabilidad tributaria generada y pendiente de cumplimiento.

229.- En relación con una medida de este tipo, la STC 73/2017 señala que «la adopción de medidas que, en lugar de servir a la lucha contra el fraude fiscal, se aprovechan del mismo so pretexto de la obtención de unos ingresos que se consideran imprescindibles ante un escenario de grave crisis económica, supone la abdicación del Estado ante su obligación de hacer efectivo el deber de todos de concurrir al sostenimiento de los gastos públicos



(art. 31.1 CE). Viene así a legitimar como una opción válida la conducta de quienes, de forma insolidaria, incumplieron su deber de tributar de acuerdo con su capacidad económica, colocándolos finalmente en una situación más favorable que la de aquellos que cumplieron voluntariamente y en plazo su obligación de contribuir. El objetivo de conseguir una recaudación que se considera imprescindible no puede ser, por sí solo, causa suficiente que legitime la quiebra del objetivo de justicia al que debe tender, en todo caso, el sistema tributario, en general, y las concretas medidas que lo integran, en particular.» (FJ 5).

230.- El **juicio de adecuación** de la medida para la consecución del fin legítimo legalmente perseguido implica verificar que existe una relación instrumental entre medio y fin. Salvo los supuestos de medios patentemente inidóneos, existe un amplio margen de configuración del legislador a la hora de elegir la medida que considera pertinente.

231.- En cuanto al **juicio de necesidad**, esto es, que la medida propuesta no pueda ser sustituida por una alternativa menos restrictiva, en este caso para el principio de igualdad, e igualmente eficaz para obtener el fin perseguido, la posición constitucional del legislador condiciona irremisiblemente la intensidad del control. El Tribunal ha afirmado que la realización de este juicio de necesidad compete esencialmente al legislador, que goza de un amplio margen de libertad no solo derivado de la abstracción del principio de proporcionalidad y de la complejidad de su control, sino, particularmente, «de su naturaleza como representante en cada momento histórico de la soberanía popular» (SSTC 55/1996, FJ 8; 64/2019, de 9 de mayo, FJ 7).

232.- Finalmente, el **juicio de proporcionalidad en sentido estricto** se proyecta sobre un balance de costes y beneficios derivados de la medida. Se trata de comprobar que la medida sea «proporcionada o equilibrada por derivarse de la misma más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto» (entre otras muchas, SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ 2; 48/2005, de 3 de marzo, FJ 7). La densidad de control de este juicio de proporcionalidad en relación con el legislador, por las mismas razones apuntadas, es relativamente baja, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, «sólo concurrirá una desproporción constitucionalmente reprochable ex principio de igualdad entre las consecuencias de los supuestos diferenciados cuando quepa apreciar entre ellos un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9; 161/1997, FJ 12; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 10). En



el caso de la diferenciación normativa introducida por una ley de amnistía, debería comprobarse, en definitiva, si existe ese desequilibrio patente entre el interés general perseguido por el legislador al extinguir la responsabilidad penal de una clase de conductas, producidas en el pasado y por la singularidad de las circunstancias concurrentes presumiblemente no susceptibles de realizarse en el futuro, y el interés constitucional en la generalidad de la ley penal y la vigencia de la amenaza penal frente a las conductas lesivas de los bienes protegidos.

233.- En este juicio de proporcionalidad en sentido estricto, el legislador cuenta, por su posición institucional vinculada con el principio democrático, con un doble margen de apreciación que se proyecta sobre el plano epistémico y el plano valorativo. Corresponde al legislador la apreciación de la singularidad de las circunstancias en que se han desarrollado las conductas amnistiadas, así como la prognosis de su irrepetibilidad en el futuro. En el plano valorativo, la ponderación entre los intereses en conflicto parte de una serie de asignaciones de peso e importancia de cada uno, atendidas las circunstancias en que se producen las conductas objeto de la regulación legal, que se inscribe en el ámbito de deliberación del legislador, sólo corregible en los casos en que el desequilibrio entre los intereses en tensión sea «patente y excesivo o irrazonable a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles».

3. Otros posibles límites constitucionales

234.- Finalmente, en este análisis de los posibles límites constitucionales que operan frente a una ley de amnistía, cabe plantear algunas consideraciones sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con este tipo de medida legislativa.

235.- Una primera cuestión que puede suscitarse es si la amnistía debe tener carácter necesariamente renunciante para sus beneficiarios. Es conocida la doctrina de la Corte Costituzionale que ha venido exigiendo a las leyes de amnistía, por imperativo del artículo 24 de la Constitución italiana, la incorporación de la facultad de renunciar a su aplicación y el consiguiente derecho de los potencialmente beneficiarios a obtener una resolución sobre el fondo tras la celebración del correspondiente juicio. Varias leyes de amnistía han sido declaradas inconstitucionales por este motivo, como se ha señalado más arriba. La doctrina italiana, sin embargo, ha planteado críticas a tal jurisprudencia argumentando que configurar una amnistía como renunciante es contradictorio con la *ratio* de la medida, pues si esta se justifica en un propósito de superación o pacificación de un conflicto,



mantener procesos sobre esos hechos puede hacer inasequible el fin perseguido.

236.- Un planteamiento similar al del tribunal constitucional italiano se ha suscitado ante el TEDH en el caso Béres c. Hungría, sentencia de 17 de enero de 2017. En él los demandantes alegaban que la extinción de la responsabilidad penal por ciertos actos en virtud de una ley de amnistía les impedía continuar el proceso con el fin de obtener una sentencia absolutoria, tras demostrar que su conducta no había sido delictiva. El beneficiarse de una amnistía en lugar de haber obtenido una absolución judicial suponía, en opinión de los demandantes, una afectación de su derecho a la presunción de inocencia. En la interpretación del TEDH el artículo 6 del Convenio no protege un derecho absoluto a obtener una sentencia de fondo en un proceso penal, de modo que «la presunción de inocencia no queda desvirtuada por el hecho de que el proceso penal seguido contra los demandantes haya concluido sin tal sentencia formal» (par. 33).

237.- A la vista de lo expuesto, siguiendo la posición del TEDH, no parece que pueda interpretarse el artículo 24.2 CE en el sentido de imponer, necesariamente, la previsión de la facultad de renunciar a la aplicación de una ley de amnistía.

238.- Una segunda cuestión desde el punto de vista del artículo 24 CE puede plantearse en relación con el efecto que tiene una ley de amnistía sobre la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en un proceso penal.

239.- Desde la STC 73/2000, de 14 de marzo, el Tribunal Constitucional ha venido elaborando una doctrina que fija límites a la ley en garantía del derecho de ejecución de las resoluciones judiciales, protegido por el artículo 24.1 CE. En particular, el TC ha establecido que «aun no siendo en sí misma arbitraria ni atentando a la igualdad, no tiene cabida en nuestra Constitución aquella Ley o el concreto régimen jurídico en ella establecido cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme. Si se quiere, dicho en otros términos, cuando de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la Ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar.» (STC 73/2000, FJ 11; reiterada en SSTC 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 4; 50/2015, de 5 de marzo, FJ 8; 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 15; 38/2016, de 3 de marzo, FJ 7).

240.- En esta jurisprudencia se incorpora la interpretación dada por el TEDH al artículo 6 del Convenio como límite al legislador en los supuestos en que la ley tiene por objeto impedir la ejecución de un fallo judicial que reconoce una situación jurídica individualizada. Según el Tribunal de Estrasburgo, el artículo 6.1 del Convenio proscribire «cualquier injerencia del poder legislativo



en la administración de justicia con la finalidad de influir en el desarrollo judicial de un litigio» (sentencias de 9 de diciembre de 1994, Stran y Stratis Andreatis c. Grecia, par. 42-50; de 22 de octubre de 1997, Papageorgiu c. Grecia).

241.- El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales como límite al legislador tiene como presupuesto necesario la protección de los derechos e intereses sustantivos reconocidos por el pronunciamiento judicial, por ello la doctrina constitucional expuesta no es trasladable al ámbito penal (o sancionador). En el proceso penal el artículo 24 CE, desde el punto de vista de las partes acusadoras, se configura como *ius ut procedatur* de configuración legal y, en particular, no garantiza un derecho a la imposición de la pena (STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4 y 5). La peculiaridad de la acción penal radica en que se entabla para que el Estado, a través de la jurisdicción, ejerza la potestad punitiva, por lo que una ley de amnistía, al extinguir la responsabilidad penal de ciertas conductas, extingue también la acción penal.

242.- Ahora bien, como advertía la STC 122/1984, «la amnistía extingue la punibilidad y los efectos penales que el delito o infracción produce como hecho penal o sancionable, pero no los efectos que el delito o infracción produce como hecho simple» (FJ 3). La responsabilidad civil derivada de las conductas amnistiadas en tanto que «hechos simples» da lugar a una pretensión indemnizatoria que merece la protección del artículo 24 CE. Impedir por el legislador, al incluir en el ámbito de una ley de amnistía la responsabilidad civil, el acceso a la jurisdicción para hacer valer tal pretensión o impedir la ejecución del derecho indemnizatorio judicialmente reconocido constituiría, *prima facie*, una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que sólo podría estimarse conforme a la Constitución si superase el juicio de proporcionalidad establecido en la doctrina de la STC 72/2000.

4. El carácter orgánico de la ley de amnistía.

243.- Una ley de amnistía, en la medida en que afecta al ámbito de aplicación del Código Penal, incide en la reserva formal de ley orgánica, por lo que resulta exigible tal forma de ley.

244.- En cambio, el fundamento material de la reserva de ley orgánica en materia penal formulado en la STC 25/1984, de 23 de febrero, no sería trasladable, en sí mismo, a una ley de amnistía. En efecto, la razón de que la ley penal deba tener rango orgánico estriba, según el Tribunal Constitucional, en que el establecimiento de penas privativas de libertad, o restrictivas de otros fundamentales, anudadas a la comisión de la conducta tipificada como delito constituye un desarrollo del derecho fundamental. Desde este punto de



vista, la amnistía en cuanto extingue la responsabilidad penal no constituye «desarrollo» de un derecho fundamental, a efectos del artículo 81.1 CE.

VI. CONSIDERACIONES PARTICULARES

1. La justificación de la Proposición de ley

245.- La proposición de ley viene precedida por una extensa exposición de motivos que pivota, sustancialmente, sobre dos ejes fundamentales. Ofrece razones sobre la constitucionalidad de adoptar una ley de amnistía, abstractamente considerada, y expone la justificación de la concreta ley de amnistía propuesta.

246.- En relación con la primera cuestión, la exposición de motivos parte de la afirmación de que «la constitucionalidad de la amnistía fue declarada por el Tribunal Constitucional, en su sentencia 147/1986, de 25 de noviembre, a propósito precisamente de la aplicación de la Ley 46/1977. En este pronunciamiento, se afirma taxativamente que “no hay restricción constitucional directa sobre esta materia”».

247.- En el contexto de la STC 147/1986, la cita que de ella se hace en la exposición de motivos parece contener un pronunciamiento frontal sobre la cuestión de la constitucionalidad de una ley de amnistía, cuando la lectura del razonamiento en el que se inscribe esa frase revela que se trata, más bien, de una afirmación incidental. En la STC 147/1986 se enjuiciaba la constitucionalidad de la Ley 1/1984 que declaró imprescriptibles las acciones laborales incluidas en los artículos 5 y 8 de la Ley 46/1977. En ese enjuiciamiento el TC no abordó directamente si se trataba de una nueva ley de amnistía, sino que partió de la apreciación de que se trataba de una regulación que venía a complementar la Ley de amnistía de 1977. La incompatibilidad de la declaración de imprescriptibilidad de las acciones con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) determinó la declaración de inconstitucionalidad de la ley, pues «si la amnistía es siempre una institución excepcional, que en parte desconoce las reglas usuales de evolución del ordenamiento jurídico, la declaración como imprescriptibles de aquellas acciones que nacían de ella y que ya habían prescrito es una nueva excepción que se añade a la anterior, comprimiendo aún más el principio de seguridad jurídica. [...] exceptuando totalmente su limitación temporal, puede decirse que la excepción se ha convertido en regla general, y que el principio de seguridad jurídica -perpetuamente comprimido- ya es ignorado.» (STC 147/1986, FJ 5).

248.- No parece que de la doctrina constitucional dictada hasta la fecha pueda apreciarse un pronunciamiento claro y directo sobre la conformidad de



una ley de amnistía con la Constitución. Sí se derivan de las distintas sentencias que se han ocupado de diferentes facetas de las leyes de amnistía de 1976 y 1977 consideraciones relevantes sobre la configuración jurídica de la amnistía, que se han expuesto en las consideraciones generales, fundamentalmente su entendimiento como «institución excepcional» (STC 147/1986, FJ 4).

249.- A pesar de que en la jurisprudencia constitucional no se contiene un *dictum* directo y claro sobre la adecuación de una ley de amnistía postconstitucional con la Constitución, como se ha expuesto en las consideraciones generales, una ley de amnistía se inscribe en el ejercicio de la potestad legislativa (art. 66.2 CE) y no existe prohibición constitucional sobre esta materia, ni expresa ni implícita. A lo largo de la exposición de motivos se contienen referencias explícitas a que el fundamento de la ley se encuentra en el ejercicio de la potestad legislativa. Así, se afirma que en el ámbito objetivo de la ley se describe un conjunto de actos y conductas «que acreditan una tensión política, social e institucional que esta norma aspira a resolver de acuerdo con las facultades que la Constitución confiere a las Cortes Generales». También se afirma que «la amnistía [...] se presenta como una facultad de la Cortes Generales, en las que está representado todo el pueblo español, titulara de la soberanía nacional. De esta manera, a quien se halla legitimado para tipificar o destipificar una determinada conducta se le reconoce, en lógica consecuencia, la facultad de amnistía estos mismos hechos sin otros límites que los que directamente dimanen de la Constitución.»

250.- Como refuerzo argumental de esta tesis, la exposición de motivos ofrece una suerte de interpretación de la Constitución conforme a la ley, al enumerar distintas normas legales, estatales o autonómicas, e incluso disposiciones reglamentarias, que contienen referencias a la amnistía. Se trata de una enumeración de valor puramente descriptivo que, a efectos de justificación constitucional, sin embargo, carece de la fuerza de convicción necesaria, pues el principio de supremacía constitucional se proyecta sobre las normas infraordenadas y no viceversa.

251.- Como se ha expuesto con detenimiento a lo largo de las consideraciones generales, una ley de amnistía en abstracto es conforme a la Constitución. La amnistía es una materia que se integra en la potestad legislativa, respecto de la cual no existe prohibición absoluta, pero que está sujeta a límites derivados, fundamentalmente, de su carácter de ley excepcional. Por ello, el análisis de constitucionalidad debe proyectarse sobre el concreto contenido de una ley de amnistía, aplicando el canon de



proporcionalidad perfilado en la jurisprudencia constitucional respecto de las leyes de supuesto de hecho concreto y singular.

252.- En este sentido, la exposición de motivos desarrolla una amplia argumentación sobre la justificación de la ley a lo largo de los apartados I, II y III. Se afirma que «lo que el legislador es excepcionar la aplicación de normas vigentes a unos hechos acontecidos en el contexto del proceso independentista catalán en aras del interés general, consistente en garantizar la convivencia dentro del Estado de Derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y el progreso cultural y social tanto de Cataluña como del conjunto de España, sirviendo al mismo tiempo de base para la superación de un conflicto político».

253.- Y continúa afirmando que la ley es «una renuncia al ejercicio del *ius puniendi* por razones de utilidad social que se fundamenta en la consecución de un interés superior: la convivencia democrática. [...] la aplicación de la legalidad es necesaria, pero, en ocasiones, no es suficiente para resolver un conflicto político sostenido en el tiempo. Por tanto, esta amnistía constituye una decisión política adoptada bajo el principio de justicia en el entendimiento de que los instrumentos con los que cuenta un Estado de Derecho no son, ni deben ser, inamovibles; toda vez que es el Derecho el que está al servicio de la sociedad y no al contrario, y que por tanto este debe tener la capacidad de actualizarse adaptándose al contexto de cada momento». Establecido el fin perseguido por la ley, la propia exposición de motivos encuadra «esta opción legislativa en el marco de las leyes singulares, respecto de las que el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo su excepcionalidad, pero también su conformidad con el texto constitucional.»

254.- Como ha afirmado a menudo el Tribunal Constitucional, es inherente al pluralismo político que las leyes puedan resultar tan acertadas y oportunas para unos como desacertadas o inoportunas para otros (SSTC 76/1990, de 28 de abril, FJ 8; 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 10). La formulación de un juicio de este tipo sobre esta proposición de ley no es la tarea propia de nuestra función consultiva, que debe ceñirse a parámetros jurídicos. La plausibilidad o no de la proposición de ley desde un punto de vista político es una cuestión ajena al ejercicio de nuestra potestad de informe.

255.- En este informe se han expuesto las consideraciones pertinentes sobre el marco constitucional en el que puede legítimamente desenvolverse la opción del legislador por una amnistía. Con ellas se ofrece al órgano consultante perspectivas y puntos de vista que pueden ser de utilidad en el ejercicio de sus funciones.

256.- Ahora bien, la proyección de esas consideraciones de constitucionalidad sobre esta concreta opción legislativa globalmente



considerada debe quedar extramuros de nuestra función consultiva. No corresponde a este órgano constitucional la competencia para aplicar un canon o test de constitucionalidad a una iniciativa legislativa que ya ha iniciado su tramitación parlamentaria, tras su toma en consideración, pues el control de control de constitucionalidad tiene por objeto leyes ya perfectas y publicadas (o el texto definitivo aprobado por la Cortes Generales, en el caso del control previo de los proyectos de Estatutos de autonomía, conforme al art. 79 LOTC) y es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional (arts. 161 y 163 CE).

257.- La apreciación sobre el grado de cumplimiento de las exigencias del principio de proporcionalidad por parte de la proposición de ley comporta el ejercicio de juicios y valoraciones que corresponden en primera línea al procedimiento legislativo. Determinar la suficiencia justificatoria del fin perseguido y el grado de coherencia con ese fin del ámbito de aplicación de la amnistía entraña un margen valorativo ínsito en la libertad de configuración del legislador. La revisión de la adecuación a la Constitución de ese juicio de proporcionalidad efectuado por el legislador corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional.

258.- Por consiguiente, excede de nuestra función como órgano constitucional efectuar un juicio concreto de constitucionalidad de la norma proyectada, convirtiendo la emisión de una opinión consultiva en una suerte de control anticipado de constitucionalidad. Con todo en las consideraciones generales de este informe se contienen apreciaciones jurídicas amplias y detalladas que pueden resultar útiles al órgano consultante en la tramitación de la iniciativa legislativa.

2. El carácter orgánico de la Ley

259.- El conjunto de la proposición de ley tiene carácter orgánico. No nos encontramos ante una ley que pueda subsumirse en alguna de las materias enumeradas en el artículo 81.1 CE. En particular, amnistiar no implica «desarrollo» de derechos fundamentales de la sección primera del capítulo II del Título I de la Constitución, en el sentido que ha dado el Tribunal Constitucional a ese concepto constitucional como equivalente a la regulación general del derecho o libertad o la ordenación de aspectos esenciales de su régimen jurídico, incluyendo asimismo las leyes que establezcan restricciones de tales derechos o libertades (recopilando la doctrina sobre la cuestión, STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7). Justamente, la amnistía tiene por efecto el levantamiento de las restricciones de derechos derivadas de la tipificación



como delito o infracción administrativa de ciertas conductas. Por ello, la justificación del carácter orgánico se halla en la reserva formal de ley orgánica. En efecto, en la medida en que la proposición de ley describe una serie de conductas respecto de las que se extingue la responsabilidad penal, administrativa y contable afecta a la vigencia de otras leyes orgánicas. Por supuesto, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; pero también, aquellas normas de carácter orgánico que tipifican infracciones administrativas (p.ej., Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana), así como la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, reguladora de la responsabilidad contable. De este modo, el carácter orgánico de los preceptos incluidos en los Títulos I y II resulta plenamente justificado.

260.- Podría plantearse que las normas de competencia y procedimiento contenidas en el Título III, por su naturaleza procesal y al no suponer afectación o modificación de las normas de competencia contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrían tener carácter ordinario, excediendo, así, del ámbito de la reserva de ley orgánica. Ahora bien, dado su carácter netamente instrumental con el contenido del resto de la ley y al tratarse de previsiones procesales vinculadas a la aplicación de la ley de amnistía como ley excepcional, la inclusión de estas previsiones procesales cabe entenderla justificada, de acuerdo con la doctrina constitucional, por su naturaleza de «materia conexa» (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21). Ahora bien, debería distinguirse el carácter ordinario de estos preceptos mediante la oportuna disposición final.

261.- El carácter orgánico de las disposiciones finales primera y segunda resulta patente al tener por objeto la modificación, respectivamente, del artículo 39 de la Ley orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y del artículo 130 del Código Penal.

3. El ámbito objetivo de la ley (artículo 1)

262.- El artículo 1 constituye, sin duda, el núcleo de la proposición de ley. En él se declaran amnistiados un conjunto de actos vinculados con las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017 y de acciones ejecutadas en el contexto del denominado proceso independistas catalán. En las letras a) a f) del apartado 1 de este artículo se describen con detalle y minuciosidad los actos a los que se extiende el ámbito objetivo de la ley. Por otro lado, se delimita el espacio temporal en el que esos hechos deben haberse producido, fijándose, tras el Dictamen de la Comisión, como fecha inicial el 1 de noviembre de 2011 y fecha final el 13 de



noviembre de 2023. Se fija así un periodo temporal extenso de más de 12 años.

263.- La delimitación objetiva de los actos y conductas amnistiados, atendida la redacción dada al precepto en el Dictamen de la Comisión, sigue una doble técnica. En primer lugar, se amnistían los actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable, ejecutados en el marco de las consultas del 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017. Este conjunto de actos constituye el círculo interior del ámbito de aplicación de la ley. La referencia a las consultas celebradas en las fechas referidas constituye un dato objetivo, insoslayable, que permite establecer la conexión relevante con el acto inscribible en el ámbito aplicativo de la norma. Los actos amnistiados no se especifican en la ley, por lo que serán todos aquellos que puedan entenderse «ejecutados en el marco de las consultas».

264.- Junto a este círculo interior del ámbito de la amnistía, el artículo 1.1 establece lo que puede denominarse círculo exterior de su ámbito de aplicación, definido como «las acciones ejecutadas entre esas fechas en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentren relacionadas con las referidas consultas o hayan sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración». Sin duda, la referencia a «el contexto del denominado proceso independentista catalán» introduce un grado de imprecisión en la delimitación del ámbito objetivo que la ley pretende reducir mediante una enumeración de las conductas que forman parte de este círculo exterior de la aplicabilidad de la amnistía.

265.- Mediante la especificación de los actos y acciones que se integran en el ámbito de la ley se pretende preservar la seguridad jurídica y evitar una extensión indeseada de la amnistía a supuestos ajenos a las razones que la justifican. En este sentido, en la redacción dada a las letras a y b por el Dictamen de la Comisión, se ha precisado que los actos de malversación descritos en el ámbito de aplicación objetivo son amnistiados únicamente cuando hayan tenido por finalidad financiar, sufragar o facilitar las conductas que se describen en la propio artículo, «siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento», entendido, de acuerdo con el artículo 1.4 de la Proposición como «el propósito de obtener beneficio personal de carácter patrimonial».

266.- Con todo, el artículo 1 contiene algunas formulas excesivamente abiertas e indeterminadas como «cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad» (art. 1.1 a) o «cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención» (art. 1.1.c).

267.- En la medida en que nos encontramos ante una ley excepcional, la enumeración contenida en las letras a) a f) del artículo 1.1 debe entenderse



como *numerus clausus* y la interpretación del alcance de las distintas descripciones habrá de evitar la aplicación extensiva o analógica (art. 4.2 CC). En este punto la proposición ha optado por un alto grado de densidad normativa en la definición de los tipos de conductas amnistiables, lo cual en sí mismo, como se ha señalado más arriba, no supone una interferencia en la reserva de jurisdicción (STC 181/2000, FJ 19).

268.- La amnistía es una ley temporal y retroactiva, por lo que las conductas amnistiadas deben haberse realizado en un espacio temporal preciso y definido en la ley, y previo a su entrada en vigor. La proposición, según la redacción del Dictamen de la Comisión, fija como fecha inicial el 1 de noviembre de 2011. Esta concreta fecha no responde a una precisa razón expresada en la exposición motivos, ni su justificación se desprende del conjunto de la proposición.

269.- La fecha final, el 13 de noviembre de 2023, fecha de registro de la proposición de ley, tiene relevancia constitucional. Como se ha indicado, el artículo 79 de la Constitución italiana establece que, en todo caso, la amnistía no puede aplicarse a los delitos «cometidos con posterioridad a la presentación del proyecto de ley». Esta regla constitucional tiene por finalidad evitar la arbitrariedad en la delimitación temporal de la amnistía, de modo que se prohíbe ampliar a lo largo del trámite parlamentario el *dies ad quem* del periodo en el que se amnistían los actos tipificados como delito, evitando así alentar la esperanza de impunidad por los incumplimientos de la ley penal que tengan lugar durante la tramitación parlamentaria. En el contexto español, este límite temporal del *dies ad quem* del plazo de la amnistía está directamente vinculado con la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE, por lo que no sería susceptible de variación a lo largo de la tramitación parlamentaria.

270.- De acuerdo con el artículo 1.2 de la proposición de ley, la amnistía cubre los actos que entren en su ámbito de aplicación cualquiera que sea su grado de ejecución, incluidos los actos preparatorios, y cualquiera que fuera la forma de autoría o participación. Al cubrir la amnistía toda la extensión del *iter criminis*, el artículo 1.3 de la proposición contiene dos precisiones respecto de los límites temporales. Así, se entenderá que se incluyen en el ámbito de aplicación de la ley, los actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 1 de noviembre de 2011 siempre que su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha.

271.- La segunda precisión resulta problemática. Se establece que «los actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 13 de noviembre de 2023 también se entenderán comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley, aunque su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha».



De este modo, el delito cuyo acto preparatorio haya tenido lugar antes del 13 de noviembre de 2023 podría seguir ejecutándose aún tras la entrada en vigor de la ley con la certeza de que la conducta con la que se da cumplimiento al plan delictivo carece en todo caso de relevancia penal, y no está sujeta a la ley penal general. Se puede entender que esta ultraactividad de la amnistía sobre actos o conductas que tienen lugar más allá del límite temporal legalmente establecido viene a generar una suerte de espacio de no responsabilidad que no resulta compatible con el carácter de ley excepcional de la amnistía.

4. Exclusiones (artículo 2)

272.- El artículo 2 tiene por objeto mantener dentro del ámbito de aplicación de la ley penal general ciertas conductas tipificadas como delito que, *prima facie*, pudieran encajar en la descripción de las conductas amnistiadas. Se trata, por tanto, de exclusiones referidas a los actos determinantes de responsabilidad penal previamente descritos en el artículo 1.

273.- Las letras a y b del artículo 2 excluyen ciertas conductas lesivas de bienes jurídicos de base personalista como la vida y la integridad física. La exclusión pretende ajustarse al estándar fijado por el TEDH respecto de la compatibilidad de las amnistías con el CEDH.

274.- Como se ha dicho más arriba, el Tribunal de Estrasburgo considera que «las amnistías y los indultos no deben tolerarse en casos de tortura o malos tratos por parte de agentes del Estado, principio que también se aplica a los actos de violencia perpetrados por particulares» y, con carácter general, no son compatibles con el Convenio si tiene por objeto «actos que constituyan violaciones graves de los derechos humanos fundamentales» (STEDH asunto E.G c. Moldavia, par. 43). Las obligaciones positivas de protección derivadas de los artículos 2 y 3 del Convenio determinarían la incompatibilidad de una ley de amnistía que incluyese conductas lesivas de estos derechos.

275.- Es cierto que la decisión de la Comisión de Derechos Humanos en el asunto Dujardin y otros c. Francia admitió la compatibilidad con el artículo 2 CEDH de la ley francesa de amnistía de los hechos violentos ocurridos durante las protestas independistas de Nueva Caledonia, que incluía delitos de homicidio, sobre la base del margen de apreciación del legislador nacional al configurar medidas legislativas excepcionales para superar un conflicto grave. Pero desde aquella decisión, la evolución jurisprudencial en torno a las obligaciones de protección de los Estados respecto del derecho a la vida y la integridad física ha ido aquilatando un estándar contrario a las amnistías de actos que supongan violaciones graves de estos derechos.



276.- Del tenor literal de la letra a) del artículo 2 se desprende que lo excluido tiene una delimitación precisa: «actos dolosos contra las personas que hubieran producido un resultado de muerte, aborto o lesiones al feto, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro, la pérdida o inutilidad de un sentido, la impotencia, la esterilidad o una grave deformidad». Por tanto, los resultados lesivos producidos por imprudencia estarían incluidos en el ámbito de aplicación de la amnistía, así como las tentativas de delito (esto es, su puesta en peligro del bien jurídico, sin resultado lesivo).

277.- También, debe ponerse de manifiesto que, según la redacción del precepto, la exclusión tiene por objeto las lesiones agravadas por el resultado del artículo 149 CP, por lo que las lesiones de los artículos 147 y 148 CP en la medida en que puedan encajar en alguna de los actos especificados en el artículo 1.1 quedarían cubiertas por la amnistía. La justificación de esta diferencia de trato del bien jurídico integridad física no resulta evidente. Es cierto que del estándar del TEDH parece desprenderse que, en todo caso, deben quedar excluidas de las amnistías las lesiones graves de los derechos del artículo 2 y 3 CEDH, pero que el umbral de gravedad proscrito se corresponda, respecto de las lesiones, con el de las del artículo 149 CP puede ser opinable. El legislador cuenta un margen de apreciación en esa valoración de la gravedad, pero en el presente caso la diferencia valorativa entre conductas lesivas de la integridad física que se excluyen del ámbito de la amnistía y que se incluyen debería contar con una justificación explícita.

278.- A diferencia del caso de las lesiones, en el que es la propia proposición de ley la que establece el umbral de gravedad que diferencia las distintas modalidades del delito de lesiones, en el supuesto contemplado en la letra b) del artículo 2, el umbral mínimo de gravedad se detalla acogiendo los términos en los que se configura en la jurisprudencia del TEDH. En efecto, según la redacción del precepto dada por el Dictamen de la Comisión, «los actos tipificados como delitos de torturas o de tratos inhumanos o degradantes con arreglo al artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a excepción de aquellos tratos que no superen un umbral mínimo de gravedad por no resultar idóneos para humillar o degradar a una persona o mostrar una disminución de su dignidad humana, o para provocar miedo, angustia o inferioridad de una forma capaz de quebrar su resistencia moral y física».

279.- El requisito del «umbral mínimo de gravedad» constituye un elemento fundamental para que determinado maltrato pueda entrar en el ámbito de cobertura del artículo 3 del Convenio, según ha establecido la jurisprudencia del TEDH, que ha fijado los criterios a tener en cuenta para determinar el nivel de gravedad (por todas, sentencia de 14 de enero de 2021, Sabalic c.



Croacia, par. 63-64). El precepto proyectado viene a concretar el concepto de umbral mínimo de gravedad en los términos que los define el TEDH.

280.- La letra c) del artículo 2 de la proposición de ley, excluye los actos que por su finalidad puedan ser calificados como terrorismo. Se trata de una exclusión cuyo radio de acción se ha delimitado en círculos concéntricos: se excluyen «los actos que por su finalidad puedan ser calificados como terrorismo, según 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, a su vez, hayan causado de forma intencionada violaciones graves de derechos humanos, en particular, las reguladas en el artículo 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en el derecho internacional humanitario.»

281.- La redacción introducida en el dictamen supone una mejora respecto de la contenida en el texto original de la proposición que hacía depender la exclusión de los delitos de terrorismo de un *aleas* procesal, esto es, que en el momento de entrada en vigor de la ley se hubiera dictado sentencia firme condenatoria. La diferenciación normativa entre las conductas según la fase alcanzada en el proceso resultaba carente de justificación objetiva y razonable.

282.- El tenor literal de la exclusión en la nueva redacción pretende ajustarse al estándar establecido en la jurisprudencia del TEDH, aun cuando su formulación precisa necesariamente de una interpretación del concepto «violaciones graves de derechos humanos», que puede generar dudas aplicativas, si no se entiende vinculado a la noción empleada por el TEDH.

283.- Desde el punto de vista del derecho de la Unión Europea, la incorporación del estándar derivado de la jurisprudencia del TEDH comporta una reducción del ámbito de cobertura de las infracciones en materia de terrorismo establecido por la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017. En esa medida podría suscitarse la duda sobre si la ley de amnistía al resultar aplicable, potencialmente, a conductas definidas como delitos de terrorismo en el artículo 3 de la Directiva incurre en incumplimiento de la misma.

284.- Sobre la tensión entre el principio de primacía y el principio de ley penal más favorable ya se puso de manifiesto en las consideraciones generales que el TJUE no ha sentado una doctrina sobre cómo resolver este conflicto entre principios que forman parte del Derecho de la Unión. Por otro lado, una eventual cuestión prejudicial que planteara esta duda interpretativa puede presentar problemas de admisibilidad, si consideramos la doctrina bien establecida por el TJUE de que el efecto directo de las directivas no se da en perjuicio de los particulares. Como se afirma en el asunto Berlusconi, C-



387/02, la aplicación directa de la directiva desplazando la ley penal más favorable «sería contraria a los límites resultantes de la propia naturaleza de cualquier directiva, que prohíben, según se desprende de la jurisprudencia recordada en los apartados 73 y 74 de la presente sentencia, que una directiva cree o agrave la responsabilidad penal de los inculpados» (par. 77).

285.- La letra d) del artículo 2, de acuerdo con la redacción dada a la proposición por el Dictamen de la Comisión de Justicia, excluye del ámbito de aplicación de la amnistía los actos tipificados como delitos en cuya ejecución hubieran sido apreciadas alguna de las motivaciones contempladas en el artículo 22.4º CP, que se relacionan en el tenor literal de la referida letra d), con la excepción de la agravante vinculada a la motivaciones «por discriminación referente a la ideología». La agravante de discriminación por razón de ideología forma parte del artículo 22.4º CP, desde su aprobación por la Ley Orgánica 10/1995 (si bien, ya se había introducido en el código anterior por la Ley Orgánica 4/1995, seis meses antes de la publicación del nuevo Código Penal). La aplicación de la ley de amnistía a aquellas conductas en las que concurren motivaciones discriminatorias por razón de ideología debe entenderse, en todo caso, vinculada a los supuestos descritos en el artículo 1.1, que en varios casos hacen referencia al aspecto subjetivo del acto («con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña»; «con el propósito de permitir la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra b»; «con el propósito de mostrar apoyo a los objetivos y fines descritos en las letras precedente so a los encausados o condenados por la ejecución [...]»).

286.- La letra e) excluye los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea. En relación con esta exclusión, debe señalarse que responde al mandato contenido en el artículo 325 TFUE, desarrollado a través de la armonización de los delitos de fraude que afecten a los intereses financieros de la Unión establecida por la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal.

287.- Como se ha señalado, el Tribunal de Justicia mantiene una consolidada jurisprudencia sobre la necesidad de acudir a sanciones penales efectivas y disuasorias para proteger los intereses financieros de la Unión en algunos casos graves (sentencia de 8 de septiembre de 2015, C-105/14, asunto Taricco, par. 39, y sentencia de 21 de septiembre de 1989, Comisión/Grecia, C-68/88, par. 24; más recientemente, sentencia de d 21 de octubre de 2021, Euro Box Promotion y otros, C-357/19, par. 192). El objeto protegido por tales sanciones tiene unos contornos precisos de acuerdo con la



jurisprudencia del Tribunal de Justicia, conforme a la cual «el concepto de «intereses financieros» de la Unión, en el sentido del artículo 325 TFUE, apartado 1, comprende no solo los ingresos puestos a la disposición del presupuesto de la Unión, sino también los gastos contemplados en dicho presupuesto» (sentencia 21 de octubre de 2021, Euro Box Promotion y otros, par. 183).

288.- Ahora bien, la exclusión podría suscitar la duda sobre si la ley incurre en una discriminación inversa, al no ofrecer un nivel de protección penal equivalente a los fondos públicos de las haciendas españolas, pues ciertas conductas descritas en el artículo 1 y que afectan a estos fondos públicos resultarían amnistiables. Debe advertirse que la relevancia constitucional de las diferencias de trato entre una situación regida por el derecho de la Unión y otra situación regida por el derecho nacional depende de que esa diferencia normativa se produzca entre categorías de persona e implique para aquellas comprendidas en la situación regida por el derecho nacional una desventaja o perjuicio en relación con las personas comprendidas en la situación regulada por el Derecho de la Unión. Un caso de discriminación inversa de este tipo fue el analizado en la STC 96/2002, de 25 de abril.

289.- En el caso de la exclusión del ámbito de aplicación de la ley de amnistía de los delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea nos encontramos ante una diferencia entre bienes jurídicos colectivos, no entre categorías de personas, por lo que no nos encontraríamos ante un supuesto de discriminación inversa en el que el Estado tuviera la obligación, ex artículo 14 CE, de igualar o parificar, reteniendo así el legislador nacional la facultad de configuración normativa dentro de su ámbito de competencia.

290.- La letra f), introducida en el Dictamen de la Comisión, excluye «los actos tipificados como delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional del Título XXIII del Libro II del Código Penal», circunscribiendo la exclusión a los casos en que «se haya producido tanto una amenaza efectiva y real como un uso efectivo de la fuerza en contra de la integridad territorial o la independencia política de España en los términos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas o en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970, que contiene la declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas».

291.- Finalmente, la letra g) excluye del ámbito de aplicación de la ley de amnistía los actos tipificados como delito contra la comunidad internacional comprendido en el Título XXIV del Libro II del Código Penal. La exclusión



responde a un criterio bastante asentado en el derecho internacional de los derechos humanos contrario a la legitimidad de amnistías que tengan por objeto delitos de lesa humanidad, tal y como se desprende del análisis sobre esta cuestión el TEDH en el asunto Margus c. Croacia (par. 35 a 68).

5. Efectos (artículos 3 a 8)

292.- El Título II, bajo la rúbrica «Efectos», regula los efectos de la amnistía sobre la responsabilidad penal, administrativa o contable por los actos descritos en el artículo 1. Como norma general, el artículo 3 dispone que la amnistía declarada en virtud de la presente ley produce la extinción de la responsabilidad penal, administrativa o contable.

a) Efectos sobre la responsabilidad penal (artículo 4).

293.- El artículo 4 tiene una redacción sustancialmente nueva en el Dictamen de la Comisión de Justicia, razón por la que se atenderá a este tenor literal del precepto proyectado.

294.- Este artículo especifica en seis apartados (letras a) a f)) los efectos de la ley de amnistía respecto de los procesos penales que tuvieran por objeto actos o conductas que formen parte del ámbito de aplicación de la ley.

295.- Las letras a) y b) disponen que el órgano judicial que esté conociendo de la causa ordenará la inmediata puesta en libertad de las personas beneficiarias de la amnistía que se hallaran en prisión, ya sea por haberse decretado provisional o en cumplimiento de condena; acordará el inmediato alzamiento de cualesquiera medidas cautelares de naturaleza personal o real que hubieran sido adoptadas en relación con las acciones u omisiones amnistiadas; y procederá a dejar sin efecto las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión de las personas a las que resulte de aplicación de la amnistía, así como las órdenes nacionales, europeas e internacionales de detención.

296.- La letra c del artículo 4 fortalece la eficacia inmediata y directa de la ley de amnistía en relación con las medidas cautelares o ejecución de pena restrictivas de derechos fundamentales, al disponer que «la suspensión del procedimiento penal por cualquier causa no impedirá el alzamiento de aquellas medidas cautelares que hubieran sido acordadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley y que implicasen la privación del ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas».

297.- Esta previsión legal tiene como objetivo desplazar en estos supuestos el efecto suspensivo de la aplicación de la ley al caso que supone el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad o una cuestión prejudicial. Pretende el texto legal evitar que el planteamiento de la cuestión



con carácter previo a acordar el levantamiento de la medida cautelar tenga como consecuencia el mantenimiento de la restricción de derechos derivada de la ejecución de la medida.

298.- La exposición de motivos ofrece una específica justificación de este régimen legal, argumentando lo siguiente:

«Esta previsión es coherente con el régimen establecido para la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 163 de la Constitución y la cuestión prejudicial del artículo 267 de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Y, además, cabe recordar que el eventual planteamiento de los mecanismos regulados en estos preceptos no afecta a la vigencia o eficacia de las leyes. Es, por tanto, la fuerza normativa de los derechos la que obliga, de conformidad con el principio de legalidad, a que el mantenimiento de cualquier medida restrictiva de derechos acordada por los órganos judiciales deba contar, en todo momento -y, por tanto, también durante la pendencia, en su caso, de los citados procedimientos- con el debido sustento legal.»

299.- El efecto suspensivo de la aplicación de la ley en el proceso es consustancial al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 14/1981, de 29 de abril, FJ 1). El artículo 35.3 LOTC, incorporado por la reforma aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, explicita tal efecto suspensivo en los siguientes términos: «El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida ésta el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión.»

300.- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha efectuado una interpretación flexible sobre el momento procesal constitucionalmente idóneo para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Así, la regla que sitúa el momento del planteamiento «una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese» (art. 35.2 LOTC) ha sido interpretada en el sentido de permitir el planteamiento de cuestiones dentro de incidentes ordenados a la adopción de medidas cautelares (AATC 17/2007, de 16 de enero, FJ 2; 85/2013, de 23 de abril, FJ 2) o en el marco de la ejecutoria de una sentencia penal (ATC 467/2007, de 17 de diciembre, FJ 1).

301.- La inaplicación en el caso de una ley vigente por razón de su posible inconstitucionalidad sólo es admisible como consecuencia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, pues inaplicar la ley por motivos de invalidez fuera del marco del artículo 163 CE constituye una vulneración del derecho fundamental a obtener una resolución conforme al sistema



constitucional de fuentes y a un proceso con todas las garantías, de acuerdo con una bien establecida doctrina constitucional (SSTC 23/1988, de 22 de febrero, FJ 1 ; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10; 58/2004, de 19 de abril, FJ 14).

302.- La regulación contenida en el artículo 4 de la proposición de ley, en la medida en que impone el alzamiento inmediato de las medidas restrictivas de derechos, viene a modular el efecto suspensivo de una eventual cuestión de inconstitucionalidad, lo cual supone afectar al alcance del artículo 35.3 LOTC, incidiendo en la reserva específica de ley orgánica contenida en el artículo 165 CE.

303.- Ahora bien, el planteamiento que sostiene la regulación propuesta parte de una suerte de conflicto entre dos normas constitucionales. Por un lado, la exigencia de que toda restricción de un derecho fundamental debe contar con una habilitación legal específica. Así, se desprende del artículo 53.1 CE y lo ha declarado constantemente el Tribunal Constitucional (por todas, STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4). La entrada en vigor de la ley de amnistía determina la extinción de responsabilidad penal por los actos que entran en su ámbito de aplicación, de modo que las medidas restrictivas de derechos adoptadas en el proceso dejarían de tener cobertura legal, de ahí la obligatoriedad de su alzamiento inmediato. En este sentido, el TEDH ha revisado la compatibilidad con el artículo 5 del CEDH del mantenimiento de la situación de prisión preventiva en los supuestos en que la persona privada de libertad resulte beneficiaria de una amnistía (sentencia de 23 de septiembre de 2008, Lexa c. Eslovaquia, par. 121; sentencia de 19 de mayo 2004, Gusinskiy c. Rusia, par. 68).

304.- Por otro lado, sin embargo, el monopolio de rechazo de la ley inconstitucional que ostenta el Tribunal Constitucional impide que los jueces y tribunales por su propia autoridad puedan inaplicar la ley por razón de su inconstitucionalidad. De existir en nuestro sistema constitucional un control de constitucionalidad difuso, la previsión legal de alzamiento inmediato de las medidas cautelares resultaría inane frente a la decisión judicial de mantenerlas, inaplicando la ley por considerarla inconstitucional. Decisión, obviamente, recurrible hasta que el órgano judicial superior unificara criterio. Pero este no es el modelo de control de constitucionalidad que establece nuestra Constitución. Por ello, el juez que dude de la constitucionalidad de la norma sólo puede inaplicarla en el caso, no dictando la correspondiente resolución, si previamente plantea la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, cumpliendo los requisitos procesales establecidos en la LOTC.



305.- La tensión entre ambos principios constitucionales (la interdicción de toda restricción de derechos fundamentales sin ley habilitante frente a la inaplicación de la ley si se plantea cuestión de inconstitucionalidad) la pretende resolver la proposición de ley dando preferencia al derecho fundamental. Es razonable sostener que entrando en colisión las exigencias del modelo concentrado de control de la constitucionalidad (inaplicación de la ley al caso en tanto se resuelve al cuestión por el Tribunal Constitucional) con la exigencia de que toda restricción de derechos fundamentales debe tener cobertura en una ley vigente, prevalezca el eficacia directa del derecho fundamental, que no admitiría restricción alguna basada en una aplicación provisional de la ley derogada por la ley de amnistía, en tanto dure el proceso constitucional planteado por el juez o tribunal *a quo*.

306.- Que esta operación pueda realizarla una Ley Orgánica distinta de la LOTC pudiera resultar cuestionable a la vista de la reserva específica del artículo 165 CE. Este precepto determina que «únicamente la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y no cualquier otra ley puede desarrollar la institución del Tribunal Constitucional en todos los ámbitos en que quepa tal desarrollo, bien por requerirlo la Constitución, bien porque no esté constitucionalmente impedido» (STC 48/2008, de 9 de abril, FJ 16).

307.- El alcance de esta reserva específica no es absoluto. Como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia constitucional, la «vocación de completud» de la LOTC «no impide que otras leyes orgánicas incidan en el alcance de la jurisdicción constitucional atribuyéndole nuevas competencias [art. 161.1.d) CE]» (SSTC 48/2008, FJ 16; 118/2016, de 23 de junio; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 8). Dentro de ese limitado espacio otras leyes orgánicas distintas a la prevista en el artículo 165 CE pueden incidir en la configuración de la jurisdicción constitucional.

308.- El artículo 4, al delimitar el efecto suspensivo de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la aplicación de la ley de amnistía a todas aquellas medidas que supongan restricción de derechos fundamentales, no está introduciendo una nueva competencia del Tribunal Constitucional, al amparo del artículo 161.1.d) CE, sino que establece una regla especial que modula el alcance del artículo 35.3 LOTC. A la vista de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la reserva del artículo 165 CE podría resultar dudoso que una ley orgánica distinta de la LOTC puede afectar a un aspecto de una competencia del Tribunal, en este caso, el efecto suspensivo de la cuestión de inconstitucionalidad.

309.- Esta duda parece resuelta en la muy reciente STC 15/2024, de 30 de enero. En ella el Tribunal Constitucional, en relación con la supresión del Consejo General del Poder Judicial de la facultad de interponer conflicto



constitucional de atribuciones establecida en el artículo 570 *bis* LOPJ, tras la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, ha matizado el alcance del artículo 165 CE al afirmar que esta reserva de la regulación de los elementos del proceso constitucional «no significa que tal regulación deba contenerse de forma completa y exhaustiva en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, porque no se identifica en el art. 165 CE una reserva excluyente por razón de la especialidad de la ley a favor de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, gracias a lo cual otras leyes orgánicas han complementado la regulación de distintos procesos constitucionales».

310.- Y continúa afirmando el Tribunal que «la amplitud de la reserva de ley orgánica excluye una interpretación de la misma que impida al legislador orgánico completar la dicción literal de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional con previsiones complementarias contenidas en otras leyes orgánicas, que permitan definir uno o más elementos constitutivos de los procesos constitucionales. Si bien lo ideal, por razones de coherencia, sistemática y buena técnica legislativa es evitar la dispersión normativa y abordar la reforma de los procedimientos a través de la revisión del texto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no puede derivarse de esa preferencia un juicio de inconstitucionalidad en el caso de que la opción del legislador orgánico sea otra.» (FJ 6)

311.- A partir de este razonamiento de la STC 15/2024, cabe sostener que el artículo 4 viene a complementar el artículo 35.3 LOTC, matizando el efecto suspensivo del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones expuestas; complementación que no supondría una invasión de la reserva del artículo 165 CE.

312.- La modulación del efecto suspensivo del planteamiento de la cuestión prejudicial que introduce el artículo 4 de la proposición de ley resulta, en cambio, más difícil de compatibilizar con las exigencias del artículo 267 TFUE. Como es sabido, el efecto suspensivo sobre el proceso del que conozca el tribunal remitente es un elemento inherente al planteamiento de la cuestión prejudicial. Así, el artículo 23 del Reglamento del Tribunal de Justicia presupone la suspensión del procedimiento judicial del que conoce el tribunal remitente, aspecto que el apartado 25 de las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales, hace explícito. Aunque el artículo 4 bis.2 LOPJ, al prever que la cuestión prejudicial europea se planteará de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, no se ha referido específicamente al efecto suspensivo, este elemento del procedimiento prejudicial ante el Tribunal de Justicia ha sido recogido en el reciente artículo 43 bis LEC, en la redacción



dada por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, en cuyo apartado 1 se dispone que «el auto de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acordará la suspensión de las actuaciones hasta que conste en autos la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que decida la cuestión prejudicial o se acuerde la retirada de la cuestión prejudicial».

313.- Directamente vinculado con el efecto suspensivo sobre el litigio principal, el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia regula el procedimiento prejudicial de urgencia. A la hora de interpretar el criterio de la urgencia, «con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe tomarse en consideración el hecho de que la persona afectada en el litigio principal se halla actualmente privada de libertad y de que su mantenimiento en prisión depende de la solución de dicho litigio» (auto de 12 de febrero de 2019, C-8/19 PPU, RH, par. 24; sentencia de 6 de diciembre de 2018, IK (Ejecución de una pena accesoria), C-551/18 PPU, par. 30).

314.- Modular o eliminar el efecto suspensivo de la cuestión prejudicial no parece que esté al alcance del legislador nacional. Por eso, en este punto la incompatibilidad de lo previsto en las letras a), b) y, especialmente, c) del artículo 4 de la proposición de ley con el Derecho de la Unión puede superarse a partir de una interpretación integral del precepto, a partir de la cláusula de salvaguarda que encabeza su redacción.

315.- En efecto, el artículo enmarca la regulación sobre los efectos de la amnistía respecto de la responsabilidad penal bajo la cláusula «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución y en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, tras la entrada en vigor de esta ley: [...]». A partir de este tenor literal, cabe entender que la ley de amnistía no afecta ni desplaza el efecto suspensivo de la aplicación de la ley al caso inherente al planteamiento de una cuestión prejudicial. De este modo, si el órgano judicial con carácter previo a resolver sobre el alzamiento de las medidas cautelares planteara la cuestión prejudicial, operaría el efecto suspensivo.

316.- En todo caso, y más allá del planteamiento desarrollado, es claro que la entrada en vigor de la ley de amnistía, aun cuando se suscite una cuestión prejudicial, impacta sobre el juicio cautelar que dio lugar a la adopción de la medida, al resultar debilitado uno de sus presupuestos, el *fumus delicti commissi*, pues la probabilidad de que la sentencia vaya a ser condenatoria no puede ser la misma tras la ley de amnistía, aun habiendo planteado una duda prejudicial. En este sentido, cabría replantear el mantenimiento de las medidas cautelares a partir de la reconsideración de los presupuestos que



justificaron en su momento su adopción. En este sentido, y desde la perspectiva del artículo 267 TFUE, debe recordarse que la eficacia de este mecanismo de diálogo judicial «resultaría menoscabada si el órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento hasta que este Tribunal de Justicia responda a su cuestión prejudicial no pudiera conceder medidas provisionales hasta el pronunciamiento de su resolución adoptada tras la respuesta del Tribunal de Justicia» (Sentencia de 19 de junio de 1990, Factortame, C-213/89, par. 22)

317.- La letra e) del artículo 4 dispone que «las penas privativas de libertad total o parcialmente cumplidas no podrán ser abonadas en otros procedimientos penales para el caso de que los actos que motivaron la condena ejecutada resulten amnistiados en aplicación de esta ley. Idéntica regla se aplicará en relación con los periodos de prisión preventiva no seguidos de condena a causa de la entrada en vigor de la presente ley.» El precepto desplaza, de este modo, la aplicación del artículo 58 CP a los supuestos contemplados en la ley de amnistía.

318.- Debe recordarse que, conforme a la jurisprudencia, el abono del tiempo de privación de libertad en causa distinta tiene una justificación resarcitoria. Como señaló la STS 8503/2000, de 22 de noviembre de 2000, «[l]a posibilidad de computar en otros procesos diferentes ese tiempo anterior de privación de libertad, era conforme con un principio general de derecho, de común aplicación a las diversas ramas jurídicas, en cuya virtud, cuando un mal se produce, su reparación ha de realizarse con prioridad de forma específica, de modo que sólo ha de acudir a la solución de la indemnización pecuniaria subsidiariamente, es decir, cuando no haya otra posibilidad de compensar ese mal de otro modo más adecuado a su propia naturaleza.» Esta previsión del artículo 4. e) de la Proposición de ley está en línea con lo establecido en el artículo 7 conforme al cual la amnistía de un acto determinante de responsabilidad penal, administrativa o contable no dará derecho a percibir indemnización de ninguna clase ni generará derechos económicos de ningún tipo en favor de persona alguna.

319.- Finalmente, la letra f) del artículo 4 contempla un efecto específico de la amnistía, la eliminación de antecedentes penales derivados de la condena por el acto delictivo amnistiado. Se trata de una consecuencia de la ley que supone una diferencia notoria con el indulto, que en ningún caso puede alcanzar a la eliminación de los antecedentes penales (STS 546/2013, de 30 de febrero, FJ 11).

b) Efectos sobre la responsabilidad administrativa (artículos 5 a 6)



320.- El artículo 5 regula los efectos de la amnistía en relación con la extinción de la responsabilidad administrativa. En este sentido, se establece el archivo definitivo de todo procedimiento administrativo, la eliminación de las anotaciones correspondientes en el Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana y el alzamiento de las medidas cautelares.

321.- El artículo 6 regula los efectos de la amnistía respecto de los empleados públicos. Procede advertir que el apartado 3 de este artículo dispone que se procederá a la eliminación de las notas desfavorables en las hojas de servicio de los funcionarios sancionados o condenados por los hechos enumerados en el artículo 1.1 de la proposición de ley *«por cualquier otra razón que no fuera la sanción, incluso cuando la persona sancionada hubiera fallecido o causado baja por enfermedad»*. De la redacción dada se desprende que la eliminación de las notas desfavorables no procederá si éstas lo fueron por razón de la sanción. Esta conclusión no parece coherente con la finalidad de la ley de amnistía, por lo que la redacción debería clarificarse.

c) Efectos sobre indemnizaciones y restituciones (artículo 7)

322.- El artículo 7 establece que la amnistía de un acto determinante de responsabilidad penal, administrativa o contable no dará derecho a percibir indemnización de ninguna clase ni generará derechos económicos de ningún tipo en favor de persona alguna. Tampoco dará derecho a la restitución de las cantidades abonadas en concepto de multa.

323.- Esta regulación se asemeja a la contenida en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, sobre amnistía. En relación con aquella disposición, la STS 2066/1978, de 26 de septiembre de 1978, puso de manifiesto que la amnistía *«borra de la vida del Derecho de conformidad con las exigencias institucionales que le son propias el ilícito administrativo en su día perseguido, por lo que como consecuencia inevitable cesan jurídicamente todos los efectos o consecuencias desfavorables que aun pendientes puedan desprenderse o ampararse en el acto administrativo que la amnistía anula ex tunc o de una manera absoluta, aunque razones de seguridad jurídica, solvencia del Estado, etc. imponen la declaración legislativa de irresponsabilidad del Estado por los actos que se amnistían, a la vez que se niega la restitución en razón de las resoluciones judiciales o administrativas comprendidas en la amnistía»*.

324.- En la redacción del precepto dada por el Dictamen de la Comisión se introduce una salvedad al principio de que no existe derecho a la restitución de las cantidades abonadas en concepto de multa. Se dispone la no procedencia de la restitución de estas cantidades, *«salvo las satisfechas por imposición de sanciones al amparo de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de*



marzo, de protección de la seguridad ciudadana, con excepción de las impuestas por infracciones muy graves, siempre que, a criterio de la Administración que impuso la sanción, se estime que concurren para ello criterios de proporcionalidad». La cláusula deja en manos del arbitrio de la Administración la decisión de restituir la cantidad abonada en concepto de multa, previa valoración de las circunstancias particulares concurrentes para determinar si el mantenimiento de la no restitución pudiera conllevar efectos desproporcionados en el supuesto concreto. La salvedad introducida parece sujetar la decisión de la Administración a criterios de equidad más que a un principio jurídicamente asequible.

d) Efectos sobre la responsabilidad civil y contable (artículo 8)

325.- El artículo 8.1 PL dispone la extinción de las responsabilidades civiles y contables derivadas de los actos objeto de la amnistía, con dos excepciones: a) las responsabilidades civiles y contables que hayan sido declaradas en sentencia o resolución administrativa firme y ejecutada (art. 8.1 in fine PL); y, b) la responsabilidad civil que pudiera corresponder *«por los daños sufridos por los particulares»* (art. 8.2 PL).

326.- La primera exclusión responde al debido respeto al derecho fundamental a la tutela judicial en su faceta de derecho a la ejecución (art. 24.1 en relación con el art. 118 CE) que se impone como límite a la ley, en los términos que estableció la STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 11: «no tiene cabida en nuestra Constitución aquella Ley o el concreto régimen jurídico en ella establecido cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme. Si se quiere, dicho en otros términos, cuando de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la Ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar. Pues en este caso, atendidas "las características del proceso y el contenido del fallo de la Sentencia" (SSTC 153/1992, de 3 de mayo FJ 4 y 91/1993, de 15 de marzo, FJ 3), cabría estimar que tal Ley sería contraria al art. 24.1 en relación con los arts. 117.3 y 118 CE, al faltar la debida proporción "entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto" (STC 4/1988, de 21 de enero, FJ 5).»

327.- En segundo lugar, de la extinción de la responsabilidad civil se excluye la que pudiera corresponder por los *«por los daños sufridos por los particulares»*, de modo que la extinción queda circunscrita a las pretensiones de responsabilidad civil que pudieran ostentar las personas jurídico-públicas. La exclusión de las personas físicas y de las personas jurídico-privadas resulta plenamente justificada. En efecto, extinguir la responsabilidad civil en lo tocante a los particulares hubiera supuesto una restricción de un derecho de



terceros, de quienes han sufrido un daño como consecuencia de los actos amnistiados. No debe olvidarse que la responsabilidad civil no tiene una función sancionadora o punitiva sino estrictamente resarcitoria o reparadora. Quien sufre un daño antijurídico, que no tiene el deber de soportar, tiene derecho a la reparación integral del daño. Extinguir la responsabilidad civil por el daño causado supone imponer a quien lo ha sufrido el deber de soportar la pérdida patrimonial sin compensación alguna. De haber adoptado esta opción, la proposición de ley hubiera tenido un efecto materialmente expropiatorio sin prever compensación alguna, vulnerando el artículo 33.3 CE.

328.- Adicionalmente, la extinción de la pretensión civil de obtener reparación por el hecho dañoso sufrido hubiera supuesto una afectación del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción. El derecho de acceso a la jurisdicción es un derecho de configuración legal que conlleva un grado de libertad de actuación en el legislador para definir las condiciones y requisitos determinantes de dicho acceso en los distintos órdenes jurisdicciones. Pero la configuración legal del derecho está sujeta a limitaciones, de modo que el derecho «puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras (del acceso a la jurisdicción), siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el Legislador en el marco de la Constitución» (STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 5; con cita de las SSTC4/1988, de 21 de enero, FJ 5; 48/1995, de 14 de febrero, FJ 2; 76/1996, de 30 de abril, FJ 2; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 4; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 5, y 20/2012, de 16 de febrero, FJ 5).

329.- De acuerdo con el artículo 116 LECrim, extinguida la responsabilidad penal, la acción civil derivada del hecho podrá ejercerse ante la jurisdicción civil.

330.- La extinción de la responsabilidad civil se circunscribe, en definitiva, a los daños y perjuicios que hayan podido sufrir los entes públicos.

6. Competencia y procedimiento (artículos 9 a 16)

331.- El artículo 9.3 de la proposición de ley establece una regla relevante al disponer que «sólo podrá entenderse amnistiado un acto determinante de responsabilidad penal, administrativa o contable concreto cuando así haya sido declarado por resolución firme dictada por el órgano competente para ello con arreglo a los preceptos de esta ley». El precepto deja claro que la ley de amnistía no es una ley autoaplicativa, pues los enunciados que contiene,



en particular, las descripciones de conductas amnistiadas, deben ser objeto de aplicación a los casos concretos. Corresponde, por tanto, a los órganos judiciales o, en su caso, a los órganos administrativos o de enjuiciamiento contable, la subsunción de los hechos de los que estén conociendo en las previsiones de la norma.

332.- De acuerdo con el artículo 10 la aplicación de la amnistía tendrá carácter preferente y urgente, fijándose un plazo máximo de dos meses para adoptar las decisiones correspondientes. Los recursos frente a las resoluciones de aplicación de la amnistía tendrán sólo un efecto, al excluirse que tengan efectos suspensivos.

333.- La ley subraya, en varias ocasiones, que la aplicación de la ley de amnistía se efectuará bien a instancia de parte interesada, bien, en todo caso, de oficio.

334.- El artículo 11 contiene las previsiones procedimentales pertinentes para la aplicación de la amnistía en cualquier fase del proceso penal. Así, en la fase de instrucción o la fase intermedia se decretará el sobreseimiento libre; en la fase de juicio oral, se dictará auto de sobreseimiento libre o, en su caso, sentencia absolutoria; en fase de recurso, se prevé que el tribunal, al resolver el recurso, declarará que los actos tipificados como delitos cometidos por la persona encausada quedan amnistiados cuando concurren los presupuestos para ello en aplicación de la ley de amnistía.

335.- En el caso de sentencias firmes, en fase de ejecución, se prevé que el órgano judicial de enjuiciamiento en primera instancia revisará la sentencia firme en aplicación de la ley de amnistía. La proposición de ley prevé, en este supuesto, un proceso de revisión *sui generis*, ajeno al cauce previsto en el artículo 954 y siguientes LECrim y a la competencia del Tribunal Supremo para conocer de esta clase de recurso (art. 57.1.1º LOPJ). La opción de la proposición de ley parece articularse, más bien, sobre el modelo de la revisión de sentencias derivada de la entrada en vigor de una ley penal más favorable (disposiciones transitorias tercera y cuarta CP)

336.- En relación con la revisión de las sentencias firmes derivada del cambio normativo introducido por la ley de amnistía, los apartados 6 y 7 del artículo 11 contienen las siguientes precisiones: por un lado, la concesión de un indulto total o parcial con anterioridad a la entrada en vigor de la ley de amnistía no impedirá la revisión de la sentencia firme, dado que la amnistía conlleva consecuencias que extravasan el alcance del indulto, señaladamente, la eliminación de los antecedentes penales, así como la extinción de la pena de inhabilitación para el ejercicio de cargo público (cfr. art. 6 Ley de 18 de junio de 1870); y, por otro lado, no procederá la revisión cuando la sentencia penal firme hubiera apreciado la extinción de la



responsabilidad criminal a causa de la prescripción del delito con arreglo al artículo 130.1.6. CP.

337.- El artículo 12 regula el procedimiento para la aplicación de la ley de amnistía en el ámbito contencioso-administrativo. Se dispone que la aplicación corresponderá a los órganos judiciales ante los cuales se esté tramitando el recurso contencioso-administrativo que, bien en la primera instancia, bien conociendo del recurso contra la sentencia que no hubiera adquirido firmeza, dictará sentencia declarando la nulidad sobrevenida del acto administrativo impugnado. Para el caso de sentencias firmes, se aplicará el procedimiento del recurso de revisión previsto en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, del que conocerán los correspondientes órganos competentes de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 10.3, 11.3 y 12.2.a) LJCA).

338.- La proposición de ley parte de la consideración de que el acto que declara la responsabilidad administrativa por un hecho objeto de la amnistía incurre en un vicio de nulidad sobrevenida que determina su anulación. La categoría de invalidez sobrevenida, aunque en principio produce cierta extrañeza al apartarse de la noción común de nulidad vinculada a vicios originarios del acto (que son las hipótesis contempladas en el art. 47 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común), es una figura plenamente homologada en nuestro ordenamiento. La invalidez sobrevenida del acto se produce por el cambio sobrevenido de alguno de los presupuestos de hecho o de derecho que sirvieron de base para dictarlo. En el presente caso, resulta justificada la opción legislativa por regular como nulidad sobrevenida el vicio en el que incurre el acto determinante de responsabilidad administrativa por la comisión de un hecho amnistiado. La entrada en vigor de la amnistía determinará la pérdida sobrevenida de la base legal para la imposición de la sanción, al haber dejado de tener los hechos la consideración de infracción. Al dejar de tener cobertura legal, el acto sancionador incurre en vulneración del principio de legalidad (art. 25 CE y art. 25 LRJSP). Ciertamente, el vicio de nulidad no es originario, sino que se producirá en el momento de entrada en vigor de la ley de amnistía.

339.- En aparente coherencia con el planteamiento de la nulidad sobrevenida, el artículo 14, al regular la aplicación de la amnistía en el ámbito administrativo, establece que en los supuestos de actos administrativos firmes o durante la fase de ejecución de las sanciones, los órganos administrativos competentes procederán a revisar, de oficio o a instancia de parte, las resoluciones correspondientes. El precepto parece remitir al procedimiento de revisión de oficio del artículo 106 LPAC, lo cual no parece la solución técnicamente más adecuada para tratar el vicio de nulidad



sobrevenida de un acto sancionador. Al tratarse de un típico acto de gravamen, resulta más pertinente acudir a la técnica de la revocación regulada en el artículo 109 LPAC, pues si en virtud de dicho precepto la Administración puede revocar sus actos desfavorables o de gravamen, y puede hacerlo tanto por razones de oportunidad como de legalidad, también podrá hacerlo cuando la ilegalidad sea sobrevenida.

340.- El artículo 13 regula el procedimiento de aplicación en el ámbito contable. Los apartados 2 y 3 de este precepto determinan el alcance de la extinción de la responsabilidad contable en el procedimiento de actuaciones previas y en la fase de primera instancia o de apelación ante los órganos competentes del Tribunal de Cuentas. En ambos casos se establece que se declarará el archivo de las actuaciones o se dictará resolución absolviendo de la responsabilidad contable, cuando las entidades del sector público perjudicadas por el menoscabo de los caudales o efectos públicos relacionados con los hechos amnistiados «*no se hayan opuesto*».

341.- Del tenor literal de la disposición proyectada se desprende la atribución a las entidades públicas perjudicadas de la facultad de oponerse a la declaración por el Tribunal de Cuentas de la extinción de la responsabilidad contable en los procedimientos en trámite, de modo que, ejerciendo esta facultad, esto es, oponiéndose al archivo o a la resolución absolutoria, se imposibilitaría la aplicación en el procedimiento del efecto extintivo de la responsabilidad contable declarado legalmente. No parece que la letra del precepto admita otra interpretación, por lo que las posibilidades abiertas por los apartados 2 y 3 del artículo 13 parecen no coherer con la finalidad de la proposición de ley.

342.- Finalmente, el artículo 15 establece un plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de las acciones de reconocimiento de los derechos contenidos en la ley. Y el artículo 16 en materia de recursos contiene una previsión remisiva a las leyes procesales correspondientes.

7. Disposiciones finales

343.- La disposición final primera modifica la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, dando una nueva redacción al artículo 39 en el que se incorpora un nuevo apartado tres, de acuerdo con el cual «quedarán exentos de responsabilidad quienes hubiesen cometido actos que hayan sido amnistiados en los términos en los que se establezca en la ley.»

344.- Por su parte, la disposición final segunda modifica el apartado 1 del artículo 130 del Código Penal, dando nueva redacción al ordinal 4º en el que se incluye, junto al indulto, la amnistía como causa de extinción de la responsabilidad criminal.



345.- Ambas modificaciones suponen incorporar en las leyes generales respectivas la amnistía como causa de extinción de la responsabilidad, contable o penal. Se trata de una opción normativa que no se cohonesta con el carácter de ley excepcional que tiene la ley de amnistía. De hecho, la excepcionalidad de toda amnistía fue la razón por la que en el proyecto de ley del Código Penal de 1992 (BOCG núm. 102-1, de 23 de septiembre de 1992) se optó por no mencionarla como causa de extinción de la responsabilidad penal. En la exposición de motivos, se argumentaba del modo siguiente: «El libro I termina, como en la actualidad con las normas referentes a la extinción de la responsabilidad criminal y a la rehabilitación. Respecto del derecho vigente, se producen las lógicas modificaciones que determina una técnica distinta de formular y medir las penas. Puede, no obstante, mencionarse que el derecho de gracia se contrae al indulto particular sin mención, pues, ni del indulto general, ni de la amnistía, pues el primero viene prohibido por el artículo 62 i) de la Constitución, y la segunda no puede nunca admitirse como institución jurídica ordinaria.»

346.- Por último, la disposición final tercera dispone la entrada en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

VI.- CONCLUSIONES

PRIMERA.- La proposición de Ley Orgánica objeto de informe constituye, indudablemente, un *novum* en nuestro ordenamiento jurídico tras la entrada en vigor de la Constitución. El legislador post-constitucional no ha aprobado hasta la fecha leyes de amnistía, a pesar de lo cual la doctrina ha venido manteniendo un debate sobre la viabilidad constitucional de una ley de este tipo en el que se han sostenido argumentos a favor y en contra de la constitucionalidad de una medida legislativa de amnistía. Con ocasión de la presentación de la proposición de ley, ese debate doctrinal ha ganado en intensidad, tanto por el número de intervenciones como por la amplitud de argumentos y perspectivas.

SEGUNDA.- En los Estados constitucionales no existe un rechazo de principio a la amnistía por considerarla una manifestación de la "*indulgentia principis*" propia de la monarquía absoluta e incompatible con el Estado de Derecho. En ellos, se admite que, en determinados supuestos y dentro de ciertos límites, pueden existir razones de importancia que pueden desplazar el ejercicio del *ius puniendi*. Con todo, la posibilidad de excepcionar la imposición de la pena por razones discrecionales sigue suscitando objeciones y reticencias fundadas en los principios que informan el Estado de Derecho.



TERCERA.- Entre indulto y amnistía existen diferencias sustanciales. El indulto presupone necesariamente la existencia de una condena penal firme respecto de la cual la pena impuesta es objeto de remisión total o parcial en virtud de la medida de gracia. El objeto del indulto se circunscribe, por tanto, a la pena, sin afectar a la existencia del delito judicialmente declarado, por lo que los antecedentes penales de la persona indultada no se extinguen. Según su ámbito subjetivo puede ser particular o general, según sus beneficiarios sean personas individuales, respecto de las que se aprecia la concurrencia de las razones de justicia o equidad que fundamentan el indulto, o un conjunto indeterminado de personas. Mientras que los indultos particulares, por lo general, son una competencia ejecutiva atribuida a la jefatura del Estado o al poder ejecutivo, los indultos generales pueden acordarse bien por la ley, bien por el poder ejecutivo titular de la competencia de indulto.

CUARTA.- La amnistía es una medida articulada a través de la ley mediante la que se extingue el delito cometido dentro de un determinado periodo temporal, definido en la norma legal, de modo que, en el caso de que exista sentencia condenatoria, esta queda sin efecto y, en los supuestos de procesos abiertos, supone la extinción de los mismos. Se considera una medida excepcional justificada por razones de interés general vinculadas, normalmente, a casos de cambio de régimen o transición política o de finalización de un conflicto armado, pero también a la superación o pacificación de ciertos conflictos políticos y sociales.

QUINTA.- En el derecho de los Estado europeos, con carácter general, puede afirmarse que la amnistía es una figura con pleno encaje constitucional, bien porque se prevé expresamente, bien porque, aun no habiendo mención expresa, se integra en la potestad legislativa. En todas las jurisdicciones, la amnistía se configura como mecanismo excepcional sujeto a límites derivados, principalmente, del principio de igualdad ante la ley. Esta *communis opinio* europea en torno a la amnistía se ha recogido por la Comisión de Venecia en sus opiniones consultivas sobre este tipo de medidas.

SEXTA.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado una jurisprudencia sobre el alcance penal de los deberes de protección que corresponden a los Estados parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos a partir de la cual ha estimado que las amnistías pueden constituir una lesión de los derechos 2, 3 y 8 cuando tienen por efecto impedir llevar a cabo una investigación efectiva y, en su caso, la ejecución de la sanción respecto de actos que supongan una lesión grave de esos derechos, tanto si esos actos resultan imputables a un agente del Estado como a un particular.

SÉPTIMA.- Para el Derecho de la Unión Europea la aprobación de amnistías que tengan por efecto la extinción de la responsabilidad por infracciones de



derecho nacional de naturaleza penal o de otro tipo constituye una medida que corresponde a la soberanía de los Estados Miembros y que, con carácter general, cae fuera del ámbito del Derecho de la Unión, pues este ordenamiento no regula la adopción y la revocación de una amnistía.

En virtud de este planteamiento, la amnistía acordada por un Estado miembro que tenga por efecto la extinción de la responsabilidad penal por un delito tipificado por la ley de ese Estado constituye un motivo de denegación obligatoria por parte de la autoridad judicial de ejecución de una orden europea de detención y entrega emitida en un proceso que tenga por objeto el delito amnistiado. El artículo 3.1 de la Decisión Marco 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), dispone que la autoridad judicial del Estado miembro de ejecución denegará la ejecución de la orden de detención europea «cuando el delito en que se base la orden de detención europea esté cubierto por la amnistía en el Estado miembro de ejecución si éste tuviere competencia para perseguir dicho delito según su propio Derecho penal».

OCTAVA.- Aunque con carácter general las leyes de amnistía caen fuera del ámbito propio del Derecho de la Unión y se inscriben en el ámbito de la soberanía de los Estados miembros, pueden tener relevancia desde el punto de vista comunitario si la medida legal incide sobre delitos armonizados por el Derecho de la Unión. Una amnistía que tuviera por objeto actos o conductas subsumibles en alguno de estos delitos armonizados plantearía dudas sobre su compatibilidad con el mandato contenido en las directivas armonizadoras en materia penal que impone que las sanciones penales sean efectivas y disuasorias. Hasta la fecha, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no existe ningún pronunciamiento sobre la compatibilidad de medidas de amnistía con el mandato contenido en las directivas armonizadoras en materia penal de que las infracciones penales armonizadas sean punibles con «sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias».

El eventual incumplimiento de una directiva penal armonizadora imputable a la aprobación de una ley de amnistía que afecte a delitos armonizados podría plantearse a través del recurso de incumplimiento (arts. 258 y 260 TFUE). La viabilidad de que tal cuestión pueda suscitarse a través de una cuestión prejudicial de interpretación (art. 267 TFUE) en el proceso que tuviera por objeto el delito amnistiado resulta, en cambio, menos clara a la vista de la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 3 de mayo de 2005 (asuntos C-387/02, C-391/02 y C-403/02, Silvio Berlusconi y otros), dado que , en el marco de un proceso penal, no cabría



aplicar el efecto directo de la directiva penal armonizadora en perjuicio de la persona amnistiada, inaplicando la ley nacional de amnistía.

NOVENA.- Se ha planteado la posibilidad de contrastar la conformidad de una ley de amnistía con los principios del Estado de Derecho recogidos en el artículo 2 TUE y, en particular, del artículo 19 TUE, a partir de la consideración de que una ley de este tipo constituiría una afectación de la independencia judicial y, consiguientemente, del principio de división de poderes, ínsito en el valor Estado de Derecho proclamado en el artículo 2 TUE. A la vista del contenido de jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no resulta evidente la conexión que pudiera tener una ley nacional de amnistía con el artículo 19 TUE, pues se trata de un tipo de ley cuyo objeto no afecta al estatuto jurídico de los jueces ni a la organización judicial, ni determina, por sí misma, que su aplicación por parte de jueces y tribunales suscite dudas sobre su apariencia de independencia o imparcialidad. Por lo que respecta al artículo 2 TUE, y en particular la cláusula Estado de Derecho recogida en él, teniendo en cuenta que la amnistía se contempla bien expresamente en las normas constitucionales de muchos Estados miembros bien en sus prácticas constitucionales, cabe descartar una incompatibilidad de base entre una ley nacional de amnistía y el valor Estado de Derecho proclamado en el artículo 2 TUE, atendidas las tradiciones constitucionales comunes.

DÉCIMA.- En nuestro constitucionalismo histórico, durante la primera mitad del siglo XIX se estableció únicamente la potestad de indultar, atribuida al Rey, ignorando, por consiguiente, en el ordenamiento constitucional la amnistía. La figura de la amnistía tiene acogida en nuestras constituciones históricas a partir de la Revolución Gloriosa, en la Constitución de 1869 y en la de 1931. La Constitución de la Restauración, de 1876, no contenía previsión alguna sobre la amnistía, lo cual no fue óbice para que el legislador entendiera que la potestad legislativa alcanzaba la amnistía de delitos. Así, por un lado, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 se incluyó la amnistía como uno de los artículos de previo pronunciamiento en el juicio oral (art. 666.4º), determinando su estimación el sobreseimiento libre (art. 675), y, por otro lado, bajo la vigencia de la Constitución de 1876 se aprobaron hasta ocho leyes de amnistía.

DECIMOPRIMERA.- Un repaso del debate constituyente revela que la no referencia en el texto constitucional a la amnistía *expressis verbis* fue un silencio consciente. La cuestión de la amnistía fue objeto de tratamiento por parte de la Ponencia y la opción fue «no constitucionalizar este tema», esto es, no adoptar en el texto constitucional una decisión al respecto. A lo largo del debate constituyente, en la tramitación de las enmiendas al articulado,



mantuvo la coherencia con aquella decisión expresiva de una suerte de compromiso de fórmula dilatoria.

DECIMOSEGUNDA.- El silencio constitucional respecto de la amnistía no significa que exista un vacío jurídico, esto es, que no exista una norma constitucional que regule esta materia. La disposición constitucional relevante para determinar el anclaje constitucional de la amnistía es el artículo 66.2 CE, que atribuye a las Cortes Generales la potestad legislativa. No existiendo una prohibición expresa en la Constitución para aprobar una amnistía, el legislador puede adoptar este tipo de medida que supone la introducción en el ordenamiento jurídico de un cambio normativo respecto de una clase de conductas acaecidas en el pasado, dentro un espacio temporal acotado, que pasan a carecer de relevancia a los efectos de responsabilidad penal, administrativa o de otro tipo.

DECIMOTERCERA.- Una ley de amnistía como producto de la potestad legislativa es una verdadera ley que goza de la fuerza propia de este tipo de norma. Tiene fuerza activa, por cuanto modifica el ordenamiento jurídico, al introducir un cambio normativo respecto de una clase de conductas regidas hasta su entrada en vigor por otra norma (penal o sancionadora administrativa), pasando de tener la condición de delito (o infracción) a dejar de tenerla. Junto con ello introduce las previsiones procesales pertinentes para dar efecto a la amnistía. Y tiene, asimismo, fuerza pasiva, pues sólo puede ser modificada o derogada por otra norma de igual rango.

DECIMOCUARTA.- Existe un argumento literal muy fuerte a favor de la posibilidad de una ley de amnistía en el marco de nuestra Constitución. El artículo 66.2 CE atribuye la potestad legislativa a las Cortes Generales y ninguna norma constitucional contiene una prohibición expresa de la amnistía. Adicionalmente, del artículo 87.3 CE se desprende que una ley de amnistía puede tramitarse en las Cortes Generales siempre que sea a iniciativa del Gobierno, del Congreso de los Diputados o del Senado. Frente a este argumento literal, las opciones interpretativas que sostengan que existe una prohibición implícita en la Constitución respecto de la amnistía deben aducir argumentos especialmente robustos, pues desplazar el sentido de la literalidad de la norma constitucional a partir de una construcción interpretativa comporta una carga argumentativa que sólo podrá superarse aportando razones concluyentes. Un examen de los argumentos ofrecidos para sostener la existencia de una prohibición *ex Constitutione* de la amnistía lleva a concluir que resultan insuficientes para prevalecer sobre el artículo 66.2 CE.

DECIMOQUINTA.- Un primer argumento contra la amnistía afirma que el legislador para amnistiar precisa de una habilitación constitucional expresa,



de la que carece, porque amnistiar no es legislar. El argumento parte de una concepción material de la ley como producto necesario del ejercicio de la potestad legislativa, lo cual constituye un presupuesto argumentativo que no se corresponde con la realidad de nuestro sistema constitucional porque el concepto de ley de nuestra Constitución se construye a partir de elementos formales (órgano y procedimiento) y no de cualidades materiales de las disposiciones contenidas en la forma ley. Una ley de amnistía es excepcional, retroactiva y temporal, pero ello no le priva de la cualidad de ley y, específicamente, de su fuerza activa, pues la ley de amnistía introduce en el ordenamiento un cambio en el estatus normativo de una clase de conductas, definidas en términos dotados de abstracción, y regula los efectos de la extinción de responsabilidad y los aspectos procedimentales de su aplicación. En definitiva, el argumento de que amnistiar constituye una potestad distinta de la de legislar, que precisa una expresa atribución constitucional, no resulta plausible.

DECIMOSEXTA.- Un segundo argumento ofrecido es el de que una ley de amnistía constituye una flagrante vulneración del principio de igualdad por cuanto dispensa una diferencia de trato privilegiado a las personas amnistiadas. Ciertamente, el principio de igualdad constituye un límite especialmente riguroso para una ley de amnistía, pero de él no cabe deducir una prohibición absoluta para toda amnistía. Tanto el juicio de igualdad desde la perspectiva externa (el contraste entre las situaciones objeto de la amnistía y las situaciones que caen fuera de su ámbito de aplicación), como el análisis de igualdad desde la perspectiva interna (conductas sustancialmente iguales que son objeto de tratamiento diverso, unas amnistiadas y otras no), se proyecta sobre una concreta ley de amnistía, verificando la conformidad con el principio de igualdad de las opciones del legislador a la hora de configurar el ámbito de aplicación de la medida. No cabe derivar del artículo 14 CE una prohibición absoluta *ab initio* para una ley diferenciadora. El juicio de igualdad siempre es un juicio relativo y concreto, que requiere la comparación de situaciones jurídicas.

DECIMOSÉPTIMA.- Un tercer argumento a favor de la prohibición implícita de la amnistía en nuestra Constitución parte del principio de división de poderes y de la reserva de jurisdicción contenida en el artículo 117.3 CE. Se sostiene que una ley de amnistía constituye una intromisión en el espacio reservado al Poder Judicial, por cuanto supone suplantar a los jueces en la calificación de las conductas con arreglo a la ley y, respecto de las resoluciones ya dictadas, determina una suerte de nulidad sobrevinida de las mismas. La ley de amnistía no supone una intromisión en la reserva de jurisdicción. Mediante este tipo de ley se definen en términos más o menos



abstractos cierta clase de conductas, realizadas en un determinado lapso temporal, que, por concurrir un interés público considerado prevalente por el legislador, se excluyen del ámbito de aplicación de la norma penal general que tipifica delitos. Jueces y Tribunales deben aplicar la nueva norma a los casos en que resulte de aplicación, subsumiéndolos en ella, actuando en el proceso, en definitiva, la voluntad concreta de la ley. La ley de amnistía, como toda ley, presupone necesariamente su aplicación por jueces y Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que no cabe advertir intromisión en el espacio constitucionalmente reservado al Poder Judicial.

DECIMOCTAVA.- Se formula un argumento derivado de un precepto constitucional, que no se encuentra en otros modelos constitucionales, y del que se derivaría una prohibición de la amnistía en nuestra Constitución. Se trata del razonamiento *a fortiori* a partir de la prohibición de los indultos generales en el artículo 62. i) CE. Ahora bien, la extensión analógica de la prohibición de los indultos generales presenta obstáculos en buena medida insalvables.

En primer lugar, la intención de los constituyentes al incorporar tal prohibición fue limitar el derecho de gracia a los indultos particulares, pero ni los diputados que formularon la enmienda que dieron lugar a la redacción del artículo 62.i) CE ni la ponencia al acoger su sentido pretendieron prohibir implícitamente la amnistía, dotando a esa prohibición de la máxima rigidez constitucional. Si el constituyente hubiera querido proteger la prohibición de la amnistía no sólo frente al legislador ordinario sino también frente al poder de reforma del artículo 167 CE, equiparando su rigidez a la de las decisiones constitucionales nucleares, es razonable pensar que lo hubiera hecho expresamente. En segundo lugar, indulto y amnistía no son operaciones jurídicas iguales que deban merecer el mismo tratamiento jurídico. Existen notorias diferencias entre ellas (ámbito de aplicación, tipo de potestad concernida, efectos) que impiden apreciar la identidad de razón que justifique la extensión analógica de la prohibición del artículo 62.i) CE.

DECIMONOVENA.- Las Cortes Generales en el ejercicio de la potestad legislativa pueden aprobar una ley de amnistía, al no existir una prohibición constitucional sobre esta materia. Ahora bien, una ley de este tipo está sujeta a límites derivados de la Constitución.

VIGÉSIMA.- Un primer límite constitucional deriva de las obligaciones positivas de protección de los derechos fundamentales e impediría amnistiar ciertos delitos que supusieran una violación grave de ciertos derechos. El Tribunal constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial que ha subrayado la función del Derecho penal como protector de los derechos fundamentales, aunque matizando el alcance del deber de penalizar



conductas lesivas de esos derechos. La combinación de esta jurisprudencia constitucional que sitúa la eventual infracción constitucional en «la plena ausencia» de la garantía penal de determinados derechos fundamentales en «ciertos casos extremos», junto con la doctrina del TEDH en materia de amnistía podría llevar, por vía del artículo 10.2 CE, a una interpretación de la dimensión positiva de los derechos consagrados en el artículo 15 CE que determinara que la amnistía de conductas constitutivas de graves lesiones de esos derechos puede entrañar una vulneración de los mismos por incurrir el legislador en un defecto de protección (en la terminología alemana, *Untermassverbot*). En todo caso, una interpretación de este tipo es una cuestión abierta sobre la que el Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse.

VIGESIMOPRIMERA.- Un segundo límite deriva de la doctrina constitucional sobre las leyes singulares. La ley de amnistía no es, en principio, una ley autoaplicativa. Como se ha señalado, la amnistía se proyecta sobre una serie de conductas definidas en términos abstractos de modo que la eficacia de la ley precisa, indefectiblemente, actos de aplicación para dar pleno efecto a la extinción de la responsabilidad derivada de la misma. Ahora bien, una ley de amnistía formulada con un grado de detalle tal que identifique nominalmente en ella a sus beneficiarios (bien por sus nombres, bien por las concretas causas dirigidas contra ellos) constituiría, desde luego, una ley autoaplicativa que entrañaría, en términos de nuestra Constitución, una lesión del artículo 24.1 CE, en la medida en que los potenciales beneficiarios por ella no podrían invocar su aplicación, al venir nominalmente tasado el círculo de sus destinatarios. Y, al mismo tiempo, entrañaría una intromisión en la reserva de jurisdicción (art. 117.3 CE), al impedir la ley cualquier posibilidad de subsunción en la norma de casos distintos de los nominalmente fijados en ella.

VIGESIMOSEGUNDA.- Una ley de amnistía tampoco se asimila, en principio, a una ley de destinatario único, esto es, aquella dictada en atención a la identidad de sus beneficiarios. Una ley de amnistía de destinatario único constituiría una diferencia de trato carente de justificación objetiva y razonable, pues el único motivo que explicaría el carácter excepcional de la amnistía sería la identidad de los beneficiarios, haciendo de ella una ley *ad personam*. Por el contrario, la amnistía se proyecta sobre un grupo de casos en los que el legislador aprecia la existencia de una razón de interés general que justifica la diferencia de trato normativo.

VIGESIMOTERCERA.- La ley de amnistía encaja con la categoría de ley de supuesto de hecho concreto. En efecto, una ley de amnistía pretende extinguir la responsabilidad penal (o sancionadora) de una serie de conductas



realizadas en determinado espacio temporal, vinculadas a algún tipo de situación excepcional y en relación con la cual el legislador estima que existe un interés prevalente que justifica esta medida de clemencia, excepcionando la aplicación a estos supuestos de la norma penal (o sancionadora) general.

VIGESIMOCUARTA.- Esa excepción de la igualdad de trato en la ley afecta también a otros bienes e intereses de relevancia constitucional. La seguridad jurídica como garantía de «la confianza que los ciudadanos pueden en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigente» o de «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho» da cobertura a la estabilización de las expectativas en la protección de los bienes jurídicos penalmente tutelados que supone la aplicación de la ley penal a los casos de infracción. Se conecta así este principio constitucional con los fines del Derecho penal, esto es, la prevención general y especial, la retribución o justicia, que están al servicio de la defensa de bienes jurídicos valiosos lesionados por el delito. Ese interés constitucional en la persecución y enjuiciamiento del delito refuerza el principio de igualdad de trato ante la ley penal como canon de enjuiciamiento de medidas que excepcionen la aplicación de la norma penal como es el caso de la amnistía.

VIGESIMOQUINTA.- La constitucionalidad de una ley de amnistía pasa por acreditar que con ella se persigue un fin legítimo que constituye una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato dispensada a las conductas delictivas amnistiadas respecto de aquellas otras que no se benefician de esa medida. Verificada la existencia de un fin legítimo, la concreta regulación de la amnistía debe superar los tres escalones del principio de proporcionalidad, esto es, determinar su adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En relación con la finalidad justificadora de una ley de amnistía la doctrina italiana ha distinguido dos categorías. La denominada amnistía de justicia, que sería aquella que responde a un cambio de valoración de los hechos cometidos, ligados a un determinado momento histórico, que determina que no resulten ya ofensivos para la conciencia social. Por otro lado, se encontraría la llamada amnistía pacificadora que sería aquella que no se fundamenta en una modificación de la valoración de la reprochabilidad de la conducta sino en la apreciación de un interés general prevalente que determina el carácter inadecuado para la superación o pacificación de un conflicto social de la persecución y enjuiciamiento de una clase de conductas.

VIGESIMOSEXTA.- El juicio de proporcionalidad en sentido estricto se proyecta sobre un balance de costes y beneficios derivados de la medida. En el caso de la diferenciación normativa introducida por una ley de amnistía,



debería comprobarse, si existe un desequilibrio patente entre el interés general perseguido por el legislador al extinguir la responsabilidad penal de una clase de conductas, producidas en el pasado y por la singularidad de las circunstancias concurrentes presumiblemente no susceptibles de realizarse en el futuro, y el interés constitucional en la generalidad de la ley penal y la vigencia de la amenaza penal frente a las conductas lesivas de los bienes protegidos.

VIGESIMOSÉPTIMA.- A diferencia de la conocida doctrina constitucional italiana que ha considerado inconstitucional configurar la amnistía como irrenunciable, el TEDH ha sostenido que el derecho de presunción de inocencia no impide que por efecto de una ley de amnistía pueda concluirse un proceso penal sin sentencia. A la vista de la interpretación del CEDH en este punto, no parece que pueda interpretarse el artículo 24.2 CE en el sentido de imponer, necesariamente, la previsión de la facultad de renunciar a la aplicación de una ley de amnistía.

VIGESIMOCTAVA.- Desde el punto de vista del artículo 24 CE puede plantearse el efecto que tiene una ley de amnistía sobre la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en un proceso penal. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales como límite al legislador tiene como presupuesto necesario la protección de los derechos e intereses sustantivos reconocidos por el pronunciamiento judicial, por ello la doctrina constitucional expuesta no es trasladable al ámbito penal (o sancionador). En el proceso penal el artículo 24 CE, desde el punto de vista de las partes acusadoras, se configura como *ius ut procedatur* de configuración legal y, en particular, no garantiza un derecho a la imposición de la pena. La peculiaridad de la acción penal radica en que se entabla para que el Estado, a través de la jurisdicción, ejerza la potestad punitiva, por lo que una ley de amnistía, al extinguir la responsabilidad penal de ciertas conductas, extingue también la acción penal.

Ahora bien, la responsabilidad civil derivada de las conductas amnistiadas en tanto que «hechos simples» da lugar a una pretensión indemnizatoria que merece la protección del artículo 24 CE. Impedir por el legislador, al incluir en el ámbito de una ley de amnistía la responsabilidad civil, el acceso a la jurisdicción para hacer valer tal pretensión o impedir la ejecución del derecho indemnizatorio judicialmente reconocido constituiría, *prima facie*, una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que sólo podría estimarse conforme a la Constitución tras superar el juicio de proporcionalidad establecido en la doctrina constitucional.

VIGESIMONOVENA.- Una ley de amnistía, en la medida en que afecta al ámbito de aplicación del Código Penal, incide en la reserva formal de ley orgánica, por lo que resulta exigible tal forma de ley. En cambio, el



fundamento material de la reserva de ley orgánica en materia penal formulado en la STC 25/1984, de 23 de febrero, no sería trasladable, en sí mismo, a una ley de amnistía, por cuanto la amnistía en tanto extingue la responsabilidad penal no constituye «desarrollo» de un derecho fundamental, a efectos del artículo 81.1 CE.

TRIGÉSIMA.- La proposición de ley viene precedida por una extensa exposición de motivos que pivota, sustancialmente, sobre dos ejes fundamentales. Ofrece razones sobre la constitucionalidad de adoptar una ley de amnistía, abstractamente considerada, y expone la justificación de la concreta ley de amnistía propuesta. Como ha afirmado a menudo el Tribunal Constitucional, es inherente al pluralismo político que las leyes puedan resultar tan acertadas y oportunas para unos como desacertadas o inoportunas para otros. La formulación de un juicio de este tipo sobre esta proposición de ley no es la tarea propia de nuestra función consultiva, que debe ceñirse a parámetros jurídicos. La plausibilidad o no de la proposición de ley desde un punto de vista político es una cuestión ajena al ejercicio de nuestra potestad de informe.

No corresponde a este órgano constitucional la competencia para aplicar un canon o test de constitucionalidad a una iniciativa legislativa que ya ha iniciado su tramitación parlamentaria, tras su toma en consideración, pues el control de constitucionalidad tiene por objeto leyes ya perfectas y publicadas (o el texto definitivo aprobado por la Cortes Generales, en el caso del control previo de los proyectos de Estatutos de autonomía, conforme al art. 79 LOTC) y es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional (arts. 161 y 163 CE). Excede de nuestra función como órgano constitucional efectuar un juicio concreto de constitucionalidad de la norma proyectada, convirtiendo la emisión de una opinión consultiva en una suerte de control anticipado de constitucionalidad. Con todo en las consideraciones generales de este informe se contienen apreciaciones jurídicas amplias y detalladas que pueden resultar útiles al órgano consultante en la tramitación de la iniciativa legislativa.

TRIGESIMOPRIMERA.- El conjunto de la proposición de ley tiene carácter orgánico. La justificación del carácter orgánico se halla en la reserva formal de ley orgánica, en la medida en que la proposición de ley al describir una serie de conductas respecto de las que se extingue la responsabilidad penal, administrativa y contable afecta a la vigencia de otras leyes orgánicas (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana; Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas). La inclusión de las previsiones procesales y de competencia contenidas en el Título III cabe



entenderla justificada, de acuerdo con la doctrina constitucional, por su naturaleza de «materia conexas». Ahora bien, debería distinguirse el carácter ordinario de estos preceptos mediante la oportuna disposición final.

TRIGESIMOSEGUNDA.- El artículo 1 constituye, sin duda, el núcleo de la proposición de ley. En él se declaran amnistiados un conjunto de actos vinculados con las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017 y de acciones ejecutadas en el contexto del denominado proceso independentista catalán. En las letras a) a f) del apartado 1 de este artículo se describen con detalle y minuciosidad los actos a los que se extiende el ámbito objetivo de la ley. Por otro lado, se delimita el espacio temporal en el que esos hechos deben haberse producido, fijándose, tras el Dictamen de la Comisión, como fecha inicial el 1 de noviembre de 2011 y fecha final el 13 de noviembre de 2023. Se fija así un periodo temporal extenso de más de 12 años. La especificación de los actos y acciones que se integran en el ámbito de la ley se pretende preservar la seguridad jurídica y evitar una extensión indeseada de la amnistía a supuestos ajenos a las razones que la justifican. Con todo, el artículo 1 contiene algunas formulas excesivamente abiertas e indeterminadas como «cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad» (art. 1.1 a) o «cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención» (art. 1.1.c).

TRIGESIMOTERCERA.- La proposición, según la redacción del Dictamen de la Comisión, fija como fecha inicial el 1 de noviembre de 2011. Esta concreta fecha no responde a una precisa razón expresada en la exposición de motivos, ni su justificación se desprende del conjunto de la proposición.

La fecha final, el 13 de noviembre de 2023, fecha de registro de la proposición de ley, tiene relevancia constitucional. El artículo 79 de la Constitución italiana establece que, en todo caso, la amnistía no puede aplicarse a los delitos «cometidos con posterioridad a la presentación del proyecto de ley». Esta regla constitucional tiene por finalidad evitar la arbitrariedad en la delimitación temporal de la amnistía, de modo que se prohíbe ampliar a lo largo del trámite parlamentario el *dies ad quem* del periodo en el que se amnistían los actos tipificados como delito, evitando así alentar la esperanza de impunidad por los incumplimientos de la ley penal que tengan lugar durante la tramitación parlamentaria. En el contexto español, este límite temporal del *dies ad quem* del plazo de la amnistía está directamente vinculado con la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE, por lo que no sería susceptible de variación a lo largo de la tramitación parlamentaria.

TRIGESIMOCUARTA.- Se establece que «los actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 13 de noviembre de 2023 también se



entenderán comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley, aunque su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha». De este modo, el delito cuyo acto preparatorio haya tenido lugar antes del 13 de noviembre de 2023 podría seguir ejecutándose aún tras la entrada en vigor de la ley con la certeza de que la conducta con la que se da cumplimiento al plan delictivo carece en todo caso de relevancia penal, y no está sujeta a la ley penal general. Se puede entender que esta ultraactividad de la amnistía sobre actos o conductas que tienen lugar más allá del límite temporal legalmente establecido viene a generar una suerte de espacio de no responsabilidad que no resulta compatible con el carácter de ley excepcional de la amnistía.

TRIGESIMOQUINTA.- Las letras a y b del artículo 2 excluyen ciertas conductas lesivas de bienes jurídicos de base personalista como la vida y la integridad física. Las exclusiones pretenden ajustarse al estándar fijado por el TEDH respecto de la compatibilidad de las amnistías con el CEDH.

TRIGESIMOSEXTA.- Del tenor literal de la letra a) del artículo 2 se desprende que lo excluido tiene una delimitación precisa, de modo que los resultados lesivos producidos por imprudencia estarían incluidos en el ámbito de aplicación de la amnistía, así como las tentativas de delito (esto es, su puesta en peligro del bien jurídico, sin resultado lesivo). También, debe ponerse de manifiesto que, según la redacción del precepto, la exclusión tiene por objeto las lesiones agravadas por el resultado del artículo 149 CP, por lo que las lesiones de los artículos 147 y 148 CP en la medida en que puedan encajar en alguna de los actos especificados en el artículo 1.1 quedarían cubiertas por la amnistía. La justificación de esta diferencia de trato del bien jurídico integridad física no resulta evidente. La diferencia valorativa entre conductas lesivas de la integridad física que se excluyen del ámbito de la amnistía y que se incluyen debería contar con una justificación explícita.

TRIGESIMOSEPTIMA.- En el supuesto contemplado en la letra b) del artículo 2, el umbral mínimo de gravedad se detalla acogiendo los términos en los que se configura en la jurisprudencia del TEDH. El requisito del «umbral mínimo de gravedad» constituye un elemento fundamental para que determinado maltrato pueda entrar en el ámbito de cobertura del artículo 3 del Convenio, según ha establecido la jurisprudencia del TEDH, que ha fijado los criterios a tener en cuenta para determinar el nivel de gravedad. El precepto proyectado viene a concretar el concepto de umbral mínimo de gravedad conforme a lo definido en las sentencias del TEDH.

TRIGESIMOCTAVA.- La letra c) del artículo 2 de la proposición de ley, excluye los actos que por su finalidad puedan ser calificados como terrorismo. Se trata de una exclusión cuyo radio de acción se ha delimitado en círculos concéntricos: se excluyen «los actos que por su finalidad puedan ser



calificados como terrorismo, según 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, a su vez, hayan causado de forma intencionada violaciones graves de derechos humanos, en particular, las reguladas en el artículo 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en el derecho internacional humanitario.» La redacción introducida en el dictamen supone una mejora respecto de la contenida en el texto original de la proposición que hacía depender la exclusión de los delitos de terrorismo de un *aleas* procesal, esto es, que en el momento de entrada en vigor de la ley se hubiera dictado sentencia firme condenatoria. La diferenciación normativa entre las conductas según la fase alcanzada en el proceso resultaba carente de justificación objetiva y razonable. El tenor literal de la exclusión en la nueva redacción pretende ajustarse al estándar establecido en la jurisprudencia del TEDH, aun cuando su formulación precisa necesariamente de una interpretación del concepto «violaciones graves de derechos humanos», que puede generar dudas aplicativas, si no se entiende vinculado a la noción empleada por el TEDH.

Desde el punto de vista del derecho de la Unión Europea, la incorporación del estándar derivado de la jurisprudencia del TEDH comporta una reducción del ámbito de cobertura de las infracciones en materia de terrorismo establecido por la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017. En esa medida podría suscitarse la duda sobre si la ley de amnistía al resultar aplicable, potencialmente, a conductas definidas como delitos de terrorismo en el artículo 3 de la Directiva incurre en incumplimiento de la misma. Sobre la tensión entre el principio de primacía y el principio de ley penal más favorable ya se puso de manifiesto en las consideraciones generales que el TJUE no ha sentado una doctrina sobre cómo resolver este conflicto entre principios que forman parte del Derecho de la Unión. Por otro lado, una eventual cuestión prejudicial que planteara esta duda interpretativa puede presentar problemas de admisibilidad, si consideramos la doctrina bien establecida por el TJUE de que el efecto directo de las directivas no se da en perjuicio de los particulares.

TRIGESIMONOVENA.- La letra d) del artículo 2, de acuerdo con la redacción dada a la proposición por el Dictamen de la Comisión de Justicia, excluye del ámbito de aplicación de la amnistía los actos tipificados como delitos en cuya ejecución hubieran sido apreciadas alguna de las motivaciones contempladas en el artículo 22.4º CP, con la excepción de la agravante vinculada a las motivaciones «por discriminación referente a la ideología». La aplicación de la ley de amnistía a aquellas conductas en las que concurren motivaciones discriminatorias por razón de ideología debe entenderse, en todo caso,



vinculada a los supuestos descritos en el artículo 1.1, que en varios casos hacen referencia al aspecto subjetivo del acto («con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña»; «con el propósito de permitir la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra b»; «con el propósito de mostrar apoyo a los objetivos y fines descritos en las letras precedente so a los encausados o condenados por la ejecución [...]»).

CUADRAGÉSIMA.- La letra e) excluye los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea. En relación con esta exclusión, debe señalarse que responde al mandato contenido en el artículo 325 TFUE, desarrollado a través de la armonización de los delitos de fraude que afecten a los intereses financieros de la Unión establecida por la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal. La exclusión podría suscitar la duda sobre si la ley incurre en una discriminación inversa, al no ofrecer un nivel de protección penal equivalente a los fondos públicos de las haciendas españolas, pues ciertas conductas descritas en el artículo 1 y que afectan a estos fondos públicos resultarían amnistiables. Debe advertirse que la relevancia constitucional de las diferencias de trato entre una situación regida por el derecho de la Unión y otra situación regida por el derecho nacional depende de que esa diferencia normativa se produzca entre categorías de persona e implique para aquellas comprendidas en la situación regida por el derecho nacional una desventaja o perjuicio en relación con las personas comprendidas en la situación regulada por el Derecho de la Unión. En el caso de la exclusión del ámbito de aplicación de la ley de amnistía de los delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea nos encontramos ante una diferencia entre bienes jurídicos colectivos, no entre categorías de personas, por lo que no nos encontraríamos ante un supuesto de discriminación inversa en el que el Estado tuviera la obligación, ex artículo 14 CE, de igualar o parificar, reteniendo así el legislador nacional la facultad de configuración normativa dentro de su ámbito de competencia.

CUADRAGESIMOPRIMERA.- La letra g) excluye del ámbito de aplicación de la ley de amnistía los actos tipificados como delito contra la comunidad internacional comprendido en el Título XXIV del Libro II del Código Penal. La exclusión responde a un criterio bastante asentado en el derecho internacional de los derechos humanos contrario a la legitimidad de amnistías que tengan por objeto delitos de lesa humanidad, tal y como se desprende del análisis sobre esta cuestión el TEDH en el asunto Margus c. Croacia.



CUADRAGESIMOSEGUNDA.- La regulación contenida en el artículo 4 de la proposición de ley, en la medida en que impone el alzamiento inmediato de las medidas restrictivas de derechos, viene a modular el efecto suspensivo de una eventual cuestión de inconstitucionalidad, lo cual supone afectar al alcance del artículo 35.3 LOTC y, por consiguiente, supondría vulnerar la reserva específica del artículo 165 CE. Ahora bien, a partir de la más reciente jurisprudencia constitucional, cabe sostener que el artículo 4 viene a complementar el artículo 35.3 LOTC, matizando el efecto suspensivo del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; complementación que no supondría una invasión de la reserva del artículo 165 CE.

CUADRAGESIMOTERCERA.- La modulación del efecto suspensivo del planteamiento de la cuestión prejudicial que introduce el artículo 4 de la proposición de ley resulta, en cambio, más difícil de compatibilizar con las exigencias del artículo 267 TFUE. Modular o eliminar el efecto suspensivo de la cuestión prejudicial no parece que esté al alcance del legislador nacional. Por eso, en este punto la incompatibilidad de lo previsto en las letras a), b) y, especialmente, c) del artículo 4 de la proposición de ley con el Derecho de la Unión puede superarse a partir de una interpretación integral del precepto, a partir de la cláusula de salvaguarda que encabeza su redacción.

En todo caso, y más allá de esta posibilidad de interpretación conforme, es claro que la entrada en vigor de la ley de amnistía, aun cuando se suscite una cuestión prejudicial, impacta sobre el juicio cautelar que dio lugar a la adopción de la medida, al resultar debilitado uno de sus presupuestos, el *fumus delicti commissi*, pues la probabilidad de que la sentencia vaya a ser condenatoria no puede ser la misma tras la ley de amnistía, aun habiendo planteado una duda prejudicial. En este sentido, cabría replantear el mantenimiento de las medidas cautelares a partir de la reconsideración de los presupuestos que justificaron en su momento su adopción.

CUADRAGESIMOCUARTA.- El artículo 9.3 de la proposición de ley establece una regla relevante al disponer que «sólo podrá entenderse amnistiado un acto determinante de responsabilidad penal, administrativa o contable concreto cuando así haya sido declarado por resolución firme dictada por el órgano competente para ello con arreglo a los preceptos de esta ley». El precepto deja claro que la ley de amnistía no es una ley autoaplicativa, pues los enunciados que contiene, en particular, las descripciones de conductas amnistiadas, deben ser objeto de aplicación a los casos concretos. Corresponde, por tanto, a los órganos judiciales o, en su caso, a los órganos administrativos o de enjuiciamiento contable, la subsunción de los supuestos de hecho de los que estén conociendo en las previsiones de la norma.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

Madrid, 21 de marzo de 2024

Los/as Vocales

Fdo.: Mar Cabrejas Guijarro

Fdo.: Roser Bach Fabregó

Fdo.: Pilar Sepúlveda García de la Torre

Fdo.: Álvaro Cuesta Martínez

Fdo.: Clara Martínez de Careaga García