



---

## **CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME**

---

**Acto que se certifica:** Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 21 de marzo de 2024, por el que se ha aprobado el siguiente:

### **INFORME SOBRE LA PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE AMNISTÍA PARA LA NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL EN CATALUÑA**

#### **I. ANTECEDENTES**

**1.-** En fecha 7 de diciembre de 2023 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial oficio del Presidente del Senado en el que se comunica que la Mesa del Senado, en su reunión del día 5 de diciembre de 2023, ha 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 (en adelante PLOA), 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.-** La Comisión Permanente de este órgano constitucional en su reunión de 13 de diciembre de 2023 acordó designar a los vocales Wenceslao Francisco Olea Godoy y M.ª del Mar Cabrejas Guijarro para la elaboración del informe a la PLOA.

**3.-** En su reunión de 11 de enero de 2024, la Comisión Permanente acordó interesar de la Mesa del Senado la concesión de prórroga, por un plazo de quince días y con efectos desde el 24 de enero de 2024, para la elaboración del informe solicitado. En fecha 8 de febrero de 2024, se acordó solicitar una segunda prórroga por un nuevo plazo de quince días, con efectos desde el 14 de febrero de 2024. La Mesa del Senado, en su sesión de 13 de febrero, acordó conceder una prórroga hasta el día 22 de febrero de 2024. Finalmente,



este mismo órgano, en su reunión de 27 de febrero de 2024, acordó conceder una prórroga hasta el día 12 de marzo de 2024.

**4.-** El presente informe se formula por el Vocal don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

## **II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ.**

**5.-** Conforme al artículo 561.1 LOPJ, la función consultiva atribuida legalmente a este órgano constitucional viene referida a los «anteproyectos de ley y disposiciones generales» que versen sobre las concretas materias que se determinan en dicho precepto orgánico, entre ellas, los referidos a: *«6.ª Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales... 8.ª Leyes penales y normas sobre régimen penitenciario.»*

**6.-** Además, el artículo 561.1 LOPJ establece en el párrafo noveno, como cláusula de cierre, que podrá recabarse el informe del CGPJ sobre *«Cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna.»*. De esta forma, si bien el repetido artículo hace exclusivamente referencia a una de las modalidades de la iniciativa legislativa, los anteproyectos de ley remitidos por el Gobierno a las Cámaras, su apartado noveno posibilita que este órgano constitucional ejerza su función consultiva en relación con las iniciativas legislativas llevadas a cabo mediante las proposiciones de ley de los grupos parlamentarios del Congreso, y en estos supuestos, procede señalar que la finalidad de tal función consultiva responde a idénticos parámetros, es decir, facilitar al Poder legislativo el criterio técnico-jurídico del órgano de gobierno del Poder Judicial sobre la norma proyectada, cuando esta afecte a materias que inciden sobre el ámbito de actuación del Poder Judicial.

**7.-** En el presente supuesto, se ha interesado el parecer de este órgano constitucional sobre la iniciativa legislativa tramitada por el Congreso de los Diputados, debiendo estimarse que la referencia que en el precepto se hace a las Cortes Generales, comprende tanto el Congreso de los Diputados como al Senado, en esa dualidad de intervención en el procedimiento legislativo. Estando ello amparado por el artículo 561.1.9º LOPJ, como ha sido expuesto, compete a este CGPJ ejercer su función consultiva con igual rigor y objetividad, poniendo de manifiesto que la naturaleza, finalidad y contenido



del informe se encuentran irresolublemente unidos al propio listado de materias incluidas en el artículo 561.1 LOPJ, toda vez que este listado evidencia qué cuestiones debe abarcar el análisis jurídico a desarrollar, enmarcado a su vez en los fines que le competen como órgano de gobierno del Poder Judicial (artículo 122 CE) y, por tanto, en los principios que inspiran nuestra Norma Fundamental al respecto y sus relaciones con los demás poderes del Estado.

**8.-** Por ello, el presente informe se articula conforme a la propia sistemática de la norma proyectada, analizando su contenido y exponiendo el criterio técnico-jurídico alcanzado, con el fin de facilitar a los legisladores el ejercicio de su función parlamentaria en relación con una disposición legal específica que, por sus peculiaridades, se evidencia de suma importancia. No puede desconocerse que el texto sometido a informe está dotado de una importante relevancia jurídica, social y política, como ha puesto de manifiesto tanto la opinión pública como la doctrina, debiendo poner especialmente de relieve su incidencia en el ámbito de actuación del Poder Judicial, por lo que, el alcance, límites, legalidad y legitimidad de dicha afectación a la función jurisdiccional no puede ser obviada por este órgano constitucional en el ejercicio de su función consultiva, que deberá abarcar un análisis de todos los aspectos de la norma interrelacionados con ello.

**9.-** Adquiere especial relevancia que el CGPJ exprese su parecer jurídico, también, sobre los aspectos de la proposición de ley sometida a informe que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los Jueces y Tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOPJ.

**10.-** La PLOA a informar reviste un indudable carácter excepcional al encontrarnos por primera vez desde la vigencia de la Constitución de 1978 con una ley de amnistía, entendida como medida de gracia que no viene contemplada de manera expresa en nuestro texto constitucional y que es caracterizada como ley singular, tipología de leyes que conforme a nuestra jurisprudencia constitucional son definidas como *“aquellas dictadas en atención a 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”.*

**11.-** Partiendo de la indiscutida e indubitada excepcionalidad y singularidad de la PLOA sometida a informe, su naturaleza y contenido, determina a su vez el alcance del presente informe, debiendo partirse de que el propio texto, en su Exposición de motivos (en adelante, EM), plantea la justificación de su existencia, parámetros y eficacia en términos de alineación constitucional, concretamente en relación con el respeto a los principios consagrados en nuestra CE, tales como la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1.CE), la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE), la igualdad (artículo 14 CE), la exclusividad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los Juzgados y Tribunales (artículo 117.3 CE).

**12.-** La extensa EM de la PLOA (ocupa más de la mitad de su texto) hace inevitable que el informe solicitado entre a examinar y analizar, en un primer escalón, la conformidad o no a la Constitución de la amnistía como medida de gracia con cobertura constitucional, y en un segundo, proyectada sobre su naturaleza de ley singular, contrastar su particular conformidad a Derecho acudiendo a la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

**13.-** Advertir, como dato relevante a tener en cuenta, que el presente Informe se proyecta sobre el texto del Dictamen de la PLOA que la Comisión de Justicia del Congreso aprobó el pasado 7 de marzo de 2023. Es necesario hacer constar que haber sido recabado el informe por el Senado comporta que debe emitirse conforme al texto que ha resultado finalmente aprobado en el Congreso de los Diputados sin que, por tanto, se considere procedente entrar a examinar las vicisitudes que el texto ha tenido en la tramitación en dicha Cámara, sino atendiendo al texto finalmente fue aprobado. No obstante lo anterior, se es consciente de las competencias limitadas del Senado para la modificación del texto, sin embargo, los efectos que cabe apreciar en el mismo, debiera llevar a una reflexión más sosegada para que, sin perjuicio de aprobar la ley proyectada, procurando la manera de corregir los graves problemas que la regulación contenida han de suponer a la hora de proyectar la finalidad del legislador sobre la realidad que se quiere regular y que, como se pondrá de manifiesto, comportan graves problemas de interpretación que harán la ley casi inviable, con el riesgo de que el reproche social en la aplicación de la ley recaiga en los jueces, que son los destinatarios directos de la PLOA.



**14.-** Finalmente, y 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. Ha de tenerse en cuenta esta circunstancia porque si en definitiva son los jueces quienes han de aplicar la proyectada ley, preocupa a este Consejo, no ya la materia que se pretende regular, sino la forma en que se lleva al articulado, porque una ley con tanta repercusión social y jurídica requiere una regulación de una claridad extrema, de tal forma que la aplicación que de ella deban hacer los tribunales no requiera complejos razonamientos para su interpretación. Y debe ser motivo de preocupación a este Consejo dicha circunstancia porque si se obliga a que en la aplicación de la ley, por su oscuridad, deban hacerse esos complejos razonamientos para su interpretación, no será la primera vez que se reprocha a los jueces una interpretación de las normas contrarias a una pretendida intención del legislador, intención que en la medida que no haya pasado al texto de la norma no puede ser apreciada por el tribunales.

### **III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO.**

**15.-** La PLOA consta de una Exposición de Motivos, 16 artículos y tres disposiciones finales. Los artículos se agrupan en tres títulos, dedicados respectivamente, conforme a sus rubricas, el primero de ellos al «*Ámbito objetivo y exclusiones*» (arts. 1 y 2), el segundo a los «*Efectos*» (arts. 3 a 8) y el tercero a la «*Competencia y procedimiento*» (arts. 9 a 16). Las disposiciones finales están destinadas respectivamente a la modificación de la LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, a la modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, y a la entrada en vigor.

### **IV. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.**

**16.-** La PLOA va precedida de una EM que sorprende por su extensión, al suponer, como ya se ha adelantado, más de la mitad del texto completo, lo que da cuenta de la necesidad que revela el prelegislador de justificar las



razones por las que se pretende la aprobación de una ley que a todas luces ha generado una amplia polémica en todos los ámbitos de la sociedad española.

**17.-** La EM se estructura en seis apartados diferenciados en los que se incardinan las diversas cuestiones que el prelegislador ha considerado convenientes para justificar la aprobación de la Ley.

### **1º. La amnistía como institución jurídica.**

**18.-** Si bien es cierto que en nuestra tradición jurídica se ha sostenido que no son las leyes las que deben definir las instituciones jurídicas, sino regularlas, también lo es que ese criterio tradicional se ve superado en la normativa de la Unión Europea (en adelante, UE) en la que tradicionalmente y, con manifiesto acierto, se incorporan en las cabeceras de las normas aprobadas las definiciones de los conceptos que utilizan las instituciones comunitarias en su normativa. No obstante, es la doctrina la que está llamada a delimitar y definir las instituciones que se incluyen en las leyes.

**19.-** Quizás por esta circunstancia el prelegislador ha considerado oportuno dar, cuando menos, un concepto de la institución en el frontispicio de la EM, al señalar que *«[T]oda amnistía se concibe como una figura jurídica dirigida a excepcionar la aplicación de normas plenamente vigentes, cuando los actos que hayan sido declarados o estén tipificados como delito o determinantes de cualquier otro tipo de responsabilidad se han producido en un contexto concreto.»*. Sorprenden los términos empleados para conceptuar la institución, al pretender centrarla más en su finalidad que en su propia naturaleza jurídica (*«excepcionar la aplicación de la norma»*), lo cual inspira toda la EM. Lo que caracteriza la institución no es esa finalidad de excepcionar la aplicación de la norma a determinados ciudadanos, ese es el fin pretendido, esto es, los efectos que tiene. Lo relevante de la amnistía es su propia configuración como institución que confiere a los Poderes públicos poder establecer límites a las potestades para la persecución de los delitos. En ese sentido el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico define la institución, en su tercera acepción, como *«[E]xtinción de la responsabilidad mediante una forma de ejercicio del derecho de gracia que supone la extinción de la infracción y de todas sus consecuencias.»*

**20.-** Dejemos para un momento posterior la trascendencia de esa delimitación conceptual y destaquemos ahora que se trata de una institución que hunde sus raíces en los albores de las culturas jurídicas de todas las sociedades y tiempos, cuyo encaje con los postulados del Estado de Derecho no deja de ser paradójico. Como recuerda el Pleno de la Sala Tercera del



Tribunal Supremo, al referirse al indulto, como una de las dos manifestaciones de ese derecho de gracia, *«en el antiguo régimen preliberal el titular del derecho de gracia era el Rey, considerado como soberano, que, por estar legibus solutus ---esto es, desligado--- de la fuerza vinculante de las leyes, podía dictar otras nuevas (dentro de ciertas condiciones), derogarlas o, simplemente, dispensar de su cumplimiento, así como dejar sin efecto sentencias judiciales condenatorias pronunciadas en aplicación de leyes vigentes. Dicho de otra forma, el ámbito del derecho de gracia era amplísimo y ---pese a los asesoramientos reales--- el mismo era el insustituible e incondicionado ejercicio de la más específica regalía integrante de su soberanía. Era, pues, una exigencia del sistema absolutista.»* (ECLI:ES:TS:2013:2013:5997)

**21.-** Esa definición que, a juicio de este órgano constitucional, debiera acogerse por el prelegislador, la amnistía constituye una manifestación del derecho de gracia, es decir, la potestad de los poderes públicos de poder excluir la pena impuesta, o que se pudiera imponer, a cualquier persona que ha sido, o pudiera ser, condenada conforme a las leyes penales y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. Dado que el poder para imponer sanciones penales queda reservado, en el Estado de Derecho, al Poder Judicial, el derecho de gracia incide directamente sobre la potestad jurisdiccional, porque deja sin efecto lo declarado, o que pueda declararse, en las sentencias condenatorias, de ahí las garantías que requiere el ejercicio del derecho de gracia, hasta el punto de que ponen condiciones para su ejercicio las mismas constituciones. Aun cuando nuestro constituyente lo haya considerado una obviedad (art. 25 CE), el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda condena requiere un juicio público y, por tanto, solo en ámbito de la potestad jurisdiccional radica la posibilidad de imponer penas y, por ende, toda incidencia en el ejercicio de esa potestad debe comportar una excepcionalidad, máxime cuando se pretenden privilegios particulares, debe estar sometida a una serie de garantías para evitar arbitrariedades y discriminaciones.

**22.-** El derecho de gracia tiene dos manifestaciones: la amnistía y el indulto, si bien tienen naturaleza, ámbito de aplicación y efectos bien diferentes.

**23.-** En el indulto, que en nuestro Derecho se regula por la vieja Ley de 18 de junio de 1870, el derecho de gracia se ejercita solo cuando ya se ha dictado sentencia firme, es decir, cuando ya se ha declarado que el beneficiado con dicho derecho ha sido condenado y se le ha impuesto una determinada pena que se encuentra pendiente o en ejecución, sin que pueda afectar a penas que ya hayan sido cumplidas. En suma, con el indulto, como manifestación



de la prerrogativa del derecho de gracia, el Estado, como único titular del *ius puniendi*, renuncia a exigir el cumplimiento de una pena impuesta. Se trata, pues, de una medida excepcional que trunca el normal desarrollo de todo procedimiento penal seguido con todas las garantías legales. Esa incidencia de esta manifestación del derecho de gracia sobre condenas ya firmes, permite varias modalidades de indulto, que pueden ser totales o parciales, según que el perdón de la pena lo sea de toda la impuesta o afecte solo a parte de la pena o incluso conmutar una pena por otra menos aflictiva. Por otra parte, puede ser individual o colectivo, según que beneficie a una determinada persona concreta o que beneficie a una colectividad que se encuentre en una misma situación.

**24.-** Por su parte, la amnistía es una institución del derecho punitivo, principalmente, que supone la extinción de la responsabilidad penal del autor del hecho típico, convirtiéndose en una derogación de la ley penal (a su «extinción», en la anterior definición), respecto a hechos ya realizados, llevada a cabo por el poder público en atención a circunstancias singularmente políticas. De hecho, la palabra amnistía deriva etimológicamente del griego «*amnestía*», cuyo significado literal es olvido, noción que recoge la Real Academia Española de la Lengua como «*perdón de cierto tipo de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores*». Si el indulto se proyecta sobre la pena, la amnistía lo hace sobre la acción penal, ya que supone poner fin a toda persecución penal de los delitos cometidos y sus autores.

**25.-** Así, la relación con los sujetos ya condenados resulta análoga entre la amnistía y el indulto, pero con un alcance mayor en la primera, porque no sólo perdona la pena, sino que borra por completo el delito por el que el reo fue condenado o pudiera llegar a serlo, en el sentido de que han de extinguirse todos los efectos que la condena ha supuesto para el sujeto beneficiado por el derecho de gracia. No parece necesario hacer mayores determinaciones sobre la institución, pero si dejar constancia que se pretende establecer diversas modalidades de amnistía, que no pueden considerarse como tales en el sentido de que exista una regulación legal diferenciada sino, es importante destacarlo, por la motivación que lleva a los poderes públicos a su aplicación. Precisamente porque la amnistía no obedece a razones de justicia, tan siquiera a criterios de clemencia como el indulto, sino de mera oportunidad política, requiere que el Estado, al concederla, deje constancia, no solo de los concretos motivos que le guía, sino que dichos motivos no son arbitrarios.



**26.-** Es importante retener esta concurrencia de la motivación de la amnistía porque el prelegislador, si bien en la EM solo la refiere a actos excepcionados de la aplicación de las normas sancionadoras cuando *«se hayan producido en un contexto concreto»*, se añade que ese contexto debe referirse a *«circunstancias políticas excepcionales»*, añadiendo un elemento teleológico cuando se declara que debe perseguir *«un interés general»*, basado en la superación y encauzamiento de *«conflictos políticos y sociales arraigados»* en aras de una *«mejora de la convivencia y la cohesión social, así como de una integración de las diversas sensibilidades políticas.»* No obstante, esas acertadas consideraciones generales sobre los presupuestos de la institución, es dudoso que el propio prelegislador los haya cumplimentado, a juicio de este órgano constitucional, y para ello es obligado examinar la norma proyectada en la búsqueda de dichas garantías.

## **2º. La potestad legislativa y sus límites.**

**27.-** Una primera cuestión que debe ser objeto de reflexión es la premisa de la que parte el prelegislador para dotar de legitimidad la aprobación de la ley proyectada. Se razona al respecto en la EM que la amnistía se configura como *«una institución que articula una decisión política mediante una ley aprobada por el Parlamento como expresión del papel otorgado por la Constitución a las Cortes Generales, que se erigen como el órgano encargado de representar a la soberanía popular en los poderes constituidos y configurar libremente la voluntad general a través del ejercicio de la potestad legislativa por los cauces preestablecidos... como un medio adecuado para abordar circunstancias políticas excepcionales que, en el seno de un Estado de Derecho, persigue la consecución de un interés general, como puede ser la necesidad de superar y encauzar conflictos políticos y sociales arraigados, en la búsqueda de la mejora de la convivencia y la cohesión social, así como de una integración de las diversas sensibilidades políticas.»*

**28.-** El primer comentario que ofrecen las afirmaciones que se hacen por el prelegislador es que, si fuera cierto dicho presupuesto, sobraba cualquier otra justificación para legitimar la aprobación de una ley reguladora de la amnistía, lo cual no es lo que se aprecia en la misma EM en la que, como veremos, se recurre a otros variados argumentos en esa legitimación para la aprobación de la ley proyectada.

**29.-** Las Cortes Generales no ostentan esta pretendida *«soberanía popular»* de carácter ilimitado que pueda llegar a *«configurar libremente la voluntad general a través del ejercicio de la potestad legislativa»* sino que, conforme a lo establecido en el art. 66 CE, *«representan al pueblo español»*, sin que



ello le confiera esa cualidad de ostentar la denominada soberanía popular, adjetivo desconocido en nuestra CE, porque *«la soberanía nacional reside en el pueblo español»*, del cual sí emanan los poderes del Estado, como declara el art 1.

**30.-** Las Cortes Generales, es cierto que representan al pueblo español, pero tanto su creación como su régimen jurídico están sujetos a la CE, que es de la que nacen todos los poderes del Estado, de tal forma que, como se dispone en el citado art. 66, no ostentan una potestad omnímoda para poder configurar cualquier *«decisión política»* y además *«libremente»* en ley, en base a esa *«voluntad general»*; esa decisión debe configurarse conforme a las exigencias que impone la CE. Y es precisamente el reiterado art. 66 el que confiere una potestad legislativa que el mismo precepto delimita en los términos generales y residuales de las *«demás competencias que les atribuya la Constitución.»* Por tanto, para que una *«decisión política»* pueda articularse en una ley, deberá ser conforme a lo que autorice la CE, que no solo impone un determinado procedimiento legislativo, sino que también establece principios y valores que han de ser observados por todos los Poderes Públicos, también por las Cortes, que condicionan la potestad que el constituyente le ha conferido.

**31.-** A este esquema constitucional, que adquiere plena actualidad, debió enfrentarse prontamente el TC, declarando que *«[N]o cabe duda que las Cortes Generales, como titulares "de la potestad legislativa del Estado" (art. 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución, y, en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador.»* (STC 76/1983; ECLI:ES:TC:1983:76).

**32.-** Conforme a ese principio, que emana de la CE y recuerda el TC, como ha examinado pormenorizadamente la doctrina, debe distinguirse entre poder constituyente y poder constituido, ámbitos sobre los que no es necesario mayores concreciones, a fin de concluir que para que las Cortes puedan aprobar una ley como la que se contienen en la Proposición que se informa,



se requiere que esa iniciativa garantice que se cumplan todas las exigencias que la propia CE impone, siendo el primero de ellos la materia sobre la que se pretende regular en la ley.

**33.-** No existe condicionamiento alguno, en principio, sobre las concretas materias que puedan regularse por ley, como ha declarado la STC 149/2020, de 22 de octubre, que *«no corresponde a este tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación (STC 156/2014, FJ 6)»*. Profundizando en esta idea acerca de los límites al ejercicio de la potestad legislativa, el TC declara: *«En ningún caso se entenderá debidamente fundada esa tacha de inconstitucionalidad dirigida al legislador si se sustenta en una mera discrepancia política respecto al contenido de la norma legal impugnada (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3, y doctrina allí citada; en términos análogos, STC 155/2014, de 25 de septiembre, FJ 6)»*. (STC 122/2016), así como que *«Lo primero que debe señalarse es que la imputación de arbitrariedad al fruto del legislador democrático exige una cierta prudencia y su control debe producirse de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus opciones políticas, no debiendo confundirse lo que es arbitrio legítimo en la configuración legal de una determinada materia con capricho, inconsecuencia o incoherencia, creadores de distorsión (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 6)»* (STC 215/2014. ECLI:ES:TC:2014:215).

**34.-** En definitiva, y como principio general, la potestad legislativa confiere a las Cortes la potestad de regular en la ley cualquier materia que considere conveniente; ahora bien, ha de reseñarse inmediatamente, que esa indeterminación directa de materias no puede desconocer lo que antes se dijo sobre que dicha potestad deba de ejercerse conforme a la CE.

### **3º. La amnistía en los precedentes históricos y el Derecho comparado, europeo e internacional.**

**35.-** No obstante la legitimidad de la Proposición de ley en el ámbito de la potestad legislativa, en la EM, como se ha dicho y delimitado antes, el prelegislador acude a una serie de fundamentos para concluir en la constitucionalidad de la PLOA. Procede examinar dichos argumentos con el fin de proporcionar a las Cámaras los criterios técnico-jurídicos necesarios para el ejercicio de la potestad legislativa, dentro de los límites y finalidad del presente informe.



**36.-** El primero de los fundamentos para concluir en la constitucionalidad de la PLOA son los precedentes históricos de nuestro Derecho y los modelos adoptados por otros países de nuestro entorno. En relación a estos referentes legislativos, se hace especial mención al reconocimiento de la amnistía en los diferentes textos constitucionales e incluso de modelos del derecho comparado en los que, sin tenerlo así reconocido a nivel constitucional, se han dictado leyes sobre amnistía.

**37.-** Por lo que respecta a nuestro Derecho histórico el primer texto constitucional que reconoce la amnistía fue el art. 9 del Acta Adicional a la Constitución de 1845, de 23 de mayo, estableciendo que el Rey necesita autorización de Ley especial para la concesión de indultos y amnistía. También incluyó la amnistía la Constitución de 1 de abril de 1869, durante el Sexenio Democrático, una vez producida la abdicación de Isabel II, al disponer en su art. 70, entre las funciones del Rey, la de «*Indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes, salvo lo dispuesto relativamente a los Ministros*». Por el contrario, no contempló la amnistía la Constitución de la etapa de la Restauración de 30 de junio de 1876, no obstante lo cual, bajo su vigencia se promulgaron varias leyes de amnistía (1890, 1906, 1909, 1914, 1918, 1930). Finalmente, el último texto constitucional previo a la vigente CE, la Constitución de 9 de diciembre de 1931, reguló el derecho de gracia en su art. 102, conforme al cual «*las amnistías sólo podrán se acordadas por el Parlamento. No se concederán indultos generales...*». Al amparo de dicha habilitación se dictaron la Ley de amnistía de 24 de abril de 1934 y el posterior Decreto Ley del Consejo de Ministros, de 21 de febrero de 1936.

**38.-** Por lo que se refiere al Derecho comparado, se hace constar en la EM, que solo Alemania, Irlanda, Bélgica y Suecia no tienen reconocida la institución en sus respectivas constituciones, a pesar de lo cual han dictado leyes de amnistía. Así en Alemania pese a que la Ley Fundamental de Bonn de 1949 no reconoció la amnistía, se aprobaron dos leyes que la aplicaban en 1949 y 1954 para delitos cometidos en la época del nazismo, con posterioridad, en 1968 y 2009, se dictaron sendas leyes de amnistía de delitos también vinculados a la etapa del nazismo, en atención al momento histórico excepcional tras la II Guerra Mundial. Por lo que se refiere a Irlanda, se promulgó la Ley en 2013 para delitos vinculados a Segunda Guerra Mundial. Junto con los países citados, Brasil, Canadá, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Noruega, Polonia, aun a falta de disposiciones constitucionales sobre la amnistía, la han considerado aceptable y la han previsto en ocasiones concretas y/o han reconocido la admisibilidad de la amnistía en su legislación.



**39.-** Como referente actual, cabe citar Portugal, concretamente, su Ley num.38-A/2023, de 2 de agosto, de indulto de penas y amnistía de infracciones, con motivo de la Jornada Mundial de la Juventud que se celebró en dicho país, dirigida a personas que tuvieran entre 16 y 30 años en el momento de la comisión del hecho. Esta ley responde a una serie de parámetros que aportan claridad, seguridad jurídica y proporcionalidad. Al encontrarse prevista la institución de la amnistía en la Constitución portuguesa de 1976 [artículo 161 apartado f)], esta ley carece de un preámbulo o exposición de motivos que proporcione razón de su aprobación, lo que tiene su explicación en su anclaje constitucional incuestionado.

**40.-** Particularmente, la norma portuguesa determina el marco temporal (hasta las 00:00h del 19 de junio de 2023), y los destinatarios (jóvenes de entre 16 y 30 años a la fecha de comisión de actos ilícitos), precisión que proporciona seguridad jurídica e implica además un adecuada aplicación del principio de igualdad, puesto que todos los jóvenes -y no solo algunos- se ven beneficiados por la medida, siendo además razonable y proporcional que esta solo alcance a los jóvenes, puesto que el motivo es la celebración de un suceso extraordinario, específico y aislado, la Jornada Mundial de la Juventud de 2023.

**41.-** La proporcionalidad preside la regulación portuguesa, toda vez que no se lleva a cabo una amnistía general referida a un elenco amplio e indeterminado de conductas delictivas o de infracciones administrativas, independientemente de su gravedad o grado de lesión a los bienes jurídicos, como sucede en la norma española propuesta. En la ley de amnistía portuguesa se realiza una acotación precisa e indubitada de su ámbito de aplicación, que limita la amnistía a los delitos cuya pena no exceda de un año de prisión o 120 días de multa, por tanto, en ningún caso abarca conductas gravemente atentatorias contra bienes jurídicos individuales o colectivos.

**42.-** De esa exposición sobre el Derecho histórico y comparado ha de llegarse a la conclusión que la amnistía ha tenido un reconocimiento constitucional expreso. Es cierto que hay supuestos en que, sin estar reconocida la amnistía en las respectivas constituciones, se han aprobado leyes de amnistía como es el caso de nuestra Constitución de 1876 y de Alemania o Irlanda, pero para supuestos muy excepcionales, en la mayoría de las Constituciones un reconocimiento expreso, siendo excepcionales los supuestos en los que, sin estar constitucionalmente reconocida la amnistía, se han aprobado leyes de amnistía.



#### **4. Cobertura constitucional de la amnistía.**

**43.-** Como es obvio, la constitucionalidad o no del texto de la PLOA que, en definitiva y en su caso, se apruebe, solo corresponde declararla al TC, conforme al sistema establecido en la CE y su Ley Orgánica reguladora. No obstante, ello no impide que este órgano constitucional pueda hacer una valoración de la adecuación de la norma proyectada a los postulados constitucionales. La EM contienen un extenso argumentario en sus apartados tercero, cuarto y quinto, con la finalidad de evidenciar la constitucionalidad de la Proposición, hasta el punto de declarar que *«la amnistía, lejos de ser una figura inconstitucional, forma parte del pacto fundacional de la democracia española y se presenta como una facultad de las Cortes Generales...»*. Se impone, pues, examinar los argumentos que al respecto se utilizan para, dotando de efectividad a este informe, pueda servir a la tramitación de la PLOA, para lo que es necesario examinar los argumentos que se contienen en la EM.

**44.-** Debe reseñarse que también se contienen en la EM una amplia referencia a textos de Derecho Internacional o Europeo en los que se reconoce la amnistía. No parece oportuno ese argumento porque, dado el ámbito espacial de esa normativa, que comprende a la mayoría de los Estados que reconocen la institución en sus constituciones, es obvio que en dichos textos normativos de carácter supranacional se haga referencia a la institución, al igual que los Tribunales internacionales que deben aplicar la mencionada normativa (TJUE y TEDH) examinen su aplicación. Tales normas y sentencias no pueden comportar un argumento de autoridad del que haya de concluirse que está reconocida, sin mayores argumentos, la institución en nuestro Derecho.

##### **a) El denominado proceso independentista como justificación, motivación y proporcionalidad de la PLOA.**

**45.-** Un examen de la PLOA comporta examinar los argumentos que se contienen en la EM sobre la justificación de la amnistía pretendida y la finalidad que con la misma se pretende alcanzar, para lo que se recurre a un examen histórico de los acontecimientos que han tenido lugar en la última década en Cataluña. Ese examen histórico adolece de gran vaguedad acudiendo a términos genéricos e inconcretos, pese a que vienen a constituir la originaria fundamentación del privilegio que se pretende conferir. Se impone hacer alguna reflexión al respecto.

**46.-** El apartado II de la EM comienza con una justificación de la ley propuesta partiendo de lo que se denomina *«proceso independentista»* que



se dice impulsado por las fuerzas políticas catalanas y por la sociedad civil que comporta unas «*mayorías parlamentarias independentistas*», imputando la génesis de todo ello por una decisión del TC, en concreto, la Sentencia 31/2010, de 28 de junio (ECLI:ES:TC:2010:31) que anuló algunos arts. del vigente Estatuto de Cataluña. Con tales premisas se considera que, fruto de ese proceso independentista, surge un «*intenso debate*» sobre el futuro de Cataluña, que comportan unas «*movilizaciones intensas y sostenidas en el tiempo*», unas «*mayorías independentistas*» y, en fin, una «*tensión institucional que dio lugar a la intervención de la Justicia*». Pues bien, a ese panorama es al que, según la EM, viene a dar respuesta la PLOA, que se considera como «*un paso necesario para superar las tensiones referidas y eliminar algunas de las circunstancias que provocan la desafección que mantiene alejada de las instituciones estatales a una parte de la población... establecer las bases para garantizar la convivencia de cara al futuro*», y aun cuando se reconoce que en el momento actual «*ya se han superado los momentos más acusados de la crisis...*» se dice que, de no aprobarse la ley, se corre el riesgo de provocar «*la desafección que mantiene alejada de las instituciones estatales a una parte de la población...*». Se termina, en fin, declarando que la aprobación de la ley se hace «*en aras del interés general... y la convivencia social...*».

**47.-** Debe ponerse de manifiesto que en la descripción de ese panorama social solo se considera por el prelegislador esa pretendida mayoría independentista, sin mención alguna a esas mismas posiciones políticas y sociales que están en una posición contraria, es decir, que se oponen a ese proceso independentista, las cuales, debe entenderse en el razonamiento del prelegislador, es la que propicia precisamente esa «*tensión institucional*», pese a lo cual se silencia su existencia.

**48.-** A juicio de este órgano constitucional la única forma de obtener una idea objetiva de la motivación de la PLOA, vinculada al denominado proceso independentista, ajena a toda consideración política -que no corresponde a este informe- solo puede obtenerse si se acude a la secuencia de los hechos que preceden de la Proposición que, de manera incomprensible, no se mencionan, ni siquiera de manera indirecta, en la extensa EM. Tales hechos, grosso modo, son los siguientes:

i. Sin perjuicio de otros precedentes, el primer hecho a considerar es que el 6 de septiembre de 2017 el Parlament de Cataluña aprobó la Ley 19/2017, del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña. Se justificaba su aprobación por razones de legitimidad histórica y de tradición jurídica institucional del pueblo catalán, con el complemento del derecho de



autodeterminación de los pueblos consagrado por la legislación y la jurisprudencia internacional. El acto de aprobación de la ley se consideraba en el preámbulo como un *“acto de soberanía”*. Si el resultado de las votaciones en el referéndum reuniera más votos positivos que negativos, implicaría la independencia de Cataluña. Quedaba programado desde la ley que, dos días después de proclamados los resultados, el Parlament celebraría una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente.

ii. El 8 de septiembre de 2017 se aprobó la Ley del Parlament de Cataluña 20/2017, de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República catalana, que se atribuía la condición de norma suprema del ordenamiento catalán hasta que fuera aprobada la Constitución de la nueva República catalana. Declaraba abolida la monarquía constitucional, convirtiendo al Presidente de la República en jefe del Estado catalán, que asumía su más alta representación. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se transformaba en Tribunal Supremo de Cataluña, configurado como órgano superior de la organización judicial en todos los órdenes.

iii. El Pleno del TC acordó la suspensión de las leyes aprobadas por el Parlament, así como el Código tributario de Cataluña, que había sido aprobado en agosto del mismo año. A pesar de la resolución del Tribunal Constitucional la Mesa del Parlamento de Cataluña tramitó la iniciativa.

iv. El 1 de octubre de 2017 los ciudadanos fueron convocados a responder en referéndum a la pregunta *«¿Quiere que Cataluña sea un Estado independiente en forma de República?»* El Gobierno de la Generalitat hizo público, al término de la votación, que de un total de 5.500.000 personas con derecho a voto, votaron 2.286.217, de las cuales 2.044.058 votaron sí; cifra que representaba el 37% del censo electoral y el 27% de la población total de Cataluña.

v. Tres días después de la celebración del referéndum, la Junta Electoral Central declaró que *«No ha tenido lugar en Cataluña ningún proceso que pueda ser considerado como referéndum en ninguna de las modalidades previstas por el ordenamiento jurídico»*. Ni por el sujeto que lo convocó, ni por la forma que se hizo, vulnerando resoluciones firmes del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ni por su objeto inconstitucional, ni por la notoria ausencia de toda garantía de objetividad y transparencia. Concluyendo que carecen de todo valor los resultados.

vi. El 10 de octubre de 2017 el Presidente de la Generalitat compareció ante el Pleno del Parlamento para dar cuenta del resultado de la votación y



manifestar que el mandato del pueblo era convertir a Cataluña en un Estado independiente en forma de República. Tras el discurso, los diputados de los grupos parlamentarios Junts pel Sí y la CUP-CC, firmaron una declaración de independencia en la que acordaban constituir la República catalana como estado independiente y soberano; disponer la entrada en vigor de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República; iniciar un proceso constituyente; declarar su voluntad de abrir negociaciones con el Estado español en pie de igualdad; comunicar a la comunidad internacional todo lo anterior apelando a todos los Estados a reconocer la República catalana como Estado independiente y soberano; e instar al Gobierno de la Generalitat a adoptar las medidas necesarias para hacer posible la plena efectividad de la declaración de independencia; finalmente llamaba a todos los ciudadanos a construir un Estado que traduzca en acción y conducta las aspiraciones colectivas.

vii. El 27 de octubre de 2017 se presentaron al Parlament dos propuestas de resolución que tenían por objeto, la primera, la declaración de independencia de Cataluña con un contenido idéntico al de la proclama hecha fuera del Parlament; la segunda, el inicio del proceso constituyente para la nueva república. Las propuestas se tramitaron y fueron votadas por 82 de los 135 diputados del Parlament. La declaración de independencia fue aprobada por 70 votos a favor, 10 votos en contra y dos abstenciones, de un total de 135 diputados autonómicos.

viii. La referida declaración no tuvo, sin embargo, ningún efecto práctico porque ese mismo día de 27 de octubre, el Pleno del Senado aprobó las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales por parte de la Generalitat de Cataluña -ex art. 155 CE-. Dispuso el cese inmediato de todos los miembros del Gobierno de la Generalitat, la disolución de la Cámara legislativa autonómica, y la convocatoria de elecciones. Debe significarse que el grupo parlamentario que ha presentado la PLOA voto a favor de dicha medida constitucional.

ix. Las leyes de transitoriedad jurídica y de referéndum de autodeterminación habían sido suspendidas por el Tribunal Constitucional el día después de su aprobación, y después declaradas nulas por la sentencia 114/2017 (ECLI:ES:TC:2017/114), por unanimidad del Pleno, afirmando que la actuación del Parlamento constituye un *"grave atentado contra el Estado de Derecho y conculca con pareja intensidad, el principio democrático"*. En este punto, el Tribunal recuerda que *"en el Estado constitucional no puede desvincularse el principio democrático de la primacía incondicional de la Constitución"*. En definitiva, el TC anuló las leyes de ruptura, y



simultáneamente, el Gobierno, en aplicación del artículo 155 de la CE, como mecanismo previsto constitucionalmente para la coerción federal, para reaccionar ante incumplimientos legales y graves atentados contra el interés general por parte de las CCAA y, finalmente, se abrieron procesos penales frente a los líderes de los movimientos independentistas, siendo estos condenados, aunque algunos otros procesos siguen abiertos. Debe recordarse que en el mismo recurso de inconstitucionalidad (4334/2017), se dicta en fecha 8 de noviembre el auto de incidente de ejecución de sentencia 144/2017 (ECLI:ES:TC:2017:114A) en el que por unanimidad del Pleno, además de la anulación de los actos políticos posteriores a la sentencia, expresamente se requiere por el Ato Tribunal a apercibir a las principales autoridades políticas de Cataluña *«de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la nulidad acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir. En particular, de abstenerse de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación que permita otorgar valor jurídico alguno a la declaración de independencia y, en especial, a las previsiones contenidas en la suspendida Ley 20/2017 en orden a la aplicación de un régimen jurídico transitorio, y a dar efectividad a las denominadas "comisión de investigación por el 1 de octubre" y "comisión parlamentaria de seguimiento del proceso constituyente", recogidas en las dos resoluciones anuladas por el presente Auto, apercibiéndoles de la eventual responsabilidad penal en la que pudieran incurrir en caso de no atender a este requerimiento.»*

x. Todo lo acontecido con posterioridad se limita a la tramitación de procedimientos judiciales que traen causa precisamente de las decisiones del TC. Solo añadir que algunas de dichas autoridades autonómicas fueron condenadas habiéndose concedido por el Gobierno los indultos correspondientes. Y en esa situación se ha mantenido el denominado por la EM conflicto catalán hasta los acontecimientos a que se hará referencia.

xi. En 2021 se presenta en el Congreso de los Diputados por los Grupos Parlamentarios Republicano y Plural, una *«Proposición de Ley Orgánica y Resolución del Conflicto Político entre Cataluña y el Estado español»*, cuyo contenido es practica y sustancialmente idéntico a la Proposición que se informa, incluso, en esencia, en su denominación. Dicha Proposición fue informada por los Servicios Jurídicos del Congreso, concluyendo que *«no procede su admisión a trámite, en la medida en que, de un examen liminar se desprende que la misma, al suponer la concesión de un indulto general que afecta a una pluralidad de sujetos condenados por sentencia firme entraría en contradicción palmaria y evidente con lo dispuesto en el art 62.i*



*de la Constitución, de acuerdo con el cual no cabe que la ley autorice indultos generales.»* En virtud a dicho informe, por acuerdo de la Mesa del Congreso de 23 de marzo de ese mismo año de 2021, se acuerda que no procedía la admisión a trámite de la mencionada Proposición. Debe ponerse de manifiesto que en la constitución de la Mesa que adoptó ese acuerdo estaban integrados, formando parte de la mayoría que rechazó la admisión a trámite, tres miembros pertenecientes al Grupo Parlamentario que ahora presenta la Proposición que nos ocupa.

xii. Previa convocatoria, el día 23 de julio de 2023 se celebran elecciones generales a la que concurrieron las formaciones políticas, sin que ninguno de los partidos políticos con mayor implantación parlamentaria hubiera incluido en sus respectivos programas electorales la tramitación y aprobación de amnistía alguna por los hechos acontecidos en Cataluña. Sin embargo, a la vista del resultado electoral, el PSOE y Junts per Catalunya suscriben el día 9 de noviembre un acuerdo, en virtud del cual y entre otros concretos pactos, el primero se aseguraba que el segundo votaría a favor de la investidura de su candidato propuesto a Presidente del Gobierno y el segundo se garantizaba que el primero apoyaría una *«[L]ey de Amnistía, para procurar la plena normalidad política, institucional y social como requisito imprescindible para abordar los retos del futuro inmediato. Esta ley debe incluir tanto a los responsables como a los ciudadanos que, antes y después de la consulta de 2014 y del referéndum de 2017, han sido objeto de decisiones o procesos judiciales vinculados a estos eventos.»* Los fines, contenido y naturaleza de dicha Ley afectaba esencialmente a miembros del partido catalán y a otras personas e instituciones de carácter independentistas de Cataluña

xiii. Esta Proposición ha sido informada favorablemente por los Servicios Jurídicos del Congreso, en informe emitido en fecha 20 de noviembre de 2023, en el que se concluye que en la Proposición *«no parecen existir en la Constitución ni en la jurisprudencia constitucional parámetros o elementos suficientes para determinar si se produce una contradicción evidente y palmaria con la Constitución»*. Dicho informe discrepaba del emitido en 2021 pese a que ambas proposiciones no varían en cuanto a su objeto, esto es, la aprobación de una Ley de Amnistía cuya definición es coincidente de todo punto entre una y otra. Es cierto que en este segundo informe los Servicios Jurídicos exponen que se aparta de ese precedente por el hecho de que en aquél se había considerado que con la Proposición de Ley que entonces se presentó se vulnera la proscripción de los indultos generales, lo cual se funda, en el razonar del informe, en premisas de que en aquella Proposición, en *«la forma en que se concretaba el alcance del concepto de*



*intencionalidad política, y por otro lado, la individualización de los procedimientos que se hacía en la disposición adicional única, entendiéndose que contenía en sí misma todos los elementos de un indulto de carácter general...»* Es decir, se considera que el hecho de que en la primera se hiciera referencia, sin criterio taxativo, a concretos procesos penales viciaba de inconstitucionalidad la proposición, que se consideraba que la nueva Proposición, al excluir dicha relación, no incurría en ese vicio.

xiv. El 24 de noviembre de 2023, la Mesa del Congreso de los Diputados acordó la admisión a trámite de la PLOA presentada por el Grupo Parlamentario Socialista; estando constituido dicho órgano parlamentario por mayoría de miembros designados por los grupos políticos que apoyan al Gobierno.

xv. En ese devenir de los acontecimientos no estará de más reseñar que la Mesa del Parlament catalán admitió a trámite, el pasado 20 de febrero, --en plena tramitación de esta PLOA-- una Iniciativa Legislativa Popular (ILP), registrada el pasado 2 de febrero por Solidaridad Catalana por la Independencia, partido sin representación parlamentaria, que pide que la Cámara autonómica declare la independencia de Cataluña, con la propuesta de un texto legal que es, en esencia, coincidente con los aprobados en 2017, que son los ocasionaron los problemas sociales que el prelegislador pretende resolver. Como se ha mencionado, esta ILP ha sido admitida a trámite por la Mesa del Parlament con el voto favorable de los miembros designados por Junts per Catalunya y con la abstención de los de Esquerra Republicana de Catalunya; dos de las formaciones políticas principalmente afectadas por la amnistía proyectada y cuyos votos, en la Mesa del Congreso, han facilitado la tramitación de la PLOA y cuyos votos serán necesarios para su aprobación.

Se ha querido exponer una relación minuciosa de los principales hitos históricos, plenamente constatables y constatados, en el devenir del denominado proceso independentista para justificar el rechazo de que fueron precisamente esos hechos los que puedan justificar la excepcionalidad de una ley como la proyectada, que no puede superar los cánones constitucionales para justificar, como ya veremos, la vulneración del principio constitucional a los que nos referiremos seguidamente, aun cuando es oportuno anticipar las siguientes conclusiones:

- La causa directa e inmediata de la PLOA es el acuerdo celebrado entre el PSOE y Junts per Catalunya. Los siete votos de este partido eran esenciales para la investidura del candidato socialista como presidente, quien ante el Comité federal de su partido justificó el



aludido acuerdo, afirmando que era esencial para impedir que la derecha gobernase en España. De esta manera, la invocación en la EM a un pretendido interés general o se asimila con los intereses de ese acuerdo o se deja sin explicar, sin que quepa concluirlo de ninguna otra circunstancia.

- Carece de toda justificación que unas mismas fuerzas políticas rechazasen, por inconstitucional, una Proposición similar y se aceptara sin reparo alguno, menos de dos años después, pero con unas mayorías parlamentarias diferentes.
- Debe destacarse el silencio en la EM sobre la existencia de un sector de la sociedad catalana contraria al denominado proceso independentista, que incluso resulta del ilícito referéndum a que antes se hizo referencia, sin que se haya dado relevancia alguna en la determinación de los intereses a valorar para la concesión del privilegio que se pretende conceder con la ley proyectada.

**49.-** De lo expuesto en los párrafos que anteceden ha de concluirse que, pese a lo que se razona en la EM, la justificación de la amnistía proyectada no es otra que la de atender a los intereses partidistas de las fuerzas que suscribieron el pacto ya mencionado de noviembre de 2023. Esa finalidad, que se oculta en todo momento en la EM, debe valorarse a los efectos de determinar si la ley proyectada se acomoda a las exigencias que para el ejercicio de la potestad legislativa se establecen en la CE. No se pretende, con lo señalado, descartar que no pueda acomodarse a tales exigencias los pactos que legítimamente puedan adoptar los partidos políticos en la formación de la voluntad popular que les confiere el art. 6 de la CE, pero sí que ante el silencio de la misma EM, unido a los hechos subsiguientes a dicho acuerdo, que evidencian su pleno cumplimiento, solo cabe concluir que ni el origen es el denominado conflicto catalán, sino el mencionado acuerdo, ni su finalidad es la normalización institucional, política y social en Cataluña, como se lleva a la rúbrica de la ley, sino el cumplimiento de los pactos en cuanto se dieron los apoyos parlamentarios al candidato a la presidencia del gobierno y, en lógica contraprestación, se acomete la concesión de la prometida amnistía.

**50.-** En el apartado II de la EM se contiene la fundamentación de la ley proyectada con una descripción vaga, imprecisa e inconcreta de los hechos a que antes se ha hecho referencia que cabría resumir grosso modo en que tras la STC 31/2010, de 28 de junio, en la que se declaró la nulidad de algunos preceptos del Estatuto de Cataluña, la cual se considera el inicio del



denominado proceso independentista el cual se manifiesta, a juicio del prelegislador en (i) «*una serie de movilizaciones intensas y sostenidas en el tiempo*», (ii) «*mayorías parlamentarias independentistas*», (iii) «*desafección de una parte sustancial de la sociedad catalana hacia las instituciones estatales*». A esa situación se pretende dar solución con la amnistía proyectada cuya finalidad es la de «*superar las tensiones referidas y eliminar algunas de las circunstancias que provocan la desafección*» Sin embargo, es evidente que si con la PLOA se pretendía un restablecimiento de la situación generada en Cataluña, en la forma en que se describe en la EM, los hechos han puesto de manifiesto que nada ha cambiado en la estrategia de las denominadas fuerzas políticas independentistas. Iniciativa como la mencionada y que recientemente ha sido admitida a trámite en el Parlament de Cataluña, abonan esta tesis.

## **b) La amnistía en la Constitución.**

**51.-** Nuestra Constitución no hace mención alguna a la amnistía. Se podrían utilizar los trabajos preparatorios y de aprobación de la Carta Magna para sostener que el constituyente tuvo intención de excluir la institución o de que implícitamente la reconoce. Pero la intención de aquél, en la medida en que no haya pasado al texto finalmente aprobado, no es sino un elemento más de interpretación (art. 3 del CC) que en modo alguno puede ser decisivo a la hora de examinar la constitucionalidad de la PLOA. Posteriormente se hará referencia a esos precedentes con el fin de sostener la posición que se considera por este órgano constitucional.

**52.-** De lege data la CE si hace referencia al derecho de gracia en los arts. 62.i, 86.3º y 102. La interpretación conjunta de los referidos preceptos comporta, (i) en primer lugar, que el derecho de gracia se ha de regular por ley porque conforme a ella deberá ejercerse; (ii) que esa legislación queda excluida de la iniciativa legislativa popular; (iii) que el derecho de gracia no puede ser aplicado a la responsabilidad penal exigible a los miembros del Gobierno; (iv) y, por último, que el derecho de gracia «*no podrá autorizar indultos generales*».

**53.-** Si se admitiera que esa escueta regulación del derecho de gracia que se contiene en la CE, al no mencionar expresamente la amnistía, implica la potestad atribuida a las Cortes para aprobar leyes aplicando esta institución, estaríamos dejando sin explicación por qué no pueden las Cámaras aprobar un indulto general y sí podrían aprobar una ley de amnistía que, a la postre, no constituye sino un indulto general más extremo y de efectos más intensos, como ya se ha dicho. Sería ilógica esa conclusión.



**54.-** Esa conclusión vendría avalada –se trataría, como se ha dicho, de un criterio interpretativo que coadyuvaría con la conclusión anterior— por los trabajos de elaboración de la CE. En este sentido debe concluirse que el proceso constituyente reflejó la voluntad de excluir toda referencia a la amnistía en el texto constitucional finalmente aprobado. En este sentido, fueron presentadas dos enmiendas al texto de la ponencia:

i. La primera de ellas, la Enmienda núm. 504, al entonces art. 58.1 del Proyecto, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto y, en su nombre, por el diputado don Raúl Morodo Leoncio, portavoz de aquél, que proponía sustituir el texto inicial de este apartado, que pasaría a ser el apartado 2, y disponer, respecto del apartado 1, el siguiente texto: *"Las Cortes Generales, que representarán al pueblo español, ejercen la potestad legislativa, sin perjuicio de lo dispuesto en el título VIII, otorgan amnistías, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución"*. En el Informe Final de la Ponencia constitucional (Boletín Oficial de las Cortes núm. 82, del 17 de abril de 1978) el inicial art. 58 se convierte más tarde en el art. 61.1, encuadrado dentro del Título IV (De las Cortes Generales), Capítulo I, y se acoge el texto propuesto por la enmienda núm. 504, si bien se suprime toda referencia a la amnistía. El texto final del Informe de la Ponencia era el siguiente: *"Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado"*. (Este texto se recoge en el vigente art. 66.1 de la CE). Por su parte, el apartado 2 de aquel art. 61 quedó redactado en el Informe de la Ponencia con el siguiente texto: *"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"*. (Este texto se corresponde con el vigente art. 66.2 de la CE). La prohibición de los indultos generales se incluyó en el nuevo art. 57. i) del Informe de la Ponencia, entre las prerrogativas del Rey [vigente art. 62 i) CE].

De esta enmienda no es desdeñable resaltar que diferencia con gran claridad la potestad legislativa de la capacidad para otorgar amnistías. Con ello se pretendía destacar que la amnistía era cualitativamente distinta a las decisiones políticas ordinarias del legislador y necesitaba, por tanto, una habilitación expresa de la Constitución. Ya lo hacían así las Constituciones españolas de 1869 y 1931, que regulaban la amnistía junto a la concesión de indultos, contemplándola como un perfil propio que no puede entenderse sin más incluida en la competencia legislativa general de las Cortes. Es lógica semejante distinción, tengamos en cuenta que la ley es una norma general y abstracta, mientras que la amnistía supone perdonar determinados delitos e infracciones administrativas a un amplio número de personas.



Con esto no se trata de derogar ninguna norma, sino de excepcionar de su aplicación a aquellos que cumplan con los requisitos dispuestos en aquélla, es por ello por lo que no estamos ante una ley penal negativa o *desius puniendi* estatal, y sí del derecho de gracia. El Derecho comparado refrenda esta interpretación, así Francia o Portugal, Estados democráticos que han aprobado leyes de amnistía, recogiénolas sus Constituciones, pero al margen de la potestad legislativa. De forma muy clara lo hace el artículo 161 de la Constitución portuguesa que declara las competencias "políticas" de la Asamblea de la República: "c) *Hacer leyes sobre todas las materias... f) Conceder amnistías y perdones genéricos*".

ii. La segunda de las enmiendas fue la núm. 744 presentada por don César Llorens Bargés, en representación del grupo parlamentario de Unión de Centro Democrático (UCD) y que, dentro del Título correspondiente a la Administración de Justicia (Título VIII del Proyecto), proponía una nueva redacción del art. 109 del Proyecto: "*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*". Preveía, pues, la posibilidad de conceder amnistías por el Parlamento, si bien justificaba la introducción de la enmienda con la finalidad de contrarrestar la afirmada proliferación de indultos que se habían otorgado durante la Dictadura siendo necesario establecer unos límites con objeto de que no constituyeran "*una quiebra en 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*".

El Informe de la Ponencia aceptó incluir la prohibición de los indultos generales, pero haciéndolo en el art. 57. i) del Proyecto, dentro de las prerrogativas del Rey [vigente art. 62 i) CE], al "*regular esta materia junto con el derecho de gracia*". Ofreció, al respecto, la siguiente redacción correspondiente al art. 109: "*La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*". El Informe de la Ponencia decidió excluir la referencia a la amnistía sin aportar razonamiento alguno.

Las Actas levantadas de las sesiones de la Comisión Constitucional recogen en la minuta correspondiente a la sesión del día 3 de noviembre de 1978, un apartado 4º con el siguiente texto: "*4º. Por lo que se refiere a la materia de la amnistía, se acuerda no constitucionalizar este tema*". Tal



decisión explica que la Constitución no hiciera mención alguna a la amnistía en el texto constitucional.

Del rechazo de ambas enmiendas no cabe sino concluir la decisión del preconstituyente de no dar amparo constitucional a la institución de la amnistía. Pero, es más, la regulación o no de la amnistía fue tomada en consideración por el legislador constituyente y no sólo a raíz de las enmiendas presentadas, de hecho, decidieron expresamente no regularla, así se recoge en las actas de la Ponencia Constitucional, recogidas en la revista de las Cortes generales, en el número 2 (1984), segundo cuatrimestre, publicado: 1984-08-01. Esta cuestión fue tratada en la minuta de la reunión de la ponencia de Constitución en su sesión del día 3 de noviembre de 1977: "1º *Se inicia la sesión con la lectura de la minuta de la anterior que es aprobada, introduciendo en ella las modificaciones que son señaladas por los miembros de la Ponencia. Se da cuenta de la excusa de asistencia del señor Pérez-Llorca.*

*Se continúa 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 amnistía, se acuerda no constitucionalizar este tema".*

No es posible, por tanto, interpretación teleológica que pueda realizarse que permita sostener algo que no fue previsto por el poder constituyente en pleno conocimiento de causa.

En definitiva, a juicio de este órgano constitucional, la CE deliberadamente pretendió excluir la amnistía de nuestro Derecho y del régimen establecido en la misma ha de concluirse que no tienen cabida la institución.

**55.-** Retomando el argumento antes esbozado sobre la interpretación del silencio de CE. Ha de tenerse en cuenta las consecuencias de esa omisión. Así es evidente que las Cortes no tendrían más límites para regular el indulto que los que surjan de los ya mencionados preceptos constitucionales. La CE reconoce la institución y es el Legislador ordinario el que puede desarrollarla, sin que su reconocimiento requiera especiales ajustes a los principios constitucionales, porque es el mismo poder constituyente el que lo ha establecido y no sería necesario examinar si se ajusta, por ejemplo, al principio de división de poderes o a la igualdad ante la ley, porque ya la misma



CE declara la compatibilidad del indulto con dichos principios constitucionales. No sucede lo mismo con la amnistía.

**56.-** El silencio constitucional de la amnistía obliga a las Cortes --que en realidad estarían actuando, no como poder constituido, sino como constituyente, que es al esquema al que obedecen las reiteradas apelaciones de la EM a la «*soberanía popular*»- a justificar su constitucionalidad, no ya en los precedentes históricos o de Derecho comparado o europeo o internacional, tan siquiera en la normativa interna reglamentaria --todos esos argumentos ineficaces, como se ha dicho y se examinará posteriormente-- sino en que no afecta a los principios que, para todos los poderes públicos, impone nuestra Norma Fundamental.

**57.-** Sentado lo anterior, debe recordarse que la CE impone condicionantes a la potestad legislativa, como ya antes se adelantó, tanto de índole formal como material. Desde el punto de vista formal, la misma CE impone unas exigencias del procedimiento «*de la elaboración de las leyes*», que se ve completado por los respectivos Reglamentos de ambas Cámaras y la jurisprudencia del TC. Desde el punto de vista material, en la medida en que la amnistía afecta a principios y valores esenciales del Estado de Derecho que configura la CE, deberá examinarse si existe esa compatibilidad de la institución con tales principios.

### **c) El reconocimiento de la amnistía en la jurisprudencia constitucional y en nuestro Derecho positivo.**

**58.-** A juicio del prelegislador, la amnistía es constitucional porque así lo ha declarado el máximo intérprete de la CE y, porque, de otro lado, existen preceptos de nuestro ordenamiento que presuponen su vigencia y efectividad.

**59.-** Por lo que se refiere a esta segunda evidencia, a juicio de este órgano constitucional, no parece acertado que se traiga a la justificación de una proyectada Ley Orgánica, una especial referencia a una normativa reglamentaria para justificar su encaje constitucional.

**60.-** En efecto, la amnistía no está mencionada en el Código Penal, de 1995 denominado Código de la Democracia; así mismo en la LOPJ, al referirse en el art. 18 a la irrevocabilidad de las «*resoluciones judiciales*», se hace referencia en su párrafo tercero a que lo son «*sin perjuicio del derecho de gracia, cuyo ejercicio, de acuerdo con la Constitución y las leyes, corresponde al Rey*», términos de los que solo cabe concluir que solo se hace referencia al indulto y no a la amnistía. Lo estuvo en el CP de 1870 (art. 132.3º), en el de



1932 (art. 115-1º) y en el de 1973 (art. 112-3º). El de 1995 optó por no mencionarla, a sabiendas de que las amnistías de 1976 y 1977 se habían regulado por su propia ley, y era por ello innecesaria su presencia en el CP. Donde sí se haya actualmente prevista es en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, artículo 666.4º. Es una ley preconstitucional que ha tenido varios intentos de nueva regulación, y en todos ellos se ha previsto el indulto y en ningún caso la amnistía, así en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013, o el último, Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. Es cierto, sin embargo, que el legislador podría haberla hecho desaparecer del texto de la vetusta ley, pero no es inhabitual que instituciones que no están vigentes se mantengan por estar tácitamente derogados, así la pena de muerte en tiempos de paz existió en España hasta que el Código Penal de 1995 que derogó al de 1973, pues se mantuvieron en éste varios artículos que se referían a aquella, a pesar de que la Constitución la abolió en 1978. Y es que, en definitiva, el hecho de que en periodo de la Transición se aprobaran las ya mencionadas leyes de amnistía propiciaba que, por su excepcionalidad, en el ámbito procesal, tras la entrada en vigor de la CE debieran aplicarse en los procedimientos criminales, que son los que regula dicha Ley.

**61.-** Por otro lado, y como ya antes se apuntó, no puede servir de argumento la cita de otras normas en el Preámbulo de la Proposición de Ley, y sobre las cuales se defiende la vigencia de la amnistía. Todas ellas son normas administrativas, así el art. 16 del RD 796/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia; el art. 163 del RD 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios judiciales; el art. 108 del RD 429/1988, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia; y el art. 19 del RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, en los que se prevé que la responsabilidad disciplinaria de los integrantes de estos cuerpos puede extinguirse, entre otras causas, por la amnistía. O la Exposición de Motivos y el art. 2 de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, donde se reconoce que la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, forma parte de las leyes plenamente vigentes. En esa misma línea, en diferentes normas sectoriales de las diversas CCAA existe esa referencia expresa a la institución y así el art. 144 del Decreto Legislativo 1/2020, de 22 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Policía del País Vasco; el art. 57.4 de la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las Policías Navarra; el art. 89.1 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca; el art. 64 de la Ley



6/2005, de junio, de coordinación de las Policías Locales de las Illes Balears; el art. 78.1 de la Ley del Parlament de Catalunya 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalitat; o el artículo 58.1 de la Ley del Parlament de Catalunya 16/1991, de 10 de julio, de las Policías Locales.

**62.-** Ahora bien, casi todas estas normas se refieren al ámbito de cuerpos de la Administración de Justicia, y al Real Decreto que regula el régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado 33/1986, a través de los cuales se recoge la extinción de la responsabilidad disciplinaria, entre otras cuestiones por indulto y amnistía, que se incorporó para contemplar los supuestos derivados de la amnistía de 1977.

**63.-** Es difícil sostener que la legitimidad de una ley de amnistía ha sido declarada por la jurisprudencia del TC y debiera revisarse las referencias que al respecto se hacen por el prelegislador.

**64.-** En primer lugar, no es acertado interpretar que, si la amnistía en abstracto fuera inconstitucional, el Tribunal Constitucional tendría que haber declarado la inconstitucionalidad sobrevenida de la Ley 46/1977. Frente a ese argumento debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha venido matizando los efectos que pudiere producir la disposición derogatoria de la Constitución, declarando que *«la promulgación de la Constitución no ha roto la continuidad del orden jurídico preconstitucional más que con respecto a aquellas normas que no puedan ser interpretadas de conformidad con la Constitución»* (SsTC 32/1981 y 76/1986.)

**65.-** Además, en la STC 1/1982, de 28 de enero, se manifiesta que *«para que opere la derogación, la disconformidad con la Constitución sólo podrá declararse cuando su incompatibilidad con la norma suprema resulte indudable por ser imposible interpretarla conforme con la Constitución»*. Es más, deberá añadirse a esos argumentos que, en la medida que las amnistías aprobadas ya habían surtido efectos incluso cuando entra en vigor la CE, carecería de todo fundamento declarar la nulidad de una normativa cuya ineficacia ya era irreversible.

**66.-** En la EM se citan como argumento de autoridad la STC 147/1986 (ECLI:ES:TC:1986:147) y la STS 101/2012 (ECLI:ES:TS:2012:813) de las que se concluye que *«[L]a constitucionalidad de la amnistía fue declarada por el Tribunal Constitucional»* y por el TS, de donde se llega a la idea de que *"no hay restricción constitucional directa sobre esta materia"*, reproduciendo las palabras de la primera de las mencionadas sentencias. Ahora bien, esa afirmación no es cierta porque no se corresponde ni con el sentido ni con el contenido de la argumentación que el Alto Tribunal pretendió transmitir. La



frase, no sólo está sacada del contexto, porque está recogida en un contexto que atiende a otra cuestión, sino que guarda sentido con lo que en aquel momento se está razonando sobre una concreta problemática, que no es la que se utiliza para defender una tesis diferente.

**67.-** Además es cierto que el Alto Tribunal dictó esta sentencia con un alcance mucho más limitado que el que se afirma haber dado por parte del Preámbulo. La sentencia de referencia quiso dar respuesta a otra cuestión que no era propiamente la de la amnistía. El Fundamento Jurídico Primero, apartado b) de la STC 147/1986 es elocuente al respecto: *«se cuestiona la Ley 1/1984 en su necesaria conexión con los arts. 5 y 8 de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, que se refieren a «derechos activos» de los trabajadores por cuenta ajena. Así pues, a este punto concreto del problema planteado por la Ley 1/1984 ha de restringirse el análisis que sigue»*.

**68.-** Las afirmaciones que la Sentencia hace sobre la amnistía y, a ello se volverá más adelante, son tangenciales y no constituyen el eje central de las cuestiones debatidas, toda vez que lo que el Tribunal resolvió fueron varias cuestiones de inconstitucionalidad que se habían promovido por diferentes órganos judiciales sobre un tema muy concreto, la imprescriptibilidad de las acciones para el reconocimiento de los derechos establecidos en la Ley 46/1977. A esos efectos la Ley 1/1984, de 9 de enero, había adicionado un precepto, el artículo 11 bis, a la precedente Ley 46/1977, que proclamaba la imprescriptibilidad de las acciones de referencia, y una Disposición Adicional, que habilitaba a los interesados para solicitar la aplicación de la Ley de Amnistía, incluso cuando hubiere habido resolución judicial que declarara la inadmisión del proceso por prescripción de la acción.

**69.-** Pues bien, cuando la sentencia utiliza la frase en cuestión, *«se afirma taxativamente que "no hay restricción constitucional directa sobre esta materia"»*, no se está refiriendo a la bondad constitucional de la amnistía, cuestión esta que excedía del ámbito propio del control concreto de constitucionalidad que entraña el tipo de procedimiento seguido (cuestiones de inconstitucionalidad), sino a que en aquella Ley de 1977 podría haberse incluido la imprescriptibilidad de aquellas acciones, sin que, en relación con aquella inclusión de la imprescriptibilidad, hubiera *«restricción inconstitucional directa»* de dicha materia, es decir, sobre la imprescriptibilidad de las acciones para reclamar los derechos. Sólo así cobra sentido el texto completo de la frase en la que aparecen incrustados los términos que recoge el Preámbulo.



**70.-** Transcribimos a continuación el párrafo completo de la sentencia de referencia: *«Prescindiendo del hecho de 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, es lo cierto que la Ley 1/1984 ni siquiera supone en sí misma manifestación del ejercicio del derecho de gracia, por las razones ya dichas de que constituye una mera precisión en el régimen jurídico de aquél, y, entonces, el problema está en determinar si el legislador, que podía precisar ese régimen jurídico, pues no hay restricción constitucional directa sobre esta materia, no ha vulnerado con el contenido de la referida ley otras previsiones constitucionales».*

**71.-** Lo que el Tribunal reprocha a la Ley 1/1984 y, por ello declara la inconstitucionalidad de los nuevos preceptos incorporados, es que, no habiendo establecido en la norma inicial de 1977 ninguna cláusula relativa a la prescripción de las acciones y, por tanto, a la posibilidad de que decayera el ejercicio de las acciones para reclamar derechos reconocidos en la misma cuando transcurrieran los plazos legalmente previstos en otras normas del Ordenamiento Jurídico, fuera introducida con posterioridad aquella imprescriptibilidad, con lo que se producía una nueva excepción al régimen ya de por sí excepcional que comportaba la concesión de la amnistía de 1977. Entendió, por ello, que se trataba de una medida que "comprimía" aún más el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y, por ello, declaró la inconstitucionalidad de los dos preceptos de la Ley 1/1984.

**72.-** Sí interesa resaltar, en cambio, lo que el Tribunal Constitucional dijo, *obiter dicta*, sobre la amnistía en la referida sentencia. Una resolución anterior del Alto Tribunal, la STC 63/1983, de 20 de julio, FJ 2, vino a destacar las dos ideas básicas sobre las que se asentó la concesión de aquella amnistía aprobada, inicialmente, por el Real Decreto-Ley 10/1976, de 30 de julio y la posterior Ley 46/1977, de 15 de octubre: La amnistía aprobada respondió "a una razón de justicia, como exigencia derivada de la negación de las consecuencias de un derecho anterior".

**73.-** Como reconoce el Preámbulo de la PLOA, aquella amnistía concedida en la etapa preconstitucional "forma parte del pacto fundacional de la democracia española", aunque también sostenga después que es una facultad atribuida a las Cortes Generales, de lo que discrepamos frontalmente en este Informe. Y aun sería de añadir que el Tribunal, además, declaró la inconstitucionalidad de la única Ley que, ya vigente la Constitución de 1978, fue aprobada con la exclusiva finalidad de adicionar un precepto a la Ley 46/1977 que en la sentencia declara la inconstitucionalidad el art. único de la



Ley 1/1984, de 9 de enero, que había dispuesto la imprescriptibilidad de las acciones para el reconocimiento de los derechos establecidos en la amnistía acordada en 1977, que no podían modificarse "*decisiones judiciales firmes que han declarado prescritas ya determinadas acciones*", por afectar al principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 CE. Tampoco puede coadyuvar de manera significativa a los intereses del prelegislador que dicha Ley 1/1984, no fuera una ley de amnistía en sentido estricto y que se no se refiriera a hechos posteriores a la entrada en vigor de la Constitución.

**74.-** Esas mismas consideraciones son predicables respecto de la también citada en la EM STS 101/2012; en primer lugar, porque el TS no enjuicia, como no podría ser de otro modo, la adecuación constitucional de la amnistía, ni en abstracto, ni tampoco en la concreta expresión de la Ley 46/1977. La sentencia destaca, fundamentalmente, la idea de reconciliación que, en la transición de un régimen autoritario a otro democrático, latió en la decisión de aprobar una amnistía que rompiera con el pasado y encaminara hasta un futuro de convivencia democrática.

**75.-** A esta concreta amnistía y a ese momento histórico se refiere esta sentencia que alude, pues, a un momento histórico, el de la transición de la dictadura a la democracia, y a un contexto político-social muy concreto propiciado por los movimientos políticos y sociales que se dieron en aquellas fechas, todas ellas anteriores al texto constitucional. La vigencia de la Ley de 1977 la refiere, pues, la sentencia a la voluntad del pueblo español por conseguir la reconciliación nacional. Por tanto, pretender abstraer este planteamiento a una cuestión de alcance general como es la de la defensa de la constitucionalidad de la amnistía, a la que para nada hace referencia esta sentencia, es volver a hacer decir al Tribunal Supremo lo que este no ha dicho.

**76.-** La sentencia más reciente que se cita expresamente en la EM es la STC 81/2022, de 27 de junio, que tiene por objeto un recurso de amparo en el que se pide la anulación de dos sentencias de las salas de lo penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que desestimaron una solicitud de revisión de la condena impuesta por un tribunal de Turquía. Aquí lo que el prelegislador hace, a fin de justificar el encaje constitucional de la amnistía, es referenciar una frase del Tribunal Constitucional que se limita a transcribir lo que dispone el artículo 12 del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas de 21 de marzo de 1983, en el sentido de permitir a las partes "*conceder el indulto, la amnistía o la conmutación de la pena de conformidad con su Constitución o sus demás normas jurídicas*" previsión normativa que en modo alguno permita y obligue per se a España a dictar leyes de amnistía. La referencia que de la amnistía se hace en este



Convenio responde a que varios Estados miembros del Consejo de Europa sí que tienen reconocidas en sus constituciones la amnistía.

**d) El procedimiento legislativo.**

**77.-** Dejando para un momento ulterior el examen de las exigencias de los principios materiales que impone la CE, no puede silenciarse que, en cuanto al aspecto formal o de procedimiento, la PLOA no deja de ofrecer serios reparos de constitucionalidad y ello en base a lo que comporta el respeto del principio de pluralismo político y las limitaciones que dicho principio tiene en las democracias parlamentarias.

**78.-** El Tribunal Constitucional, en todas las ocasiones *«ha puesto de relieve la necesidad de asegurar el adecuado ejercicio de la función de representación política de las minorías parlamentarias en la oposición, pues el respeto a la posición y los derechos de las minorías actúa como elemento constitutivo del propio sistema, que legitima su propio funcionamiento. Sin respeto a los derechos de las minorías políticas no hay modo de preservar el pluralismo propio del Estado democrático, propugnado por el art. 1.1 CE como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.»* (ATC 177/2022, ECLI:ES:TC:2022:177A).

**79.-** También, el TEDH ha destacado que *"el pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura caracterizan una 'sociedad democrática'. Aunque deban subordinarse, en ocasiones, los intereses de los individuos a los de un grupo, la democracia no se reconduce a la supremacía constante de la opinión de una mayoría, sino que exige un equilibrio que asegure a los individuos minoritarios un tratamiento justo, que evite todo abuso de una posición dominante"* [(STEDH de 26 de abril de 2016 (*Izzettin Doğan y otros c. Turquía*), § 100; en el mismo sentido las sentencias de 29 de junio de 2007 (*Folgera y otros c. Noruega*), § 84 y de 13 de agosto de 1981 (*Young, James y Webster c. Reino Unido*), § 63].

**80.-** Esta doctrina, formulada para garantizar el respeto a las minorías de todo orden, puede ser proyectada en aras a garantizar la posición de las minorías políticas en el seno de las cámaras parlamentarias. Y, como ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 115/2019, ECLI:ES:TC:2019:115) *"el respeto a ese equilibrio pasa por el respeto de los procedimientos previstos para la adopción de determinado tipo de decisiones. Así, el pluralismo político, sin el ajuste a límites o cauces que aseguren el respeto de las posiciones de las minorías, al menos el respeto a sus posiciones dialécticas, no es valor suficiente para asegurar, por sí mismo, la pervivencia del Estado democrático. El debate público plural, en sede parlamentaria o fuera de ella, sobre*



*cualquier proyecto político (...)”, exige la debida observancia de los procedimientos establecidos como “el cauce a través del cual canalizar la expresión plural de las diversas opciones políticas, sabiendo que dichos procedimientos actúan, entre otras cosas, como salvaguarda del derecho de las minorías políticas a que sus voces sean escuchadas en la toma de decisiones”. Y aún se añade en la misma sentencia que «los procedimientos no son un fin en sí mismo considerado, sino un medio para asegurar la participación tanto de la mayoría como de la oposición, es decir de las minorías parlamentarias, en la toma de decisiones y, por eso, la conexión entre respeto de los procedimientos y garantía del pluralismo político se identifica plenamente con el respeto a la posición de las minorías de oposición democrática.»*

**81.-** En definitiva, pues, el principio del pluralismo político implica oír a las minorías y respetar los cauces procedimentales a través de los cuáles aquéllas se manifiesten, antes de someter a decisión cualquier actuación parlamentaria. Mucho más si se trata de una iniciativa legislativa surgida del propio Parlamento, vía proposición de ley, que debe permitir a los grupos parlamentarios que no la hayan presentado obtener la necesaria información previa para tomar opinión sobre la existencia y contenido de aquélla, así como suscitar de ese modo el debate parlamentario serio y fundamentado que preceda a la decisión, primero sobre la toma en consideración de la propuesta legislativa, que siga posteriormente con su análisis jurídico-político y proposición de enmiendas, hasta culminar con el debate y votación final sobre el texto.

**82.-** Sentada la relevancia que para el sistema instaurado por el Estado de Derecho comporta ese respeto a las minorías, no puede tener legítima acogida el procedimiento que se ha seguido para la aprobación de la PLOA que se informa. Baste ahora señalar, a los efectos de la cuestión que aquí se examina, que una ley de tan indudable trascendencia, de tan notoria repercusión social, doctrinal y política, se canaliza por una vía de la iniciativa legislativa que no es la más garante para la pureza del trámite parlamentario, menos aun si se tiene en cuenta la improcedente, al menos objetivamente considerada por la importancia de la materia, premura que a esa tramitación se ha dado. Y no puede silenciarse que se actúe con tal premura procedimental (proposición y urgencia) cuando se trata de una ley orgánica que la propia CE ha querido revestir de especiales garantías que se ven orilladas y debilitadas con la tramitación seguida.

**83.-** La iniciativa legislativa, de conformidad con lo establecido en el art 87 CE, al margen de la popular, compete tanto al Gobierno como a ambas



Cámaras que integran las Cortes. Por lo que se refiere a su tramitación parlamentaria, si bien no hay grandes diferencias sustanciales, es lo cierto que en el sistema de nuestro sistema parlamentario la plena garantía del ejercicio de esa iniciativa, a criterio de este órgano constitucional, es más efectiva por la vía de los anteproyectos y trataremos de justificarlo seguidamente.

**84.-** No se pretende con lo que se afirma que sea ilegítima la iniciativa de la proyectada ley, pero sí dejar constancia de una peculiar situación cual es que la Proposición se presenta por el grupo parlamentaria mayoritario que sustenta el Gobierno del Estado. Es decir, sería harto difícil negar que con la Proposición lo que se ha querido evitar es acudir a la iniciativa mediante el anteproyecto de ley porque no sería lógico que el grupo que sustenta al Gobierno rechazara que este acometiese la iniciativa. Y ha de suscitarse la cuestión de si es dable al Gobierno utilizar esa doble modalidad discrecionalmente, sin dejar constancia de la justificación de acudir a uno u otro mecanismo de iniciativa legislativa. No lo considera así este órgano constitucional, por las siguientes razones que se apuntan sin la necesaria exhaustividad, impropia de este informe y los fines pretendidos, de las mayores garantías que comportan los proyectos sobre las proposiciones:

i. En la fase previa a su presentación, es cierto que tanto los proyectos como las proposiciones han de remitirse a las Cámaras acompañadas de las respectivas exposiciones de motivos y de los antecedentes necesarios, de conformidad con lo establecido en los arts. 109 y 124 del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RCD). Sin embargo, así como en la proposición estos antecedentes se dejan a los medios de que dispongan los grupos parlamentarios que presenten la proposición, en caso de los anteproyectos, nuestro ordenamiento impone una serie de garantías que tiene por objeto una más exquisita depuración de la norma proyectada. Y así los artículos 127 y, en especial, en el 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; imponen al Gobierno la necesidad –no es discrecional– de justificar de manera expresa que la ley proyectada se adecúa a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, interés general, finalidad, adecuación a los fines pretendidos y eficiencia.

La exigencia de que en las iniciativas legislativas del Gobierno se hagan constar el cumplimiento de esos principios no es meramente nominal, sino que nuestro Legislador ha establecido un mecanismo para que minuciosamente se justifique el cumplimiento de esos principios en las Memorias de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), que se regulan en el



Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre que, pese a su rango normativo y como se justifica en su EM, trae causa de recomendaciones internacionales sobre las que no parece necesario insistir ahora.

ii. Mayor relevancia tiene, al omitirse el trámite del proyecto de ley y acoger el de proposición, que se excluya el trascendental trámite que se impone en el art. 26 de la Ley del Gobierno. Conforme al mencionado precepto *«La elaboración de los anteproyectos de ley... se ajustará al siguiente procedimiento:... Se sustanciará una consulta pública, a través del portal web del departamento competente, con carácter previo a la elaboración del texto, en la que se recabará opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma y de las organizaciones más representativas acerca de: a) Los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma. b) La necesidad y oportunidad de su aprobación. c) Los objetivos de la norma. d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias... La consulta pública deberá realizarse de tal forma que todos los potenciales destinatarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberá proporcionarse un tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturales...»* Del mencionado precepto cabe concluir que es un requisito esencial de los proyectos de ley la consulta pública y no parece necesario que nos detengamos en la relevancia de dicho trámite máxime teniendo en cuenta que, por la materia regulada en la ley proyectada, esa consulta pública era más que aconsejable.

iii. La tramitación parlamentaria difiere en cuanto a los proyectos sobre las proposiciones, siendo más garantistas aquellos cuya tramitación comporta (arts. 109 a 123 RCD) la presentación de enmiendas, el debate a la totalidad, la deliberación en comisión y ulteriormente en el Pleno; en tanto que las proposiciones se simplifican los trámites (arts 124 a 125 RCD).

**85.-** Resulta pues, patente, que los trámites exigidos para los proyectos de ley y para las proposiciones de ley difieren de manera sustancial, lo que en el supuesto que nos ocupa cobra mucha más relevancia atendida la excepcionalidad y la trascendencia de la ley a tramitar. En este sentido, la exigencia de justificación en los anteproyectos de ley de la adecuación a principios que garanticen el beneficio que de la ley se pretende alcanzar, la MAIN, la evacuación de informes preceptivos de órganos de la relevancia, entre otros, de este propio órgano constitucional, del Consejo de Estado y del Consejo Fiscal, la consulta pública a la que hemos referencia, contrasta y mucho con aquellos que resultan requeridos para una proposición de ley -que como hemos visto se limita a una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas.



**86.-** En relación con esas exigencias formales que se impone para la aprobación de los anteproyectos, adquiere una importante relevancia la exigencia que se impone en el mencionado art. 129 de la LPACAP, sobre la incidencia que para «*los gastos o ingresos públicos*» comporta la ley que se pretenda someter a la aprobación de las Cortes, exigencia que se desarrolla en los informes de Impacto Económico y Presupuestario, que deben integrarse en la MAIN, entre cuyas exigencias de motivación deberán incluirse «*las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia a las pequeñas y medianas empresas. En aplicación del principio de eficiencia, la norma deberá evitar cargas administrativas innecesarias.*» En el presente supuesto, la ley proyectada es indudable que comporta una relevante incidencia en esas cargas administrativas dado que, como en la misma Proposición se constata, los principales delitos a que afecta la amnistía que se pretende aprobar tiene contenido económico, como lo evidencia las reiteradas referencias al delito de malversación, pero, sobre todo, el pretender que la amnistía alcance a la responsabilidad contable que, como se verá, tiene esa incidencia. Pues bien, no obstante lo anterior, nada se dice en la elaboración de la Proposición sobre esa exigencia de procedimiento.

**87.-** A la vista de este análisis comparativo, estimamos, partiendo del reconocimiento de la autonomía parlamentaria de la que están dotadas las Cámaras, que habría sido más adecuado tramitar una ley que tiene por objeto normar por primera vez una amnistía desde la entrada en vigor de la CE, de cara a garantizar un análisis más sosegado, reflexivo, profundo y acertado de la misma, por la vía de proyecto de ley y no a través del elegido por el grupo parlamentario principal que sostiene al Gobierno de la Nación.

**88.-** Íntimamente relacionado con lo expuesto, la Mesa del Congreso en su reunión de 19 de diciembre de 2023 acordó la tramitación de la PLOA por el procedimiento de urgencia, así como la celebración de sesiones extraordinarias de los órganos parlamentarios que sean necesarios para la tramitación y aprobación de la misma, revelándose una celeridad que estimamos injustificada, reiteramos, a la vista de la excepcionalidad y trascendencia social que la amnistía objeto de la PLOA, que lo procedente hubiera sido acudir no solo a un proyecto de ley como forma de iniciativa legislativa sino también al procedimiento ordinario.

**89.-** El acudir a este procedimiento de urgencia no resulta baladí, pues como han declarado las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10 e) y 44/2015, de 5 de marzo, FJ 2, «*que tal reducción del tiempo de tramitación sólo podrá*



*llegar a tener relevancia constitucional cuando su alcance sea de tal magnitud que haya alterado, no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una Cámara, habiendo afectado, en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario”, resultando patente, a juicio de este órgano constitucional, que el apresuramiento injustificado en la tramitación de la PPLOA ha privado a los parlamentarios de la posibilidad de ejercer de manera sustancial las atribuciones inherentes a su cargo.*

**90.-** Las anteriores consideraciones han sido puestas de manifiesto, al margen de las exigencias que impone nuestro Derecho interno, por la Comisión de Venecia en el informe que ha emitido sobre el PLOA cuando declara que *«observa que el proyecto de ley de amnistía se ha presentado como una propuesta legislativa, que es un procedimiento con una consulta limitada al público, a las partes interesadas y a otras instituciones del Estado, y ha seguido un procedimiento de urgencia. También observa que el proyecto de ley de amnistía ha intensificado una profunda y virulenta división en la clase política, las instituciones, el poder judicial, el mundo académico y la sociedad española. En consecuencia, la Comisión anima a todas las autoridades y fuerzas políticas españolas "a tomarse el tiempo necesario para un diálogo significativo en un espíritu de cooperación leal entre las instituciones del Estado, así como entre la mayoría y la oposición, con el fin de lograr la reconciliación social y política, y a considerar la posibilidad de explorar procedimientos de justicia reparadora»*. Incluso con relación a la premura mostrada por el prelegislador, se afirma en el mencionado informe que *«los procedimientos legislativos acelerados no son apropiados para aprobar leyes de amnistía, dadas sus consecuencias de largo alcance y su naturaleza a menudo controvertida.»*

**91.-** De lo expuesto hemos de concluir que cabe apreciar arbitrariedad en el ejercicio de la iniciativa legislativa en cuanto la PLOA fue presentada por el mismo Grupo que sustenta el Gobierno, con omisión de las garantías que comporta acudir al proyecto de ley y sin que ni en la EM ni en documento alguno se haya justificado ni motivado debidamente las razones por las que se han omitido las importantes garantías que comporta el trámite ordinario, en lugar del de urgencia y, sobre todo, el cumplimiento de los principios que comportan la elaboración de los proyectos, de donde cabe apreciar arbitrariedad ab initio de la PLOA, proscrita en el artículo 9.3 CE.



### **e) Interdicción de la arbitrariedad**

**92.-** La proscripción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE no solo se manifiesta sobre la forma y manera en que se ha tramitado la PLOA, sino también se extiende a la esencia misma de la amnistía. Así del hecho de que no esté expresamente prohibida por la Constitución no puede seguirse inmediatamente la consecuencia de que la Constitución la permite, ya que de la fiel interpretación de determinadas reglas y principios constitucionales pueden derivarse impedimentos o, si se quiere, prohibiciones implícitas respecto de la amnistía. Que es lo que, efectivamente, sucede. En efecto, y fundamentalmente, genera una situación de inseguridad jurídica -art. 9.3 CE- porque no responde a criterios y parámetros estandarizados que permitan conocer con carácter previo en qué casos particulares se va a ejercer la prerrogativa de gracia y cuáles no.

**93.-** También supone una quiebra del principio de igualdad -art. 14 CE-, puesto que implica que el Código Penal se aplica de manera diferente a personas que no han podido ser condenados por los mismos delitos. Incluso cabe entender que la prerrogativa de gracia vulnera el principio de legalidad en el ámbito penal, dado que deja sin efecto práctico el contenido de sus previsiones

**94.-** Centrémonos en estos principios, comencemos por lo así previsto en el art. 9.3 CE según el cual *“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*. Son varios los principios relacionados en el precepto, pero básicamente se reducen al último citado, la interdicción de la arbitrariedad.

**95.-** Así pues, la proscripción constitucional de la arbitrariedad vincula a todos los poderes del Estado, y ello incluye al legislativo. De hecho, el constitucionalismo a lo largo de la Edad Contemporánea ha contemplado con prevención el derecho de gracia, al verlo como una manifestación de la arbitrariedad regia que era preciso someter a ciertos límites:

**96.-** Así bien, lo que se ha venido a llamar *“omnipotencia legisladora”* del Parlamento no puede ser aceptada, precisamente porque la Constitución garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, y eso sería solo uno de los motivos por los que la jurisdicción ordinaria podría plantear la cuestión de constitucionalidad de la ley.



**97.-** Esta prohibición implica como arbitrariedad toda actuación cuyo fundamento último no descansa en el ordenamiento jurídico, ni pretende satisfacer el interés general, sino cuyo motor causal se funda en el "interés" del decisor, o en la consecución de un interés personal o grupal. Este parece ser el *leitmotiv* de la actual proposición de ley. De forma tal que, el legislador no puede declarar a un grupo de personas inmunes frente al Derecho y borrar para ellas retroactivamente la existencia de unos delitos sustituyendo así al Poder Judicial y lesionando gravemente la seguridad jurídica. Para que todo ello fuera constitucionalmente admisible tendría que estar expresamente previsto en la Constitución.

**98.-** Se trata, por tanto, de encontrar una justificación racional, y esto no supone la sustitución de una voluntad por otra voluntad crítica, sino la apelación a los principios jurídicos sustanciales del Ordenamiento que apuntan a la relación *"entre arbitrariedad y abuso de la discrecionalidad"*. Y es que la discrecionalidad propia del legislador tiene límites sustanciales que son el orden de valores o principios generales que lucen en las declaraciones constitucionales y en los derechos proclamados; orden material de valores *"que hay que imponer incluso frente al legislador"* y que han de buscarse y objetivarse en los principios generales del derecho. Entre estos principios está la igualdad, no aisladamente considerada, sino combinada con otros criterios como la desviación de poder, la apreciación de los hechos objetivos, la proporcionalidad, y la razonabilidad de lo previsto. Como dice el Tribunal Constitucional en su sentencia 27/1981 *"cuando se habla de arbitrariedad del legislativo, no puede tratarse de la adecuación del acto a la norma, pero tampoco puede reducirse su examen a la confrontación de la disposición legal controvertida con el precepto constitucional que se dice violado. El acto del legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3 cuando engendra desigualdad. Y no ya desigualdad referida a discriminación – que ésta concierne al art. 14 CE-, sino a las exigencias que el art. 9.3 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley"*.

**99.-** En definitiva, la proscripción constitucional de la arbitrariedad a través de la cual se garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, impide una ley como la presentada, pues la prohibición implica como arbitrariedad toda actuación cuyo fundamento último no descansa en el ordenamiento jurídico, ni pretende satisfacer el interés general, y precisamente este último no es el interés presente en la actual Proposición



**f) El principio y derecho a la igualdad.**

**100.-** Por lo que se refiere a las exigencias materiales que condicionan la potestad legislativa, en lo que ahora interesa, debe tomarse como punto de partida la reiterada declaración del TC de que la CE constituye un orden de valores que *«no son meros principios jurídicos superiores sino valores jurídicos fundamentales cuya consecución ha de encauzar la actuación de los poderes públicos»* (S 181/2000; ECLI:ES:TC:2000:181).

**101.-** Teniendo en cuenta lo anterior resulta indudable que la amnistía comporta una manifiesta vulneración del derecho a la igualdad que, como paradigma del régimen constitucional, se consagra en los arts. 1, 9 y 14 de la CE, lesión tan evidente que no requiere mayores comentarios, porque baste señalar que ciudadanos condenados o acusados por unos mismos delitos – piénsese la pena más imaginativa– pueden quedar, o no, exentos de la imposición de dichas penas, frente a otros ciudadanos en esa misma situación. No cabe una discriminación mayor que, además, afecta a uno de los bienes jurídicos de los ciudadanos más dignos de protección, a los que se les somete, o no, a normas sancionadoras, porque solo los comprendidos en la amnistía gozaran del privilegio, que choca a la más elemental conciencia, de quedar al margen de las normas punitivas.

**102.-** Bien es verdad que ese privilegio es esencial a todas las manifestaciones del derecho de gracia, también del indulto. Ahora bien, recordando lo que antes se dijo, precisamente por ese privilegio desmesurado que comporta esa quiebra del principio de igualdad, es por lo que la institución de la amnistía, al igual que el indulto, se ha llevado a las constituciones. Que nuestra CE haya reconocido al mismo nivel normativo el indulto y el derecho fundamental a la igualdad simplifica al intérprete la justificación del privilegio que éste comporta, sin que requiera mayores matizaciones que la decisión soberana –esta sí– del constituyente.

**103.-** A sensu contrario, el silencio que la CE guarda sobre la amnistía comporta una sutil consecuencia, de indudable relevancia. Si la CE reconoce, y como derecho fundamental, el derecho a la igualdad, al no hacerlo con la amnistía supone que el derecho fundamental a la igualdad solo podrá vulnerarse por el Legislador cuando se den determinadas condiciones que no es la mera voluntad, en base a la pretendida soberanía popular, de llevar a efecto una decisión política, que es el fundamento de base de la legitimidad que el prelegislador se arroga.

**104.-** En principio, el derecho a la igualdad ante la ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentren en



situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Además, esta cláusula general de igualdad ante la ley exige también la razonabilidad de la diferencia aplicativa de trato.

**105.-** Este principio general de igualdad ha sido configurado por una reiterada doctrina constitucional (por todas, la STC 91/2019, ECLI:ES:TC:2019:91) como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, debe existir una suficiente justificación que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Obviamente también el Poder Legislativo está condicionado por dicha exigencia y, siguiendo el argumento inexacto de la misma EM, condiciona la intención de llevar a la ley una «*decisión política*».

**106.-** Una normativa sobre la amnistía, que afecte, primordialmente, al ámbito del Derecho Penal y del Derecho Administrativo sancionador, pero, también, a todo lo que suponga contraer obligaciones y responsabilidades con el Estado y con los ciudadanos particulares (responsabilidad contable), se configura conceptualmente como un régimen excepcional al principio de igualdad ante la Ley.

**107.-** Por disposición de la ley, determinados ciudadanos resultan beneficiados respecto de toda clase de cargas o de responsabilidades para con el Estado y con los demás ciudadanos, simplemente por la concurrencia en ellos de un determinado factor, elemento o circunstancia que les permita salir indemnes de consecuencias jurídicas perjudiciales, que, de no darse aquel factor, elemento o circunstancia, les vincularía responsablemente (penal, civil, administrativa o contable) con el Estado y con los ciudadanos, por su participación en unos determinados hechos tipificados como delitos o infracciones de cualquier otra naturaleza. Por tanto, que el instituto de la amnistía no disponga de habilitación constitucional exige que ese régimen jurídico tiene que hallar un fundamento de justicia que, racionalmente, justifique el trato excepcional que conlleva aquella normativa beneficiosa y privilegiada.

**108.-** Y en ese sentido, el TC, siquiera sea como *obiter dicta* y en relación a las llamadas amnistías en el periodo de transición democrática a que se hacen



referencia en la EM, ha señalado sobre el instituto de la amnistía, precisamente, que *"la amnistía que se pone en práctica y se regula en ambas leyes es una operación jurídica que, fundamentándose en un ideal de justicia, pretende eliminar, en el presente, las consecuencias de la aplicación de una determinada normativa -en sentido amplio- que se rechaza hoy por contraria a los principios inspiradores de un nuevo orden político. Es una operación excepcional, propia del momento de consolidación de los nuevos valores a los que sirve, cuya finalidad unitaria no enmascara el hecho de que se pone en práctica recurriendo a una pluralidad de técnicas jurídicas que quedan unidas precisamente por la finalidad común"*. (STC 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 2).

**109.-** Del examen de los hechos ya relatados que sirven de génesis a la PLOA podrá concluirse que tales condiciones no se dan en el caso presente y la cita de esos precedentes normativos de una etapa peculiar de nuestra historia no son válidos en el momento presente. Ningún Estado con un régimen democrático, en el que prime el Estado de Derecho y cuya constitución así prevea de modo expreso la concesión de amnistías, bien como vertiente especial del derecho de gracia, bien como potestad singularmente atribuida al Poder Legislativo por la Constitución correspondiente, no podrá tolerar la aprobación y aplicación de aquella cuando no concurren esos dos elementos determinantes, que acabamos de analizar, esto es la necesidad de realizar y de hacer efectivo el valor Justicia y la existencia de un contexto de transición política y social, generadora de nuevos principios, que justifiquen el restablecimiento en sus derechos de ciudadanos injustamente privados de los mismos, conforme al sistema anterior, que en modo alguno es predicable en la historia española reciente, por más que se pretenda justificar con argumentos fuera de toda realidad en la EM. De ahí que la vulneración del principio de igualdad ante la Ley, conlleva, además la violación de uno de los valores superiores del Ordenamiento Constitucional español, concretamente, del valor igualdad (art. 1.1. CE). Socava, en consecuencia, uno de los pilares básicos del Estado de Derecho sobre los que se asienta nuestro sistema democrático.

**110.-** Para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, es necesario que las consecuencias jurídicas que se deriven de la distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de modo que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3 ; 49/1982, de 14



de julio, FJ 2 ; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6 ; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3 ; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2 ; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6 ; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4 ; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas).

**111.-** Y es que, la relevancia del principio de igualdad en la aplicación de la ley no admite que se exonere a uno por el hecho de que otro no se ajuste a sus determinaciones, sino que lleva a modular sus consecuencias cuando existe un margen de discrecionalidad o cuando se trata de ejercer potestades sancionadoras. Pero esta igualdad requiere que se aplique por igual a todos aquellos que cometieron las mismas conductas, pues de otro modo se está produciendo una desviación de poder, actuando arbitrariamente y con falta de motivación, como es el caso de la amnistía proyectada que comporta un trato discriminatorio.

**112.-** Y en este sentido declara el TC en su sentencia 144/1988 (ECLI:ES:TC:1988:144) que *"El principio de igualdad que garantiza la Constitución opera en dos planos distintos. De una parte, frente al legislador o frente al poder reglamentario, impidiendo que uno u otro puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentren en la misma situación, o dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser tomadas nunca en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria. En otro plano, en el de la aplicación, la igualdad ante la ley obliga a que ésta sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma."*

**113.-** También el Tribunal de Justicia de la UE pasó a considerarlo un principio fundamental del Derecho comunitario en sentencias de 20 de septiembre de 1988, España/Consejo, 203/86, Rec. p. 4563, apartado 25, y de 17 de abril de 1997, EARL de Kerlast, C-15/95, Rec. p. I-1961, apartado 35), o en la de 13 de abril de 2000, C 292/97, Karlsson, Rec. 2737. Precisamente esta última, en idéntico sentido al que sostiene el TC, nos viene a decir que el artículo 40, apartado 3, párrafo segundo, del Tratado, que establece la prohibición de toda discriminación [en este caso proyectado sobre el marco de la Política Agrícola Común], no es sino la expresión específica del principio



general de igualdad, que exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente.

**114.-** En definitiva, la exposición de motivos de la PLOA fundamenta el respeto de la norma al principio de igualdad en el hecho de que no existen discriminaciones entre personas que se encuentren comprendidas en el mismo supuesto habilitante, pues el término de comparación no pueden ser situaciones jurídicas distintas, como señala una sólida doctrina constitucional en la materia. Dicha argumentación, no obstante, precisa que la situación jurídica que se usa como parámetro diferenciador y supuesto habilitante no sea una situación jurídica creada arbitrariamente -es decir, con ausencia de justificación racional -, con el único objetivo de cerrar el paso a toda comparación externa y limitar el adecuado estudio del principio de igualdad.

**115.-** En consecuencia, el examen de la cuestión bajo el prisma del acatamiento del principio de igualdad exige justificar adecuadamente por qué determinados sujetos tienen derecho a la amnistía y otros, que se encuentran en la misma situación jurídica (condenados o inmersos en procesos de responsabilidad) se ven sometidos a un trato diferente y, evidentemente, menos beneficioso.

**116.-** Debe justificarse, por tanto, si el proceso independentista, en toda su generalidad, amplitud e indeterminación, es un supuesto de hecho de tal excepcionalidad que objetivamente justifica la exención de la responsabilidad penal, administrativa o contable por la comisión de una multiplicidad de actos delictivos o infracciones administrativas, o si tal excepcionalidad se crea a través de la propia PLOA, mediante un ejercicio de arbitrariedad que busca, en sí mismo, la justificación del trato diferencial de los sujetos abarcados por la norma, en relación con el resto de los ciudadanos.

**117.-** Pero además, y, en atención a lo expuesto, no se comparten los razonamientos que la EM dedica a justificar el respeto al principio de igualdad de la PLOA, pues si se parte de que el repetido principio debe aplicarse cuando exista identidad sustancial de las situaciones jurídicas referidas a ese mismo supuesto habilitante -y más allá de que la determinación del proceso independentista como supuesto excepcional no supera un mínimo examen de razonabilidad, máxime cuando nos encontramos en el ámbito del derecho punitivo del Estado que es donde el derecho a la igualdad ante la ley cobra una especial relevancia- no se logra entender, por incongruente, por qué la amnistía queda restringida a aquellos actos que hubieran promovido, reivindicado o procurado el proceso independentista, pero esta no abarque,



en el mismo contexto político y, en consecuencia, en el marco del mismo supuesto excepcional elegido por el prelegislador, los hipotéticos actos que se hubieran podido cometer con la finalidad contraria, salvo en el específico caso recogido en el art. 1.e), referido exclusivamente a las acciones realizadas en el curso de actuaciones policiales dirigidas a dificultar o impedir la realización de los actos determinantes de responsabilidad penal o administrativa comprendidos en este artículo, precepto insuficiente que no colma, en el sentido que se viene exponiendo, el necesario y fundamental respeto al principio de igualdad que, de esta forma, queda evidentemente conculcado.

### **g) El principio de separación de poderes.**

**118.-** Que la amnistía vulnera el principio de separación de poderes es de tal evidencia que está en la misma naturaleza de la institución, en cuanto comporta dejar sin efecto lo declarado en sentencias que han adquirido firmeza, o resoluciones interlocutorias en procesos en tramitación, dictadas por los órganos del Poder Judicial que detentan, en exclusividad, la potestad jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en el art 117 de la CE. En general, el derecho de gracia comporta esa incidencia del Poder Legislativo sobre el Poder Judicial porque, a la postre, declarando la extinción de los efectos de los delitos y con efectos retroactivos se viene a dejar sin efecto las decisiones de los tribunales, en concreto las condenas por los delitos que se hayan juzgado conforme a la normativa aplicable. Es lógico que, en este sentido, se haya declarado por la Comisión de Venecia en el informe a la PLOA que *«las excepciones a las competencias procesales ordinarias de los tribunales que se derivan del proyecto de ley de amnistía, la Comisión de Venecia considera que son las consecuencias lógicas de la supresión retroactiva de la responsabilidad penal. Considera que, mientras la decisión sobre los beneficios individuales de la amnistía sea tomada por un juez basándose en los criterios contenidos en el proyecto de ley de amnistía, y el levantamiento de la detención, prisión y medidas cautelares sea consecuencia de dicha decisión judicial, no existe ningún problema de separación de poderes. El proyecto de ley de amnistía no debe interpretarse de manera que prive a la revisión judicial del proyecto de ley de amnistía de todo efecto práctico.»* Cabe concluir de lo transcrito, que el órgano consultivo del Consejo de Europa considera que esa incidencia de la amnistía en las decisiones judiciales es una «consecuencia lógica».

**119.-** El mismo prelegislador se ha visto en la necesidad de tratar de justificar la vulneración del principio de separación de poderes cuando afirma en la EM que *«la amnistía no afecta al principio de separación de poderes ni a la exclusividad de la jurisdicción previsto en el artículo 117 de la Constitución*



*porque, como reza su propio texto, el Poder Judicial está sometido al imperio de la ley y es precisamente una ley con valor de orgánica la que, dentro de los parámetros antes expuestos, prevé los supuestos de exención de la responsabilidad, correspondiendo a los jueces y tribunales, así como al Tribunal de Cuentas o a las autoridades administrativas que sigan o hubieran seguido las diligencias, procesos, expedientes y causas a las que afecten los actos amnistiados, su aplicación a cada caso concreto.»*

**120.-** No obstante lo anterior la cuestión en nuestro Derecho ofrece particularidades que trascienden al debate suscitado y que no puede resolverse del argumento que se contiene en la EM. Así, no existe problema alguno en considerar legítimo que por la vía del indulto, el poder legislativo, mediante su regulación legal, y el ejecutivo, mediante su aplicación, puedan incidir sobre las resoluciones jurisdiccionales, dejando sin efecto lo declarado por los tribunales, porque es el mismo constituyente el que ha establecido la legitimación de esa incidencia del legislativo e incluso el ejecutivo, sobre el judicial. Pero nuestra CE no establece esa posibilidad de que por la amnistía pueda declararse la extinción de la responsabilidad declarada por sentencias, como ya antes se ha dicho. De ese presupuesto deberá examinarse si, al margen del reconocimiento constitucional, es legítimo que se pueda realizar dicha declaración.

**121.-** En opinión de este órgano constitucional no resulta un argumento contundente, pues cabe recordar que el Poder Judicial ostenta y ejerce la potestad jurisdiccional del Estado en régimen de exclusividad. Esa potestad es tan legítima como la legislativa, respecto de la cual ni tiene mayor preponderancia ni subordinación y comporta juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, conforme se dispone en el precepto constitucional citado y será, dentro de ese ámbito, donde podrá integrarse el ámbito que la propia CE atribuye a las Cortes para que puedan regularla, con determinadas garantías. En modo alguno habilita el precepto constitucional que las Cortes, por Ley Orgánica, puedan excluir esa potestad jurisdiccional, porque el Poder Constituyente la ha depositado, de manera exclusiva y excluyente en los juzgados y tribunales que integran el Poder Judicial.

**122.-** Pues bien, lo que hace la PLOA es precisamente, para personas determinadas, conceder un privilegio que no se justifica como antes se ha razonado, ignorando la exclusividad de la potestad jurisdiccional. No regula esa potestad, la excluye, invadiendo el ámbito exclusivo de los juzgados y tribunales, porque cuando la PLOA declara que se extinguen las responsabilidades declaradas o tramitadas por auténticas resoluciones jurisdiccionales, y eso es lo que se hace en la PLOA, afecta a uno de los



ámbitos más importantes de la potestad jurisdiccional, la de ejecutar lo juzgado.

**123.-** Es la Ley la que impedirá al juez llevar a efecto lo decidido porque la ha excluido la amnistía, porque cuando el legislador extingue esa responsabilidad para determinadas personas, lo hace cuando esa responsabilidad ya está declarada, o en vías de declararse, por una decisión jurisdiccional. Constituye una auténtica contradicción jurídica el argumento que se contienen en la EM y debiera, como se ha anticipado, suprimirse de la EM.

**124.-** De manera encubierta se pretende justificar el respeto a la división de poderes en la fundamentación que antes se ha transcrito en que serán los jueces y tribunales los que, en última instancia, determinarán «*su aplicación a cada caso concreto*», lo cual, como se razonará en su momento, es una potestad más aparente que efectiva.

**125.-** Pero el argumento también carece de lógica jurídica y, por ello, no puede servir a los efectos que se arguye. El respeto al principio de separación de poderes no se garantiza con esa decisión judicial sobre la aplicación concreta de la amnistía a cada caso concreto, porque la vulneración al principio de separación de poderes se produce en un momento anterior, en la misma aprobación de la ley que ya declara ineficaz determinadas resoluciones judiciales que han adquirido firmeza y es esa declaración genérica la que vulnera el principio de separación de poderes, aun cuando la aplicación al caso concreto se deje en manos de los jueces y magistrados, porque estos ya no pueden sino hacer efectiva la ineficacia e irrelevancia de sus resoluciones que la ley declara.

**126.-** Frente a esos razonamientos debe recordarse que la separación de poderes constituye un axioma básico del Estado social y democrático de Derecho en que se constituye España, conforme se dispone en el artículo 1 de la CE. Partiendo de esta premisa, los constituyentes tuvieron tan clara dicha exigencia que, siendo conscientes de que el Poder Judicial era el más vulnerable, fue al único que se le denominó de manera expresa como tal en el Título VI. Dando un paso más en esta efectividad de la separación de poderes y, de manera particular, por lo que se refiere al Poder Judicial, debe destacarse que la misma estructura constitucional pone de manifiesto que la finalidad es garantizar la más absoluta independencia de quienes ejercen ese Poder, los jueces, que son a los que se confiere la potestad jurisdiccional, juzgando y ejecutando lo juzgado, potestad para la cual están solo sometidos al imperio de la ley y no a los demás poderes del Estado.



**127.-** Como se ha dicho, si la separación de poderes no es real no puede hablarse de Estado de Derecho. La sentencia del TJUE de 21 de julio de 2021 (ECLI:EU:2021:596), con abundante cita, ha declarado que *«la Unión se compone de Estados que se han adherido libre y voluntariamente a los valores comunes proclamados en el artículo 2 TUE, los respetan y se comprometen a promoverlos. En particular, se desprende del artículo 2 TUE que la Unión se fundamenta en valores, tales como el Estado de Derecho, que son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada, en particular, por la justicia. A este respecto, se ha de señalar que la confianza mutua entre los Estados miembros, y, en particular, sus órganos jurisdiccionales respectivos, se asienta en la premisa fundamental de que los Estados miembros comparten una serie de valores comunes en los que se fundamenta la Unión, como se precisa en dicho artículo... el respeto por un Estado miembro de los valores consagrados en el artículo 2 TUE constituye un requisito para poder disfrutar de todos los derechos derivados de la aplicación de los Tratados a dicho Estado miembro. Por lo tanto, un Estado miembro no puede modificar su legislación de modo que dé lugar a una reducción de la protección del valor del Estado de Derecho, valor que se concreta, en particular, en el artículo 19 TUE. Así pues, los Estados miembros deben velar por evitar, en relación con este valor, cualquier regresión de su legislación en materia de organización de la Administración de Justicia, absteniéndose de adoptar medidas que puedan menoscabar la independencia judicial...»*

**128.-** En esta configuración de las instituciones del Estado, la CE reconoce la independencia del Poder Judicial, no considerándolo de peor condición que los restantes Poderes del Estado, ni merma su absoluta autonomía que en términos tan claros manifestó la CE. Las especiales circunstancias del Poder Judicial, precisamente por la necesidad de no abocar la configuración del Estado en unos mismos órganos, le confiere una legitimidad específica, la que le reconoce la misma CE, como poder constituyente y única fuente de legitimidades.

**129.-** A la vista de esos presupuestos, suponiendo la PLOA una incidencia abrupta sobre determinadas resoluciones judiciales que han adquirido firmeza, sin que exista título de legitimación alguno en la CE, reconocimiento que sí tiene la exclusividad de la potestad jurisdiccional, las Cortes carecen de título constitucional habilitante para la aprobación de una norma como la proyectada. Es cierto, como se declara en la EM, que el Poder Legislativo se *«halla legitimado para tipificar o destipificar una determinada conducta [por lo que] se le reconoce, en lógica consecuencia, la facultad de amnistiar esos mismos hechos sin otros límites que los que directamente dimanen de la*



*Constitución»*, pero lo que esa potestad comporta es que las Cortes están legitimadas para tipificar o destipificar determinadas conductas –aunque no con entera discrecionalidad--, para *todos* los ciudadanos, en modo alguno tiene potestad para destipificar conductas *ad hoc* para *determinados* ciudadanos. Por esa circunstancia no es cierto, como se afirma por el prelegislador, que sea tan «*lógica consecuencia*» --más bien todo lo contrario--, esa arrogada ausencia de límites constitucionales.

**130.-** Debe hacerse una última reflexión en relación con la pretendida vulneración del principio de separación de poderes. Si la CE no ha previsto, tan siquiera de manera implícita, la amnistía como una modalidad del derecho de gracia, pero que dicha omisión no comporta que, en virtud de la potestad legislativa, las Cortes puedan establecerla mediante ley orgánica; ya se dijo que solo será posible esa regulación si se observan los valores y principios que impone la misma norma suprema.

**131.-** Pues bien, así como el derecho y principio a la igualdad puede, con determinadas limitaciones, verse afectado por la norma que se pretende aprobar, es lo cierto que la Constitución no autoriza, en ningún supuesto ni por ninguna circunstancia, que pueda vulnerarse dicho principio. No es admisible, conforme a la regulación constitucional, que el Poder Judicial pueda dejar sin efecto una norma emanada de la Cortes, ni que el Poder Legislativo pueda dejar sin efectos las decisiones adoptadas por los Tribunales, a salvo los supuestos en que expresamente la misma CE autorice (indultos particulares).

**132.-** Debe recordarse que la independencia judicial, entendida como separación de la función jurisdiccional para atribuirle exclusivamente a los jueces, con la prohibición del ejercicio de esa tarea por otros poderes, es la concepción a la que responden las formulaciones desde los primeros textos constitucionales. Recordemos el discurso preliminar de la Constitución de Cádiz, según el cual "[P]ara que la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares no pueda convertirse jamás en instrumento de tiranía, se separan de tal modo las funciones de juez de cualquier otro acto de la autoridad soberana, que nunca podrán ni las Cortes ni el Rey ejercerlas bajo ningún pretexto. Tal vez podrá convenir, en circunstancias de grande apuro, recurrir por tiempo limitado a la potestad legislativa y ejecutiva, pero en el momento que ambas autoridades o alguna de ellas reasumiere la autoridad judicial desaparecerían para siempre no sólo la libertad política y civil, como hasta aquella sombra de seguridad personal que no pueden menos de establecer los mismos tiranos si quieren conservarse en sus Estados".



**133.-** Es del todo evidente que la garantía fundamental de la independencia es la exclusividad, la reserva de la función jurisdiccional a los órganos judiciales, eliminando así cualquier posible residuo de poder jurisdiccional en otros poderes. De forma tal que las Cámaras Legislativas no pueden dictar sentencias, pero además se hallan sometidas al principio de cosa juzgada, no pudiendo casar ni modificar sentencias judiciales, así como tampoco pueden inspirar el sentido de las decisiones de la Justicia.

**134.-** Todo ello se halla actualmente vigente y se encuentra concentrado en el principio de exclusividad. El juez es independiente porque depende sólo de la ley, pero no podría decirse que lo es si la ley contiene previsiones concretas que se conformen como mandatos dirigidos al juez. El juez está en una posición objetiva e independiente precisamente porque adopta sus decisiones apoyándose en regulaciones generales y abstractas. El legislador, en fin, no puede usar sus poderes para trastocar el significado de un principio sustancial del Estado de Derecho como es la división de poderes, infiriendo en el terreno de un poder distinto del propio.

**135.-** En el marco de nuestro sistema constitucional, la exigencia de generalidad de la ley para definir la posición del juez aparece con la interpretación del alcance del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley previsto en el artículo 24.2 CE, garantizándose así la independencia e imparcialidad de los jueces.

**136.-** Debe ponerse de manifiesto una vulneración más sutil del principio de separación de poderes en la que quizás no se ha reparado e incluso deja en el vacío el argumento de la EM de que, a la postre, serán los jueces los declararan si procede la amnistía, en cada caso concreto. Sin perjuicio de que, como se ha dicho, la vulneración de la separación de poderes se produce ya con la misma promulgación de la ley, tampoco es cierto que la amnistía deba ser declarada por los tribunales, al menos no lo es en la forma en que han quedado redactado los preceptos.

**137.-** En efecto, es cierto que, en principio, no se podrá hacer efectiva la amnistía hasta que no se declare en una resolución firme (art. 9.3º), resolución que deberá dictarse, y es consciente el prelegislador, tras seguirse unos trámites (en realidad un incidente procesal) que requiere un tiempo, por más que se pretenda que esa tramitación sea preferente, urgente y con una duración máxima de dos meses (art.10); sin embargo, la ley proyectada contiene un trámite inaudito y atípico en la regulación de un incidente procesal de esta naturaleza porque en el relevante art. 4 lo que impone el prelegislador es que los tribunales han de dictar una resolución como medida



cautelar del propio incidente, aunque no se diga, que comporta que todos los efectos que deberían hacerse efectivos con la amnistía, es decir, que se producirían con aquella resolución final, se anticipan a ese momento inicial que prevé el art, 4 que deberá hacerse de manera inminente a la entrada en vigor de la ley y, para mayor exigencia, dictarse de oficio por los mismos tribunales. Es decir, la decisión sobre la amnistía se hará por una resolución final, pero los efectos que comporta están ya adoptados desde el inicio de esas actuaciones. Como se declara por la Comisión de Venecia al informar el PLOA *«mientras la decisión sobre los beneficios individuales de la amnistía sea tomada por un juez basándose en los criterios contenidos en el proyecto de ley de amnistía, y el levantamiento de la detención, prisión y medidas cautelares sea consecuencia de dicha decisión judicial, no existe ningún problema de separación de poderes. El proyecto de ley de amnistía no debe interpretarse de manera que prive a la revisión judicial del proyecto de ley de amnistía de todo efecto práctico.»*

**138.-** Ese esquema procesal que se hace en la ley proyectada, además de ser ineficaz en la práctica (no se puede pretender que los tribunales dicten esas medidas iniciales con menores exigencia de motivación que la resolución final) parecen pretender un automatismo en las decisiones judiciales (basta con la mera lectura del art. 4) que ni puede imponerse a los tribunales ni estos pueden asumir, pudiendo reprocharse a los tribunales, en el legítimo ejercicio de sus potestades jurisdiccionales, la ineficacia de lo pretendido por el prelegislador con ese régimen procesal.

#### **h) Las leyes singulares.**

**139.-** Que la ley proyectada se considera como una ley singular es palmario porque con reiteración se reconoce en el Preámbulo de la PLOA, cuando al justificar su aprobación señala que se trata de una norma que cumple el parámetro de constitucionalidad, *"toda vez que su objeto y ámbito se dirige a un grupo concreto de destinatarios y agota su contenido en la adopción de la medida para un supuesto de hecho singular, en este caso el conjunto de actos vinculados, de diversas formas, al ya mencionado proceso independentista, que quedan acotados material y temporalmente"*.

**140.-** La ley singular produce una interferencia efectiva en el ámbito de la jurisdicción, donde hay una reserva constitucional expresada de forma activa en el art. 117.1º, independencia de los jueces, 117.3º, exclusividad de la función, y 24.1, derecho a la tutela judicial efectiva; así como por exclusión, pues a los demás poderes se les atribuyen funciones diferentes. Quedando así patente la distinción entre la función de la ley, que es la de fijar normas



abstractas, y la de los jueces y magistrados, que es la de aplicarlas a casos concretos.

**141.-** Pero cuando la ley, como es el caso de la proyectada, ocupa todo el espacio que media entre la regla abstracta y la aplicación concreta (sirva de muestra los términos en que se redacta el art. 4), usurpa también el ejercicio de una función que le es ajena e impide que pueda desarrollarse ante los jueces el proceso judicial con todas las garantías debidas en el Estado de Derecho. Las leyes singulares siempre han de dejar un espacio para el ejercicio ulterior de la función jurisdiccional, pues este es el signo de la existencia de una reserva constitucional en favor de la jurisdicción. En la aplicación de la ley de amnistía no se deja margen para la actuación de los órganos jurisdiccionales pues como queda meridianamente claro en el artículo 4 y ss, éstos se hallan obligados a tomar determinadas decisiones.

**142.-** Debe señalarse que, aun cuando una ley singular supone, con carácter general, una derogación del derecho común ante eventos particulares y excepcionales, los límites establecidos por el TC vienen inexorablemente anudados al hecho de que hasta la fecha el Tribunal ha identificado la singularidad de las leyes enjuiciadas con la circunstancia de que la ley regule materias que, en principio, corresponden al ámbito propio del Ejecutivo o de la Administración -sin perjuicio de que, como también reitera el TC, no exista en el ordenamiento jurídico una «*reserva reglamentaria*» (STC 5/1981, de 13 de febrero)- con la inevitable incidencia que ello conlleva sobre el control jurisdiccional de la medida política que contiene, y la preservación del derecho a la tutela judicial efectiva de los interesados.

**143.-** En este sentido, la STC 87/2018 (ECLI:ES:TC:201887) recuerda que *«En todo caso, esta doctrina acerca de las "leyes singulares" se ha ido formando siempre sobre supuestos en que las decisiones adoptadas por el legislador no exigían una norma con rango de ley, pues solamente desde esta perspectiva tiene sentido preguntarse, como hacen las Sentencias citadas y otras sobre la misma cuestión, si las leyes en cada caso enjuiciadas "por [su] naturaleza de Ley formal... puede vulnerar el derecho a la tutela judicial que el art. 24.1 de la Constitución concede a los expropiados [o en general a los destinatarios de actos o disposiciones administrativas] para defender su propiedad [o en general derechos e intereses legítimos] ante los Jueces y Tribunales"; si las leyes cuestionadas entrañan una "creación arbitraria de supuestos de hecho"; o si esos supuestos de hecho atendidos por las leyes en cuestión son casos "no... remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración"»*. En definitiva, el problema que ha enfrentado el TC en casos de leyes singulares es la confusión de poderes y funciones



dentro del Estado, porque el poder legislativo estaría ocupando un espacio más propio del poder ejecutivo, en particular, evitando la posibilidad de su revisión jurisdiccional -admisible en las decisiones de este Poder frente a aquel--sobre la que ha pivotado la referida constitucionalidad de las leyes singulares desde las ya clásicas sentencias sobre el caso Rumasa del pasado siglo. Pero el problema se suscita de manera muy diferente cuando la ley singular pretende incidir en el Poder Judicial y esa jurisprudencia debe ser ajustadas a las peculiares relaciones entre ambos Poderes del Estado.

**144.-** Ya de entrada resulta evidente que una ley singular en modo alguno puede dejar sin efecto lo declarado en una sentencia, cuestión sobre la no parece debamos extendernos, basta con señalar que se estaría vulnerando el principio de separación de Poderes. Es también evidente, porque el Constituyen lo acepto cuando se aprobó la CE, que sí puede dejarse sin efecto lo declarado en una sentencia penal condenatoria por la vía de la concesión del indulto. Pero la CE no ha autorizado a las Cortes poder dejar sin efecto sentencias por la vía de la amnistía, lo ha establecido precisamente esta ley singular, de tal forma que, pese a las limitaciones que comporta esa categoría de leyes, se vulnera el principio de separación de poderes.

**145.-** Sobre esa premisa debemos tener en cuenta que de la construcción jurisprudencial del concepto de ley singular deriva el establecimiento de sus límites, cuya superación determinará la constitucionalidad de las leyes de estructura formal singular o de caso único, el primero de los cuales es de carácter general pero indudablemente determinante: *«la prohibición de condicionamiento del ejercicio de los derechos fundamentales, materia reservada a leyes generales»* (STC 129/2013).

**146.-** Tras él, encontramos otros límites, los de *«la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación»*, así como la creación arbitraria del supuesto de hecho, esto es, no ser posible alcanzar el fin pretendido por los medios ordinarios previsto por nuestro ordenamiento. Procede examinar esos límites que la jurisprudencia impone a la promulgación de leyes singulares y su proyección a la PLOA.

i. Como se ha dicho, la primera y principal exigencia de la ley singular es que no comporte la creación arbitraria del supuesto de hecho. Si el trato desigual que comportan este tipo de leyes se justifica o fundamenta en la existencia de un supuesto de hecho excepcional, a su vez, dicho supuesto, y su propia excepcionalidad, no puede haber sido creado arbitrariamente por el legislador (STC 166/1986). Ahora bien, en este sentido, las SSTC 203/2013, 50/2015 y 231/2015 establecen que la apreciación por el TC de



arbitrariedad en la actuación del legislador debe revestirse de prudencia, con el fin de evitar «*constricciones indebidas al Poder Legislativo y respetar sus opciones políticas*». Ya se ha expuesto anteriormente la arbitrariedad que cabe apreciar en la motivación y fundamentación de la ley proyectada que, aplicada a la exigencia a la que se han de sujetar las leyes singulares, nos lleva a concluir que la misma no puede considerarse que se ajuste a las exigencias constitucionales.

ii. En relación con la exigencia de la necesidad de la ley singular por no existir otro mecanismo legalmente establecido para la consecución del mismo fin, a juicio de este órgano constitucional, tampoco cabe apreciarlo en el caso de autos. En efecto, si, como hemos dicho y conforme a la jurisprudencia constitucional, para que el legislativo pueda alterar la misma finalidad de la ley, que tiene en esencia una naturaleza de generalidad, la aprobación de una ley singular ha de estar presidida porque solo la concreta ley pueda dar solución a la apreciada situación de excepcionalidad, deberá reconocerse que el prelegislador ha omitido en la Proposición justificar la necesidad de la ley singular que se proyecta, con la arriesgada opción legislativa de acudir a una institución tan extraña a nuestro Derecho positivo como la amnistía. Es decir, aun admitiendo, que el denominado proceso independentista justifica la medida de gracia y que los actos que tuvieron lugar en el mismo quedaran impunes, la historia reciente pone de manifiesto que nuestro Derecho tiene un camino absolutamente constitucional que ya ha sido ejercido por el Poder Ejecutivo cuando estaba dirigido por la formación política que presentó la Proposición. Ese mecanismo es el indulto, que ya fue aplicado a algunos agentes que participaron en dicho proceso social y político. Es cierto que, como ya se ha dicho, no son equiparables los efectos del indulto con la amnistía, aquél requiere la previa condena; pero no podrá negarse que, desde el punto de vista de «*decisión política*» que el mismo prelegislador declara le guía, los efectos son idénticos, en otras palabras, los que intervinieron en esos procesos sociales y políticos no tendrán que cumplir las penas que se impusieran por los delitos que cometieron. No existe, pues, exclusividad de medios para alcanzar el fin pretendido.

iii. En relación a la necesidad de que la ley singular deba respetar el principio de igualdad, tampoco queda, a juicio de este órgano constitucional, justificado en el presente caso, como ya hemos tenido ocasión de examinar anteriormente. Sin embargo debe añadirse, en lo que ahora nos concierne, que la EM pretende justificar la salvaguarda del derecho a la igualdad de la PLOA, como ley de caso único, en que tiene por objeto «*el conjunto de actos vinculados, de diversas formas, al ya mencionado proceso independentista, que quedan acotados material y temporalmente.*» Ahora bien, centrar la



justificación del derecho fundamental a esos pretendidos actos obligaba a una mayor justificación porque, como ya se ha dicho, el denominado proceso independentista y la tensión institucional no puede ser solo imputada, como se ha dicho, a los Poderes del Estado y debió justificarse porque las personas que integraban las instituciones autonómicas que ejecutaron actos de toda naturaleza de suma gravedad, con olvido de que fue la declaración de independencia pretendida con vulneración de la CE, desobedeciendo los mandatos del TC e incurriendo en la responsabilidad prevista en el Derecho Penal, todo ello tratando de justificarse en una normativa propia, que se aprobó *ad hoc*, contraria a los más elementales principios de nuestro sistema constitucional.

No deja constancia el prelegislador, y estaba obligado a ello, de las razones por las que quienes ejecutaron tales actos de extrema gravedad han de ser beneficiados con un derecho de gracia, que la CE no autoriza, frente a otros ciudadanos que fueran condenados por actos similares pero posiciones enfrentadas al denominado proceso independentista. Por ello resulta arbitrario que se razone en la EM que la razonabilidad y *«justificación objetiva»* de esta discriminación se residencie en la *«necesidad de superar... la situación de alta tensión política que vivió la sociedad catalana de forma especialmente intensa desde 2012... la voluntad de avanzar en el camino del diálogo político y social necesario para la cohesión y el progreso de la sociedad catalana... , avanzando hacia la plena normalización de una sociedad plural que aborda los principales debates sobre su futuro mediante el diálogo, la negociación, y los acuerdos democráticos. De esta manera, se devuelve la resolución del conflicto político a los cauces de la discusión política.»* Los partidos políticos que propugnan la independencia de Cataluña vienen actuando con absoluta normalidad en todos los espacios políticos, autonómicos y estatales, exponiendo con total libertad su ideario político, y realizando muy relevantes labores de gobierno, como la presidencia de la Generalitat durante muchos años. Así que no es cierto que haya un problema que exija su subsanación, su normalización democrática.

Nada hay en la PLOA, como se verá, de que el privilegio que, extramuros de la CE, se reconoce a los beneficiados del mismo conferido pueda garantizar esa invocada paz social, porque el beneficio se concede sin contraprestación alguna y nada se procura en la Proposición de que la reiteración de tales actos, al menos por el ámbito del denominado proceso independentista, no puedan volver a producirse. La misma EM hace referencia a la ya mencionada Ley 38-A/2023, de 2 de agosto, de Portugal la cual, pese a la escasa entidad, subjetiva y objetiva, de la aplicación de la amnistía, declara en su art 8 que el *«perdón»* concedido se somete a la *«condición*



*resolutiva*» de que el beneficiado no cometa una infracción dolosa, condición que no se exige en el caso presente.

iv. Tampoco la exigencia jurisprudencial de que la ley singular no comporte arbitrariedad aparece justificada en la PLOA ni puede concluirse de su contenido. En efecto, las SSTC 203/2013 y 50/2015 invocan una consolidada jurisprudencia constitucional en cuya virtud, la comprobación de la existencia de arbitrariedad en la decisión legislativa no exige el examen de todas las *«motivaciones posibles de la norma, ni de sus eventuales consecuencias»*, sino que resulta suficiente con que el TC constate la manifestación de una discriminación injustificada. También recuerda la doctrina científica que es una cuestión que se mueve en la a veces complicada distinción entre legitimidad y mérito de las leyes, no debiendo olvidar que solo la primera ha de ser objeto del control del juez constitucional. Por tanto y como señala la STC149/2020, de 22 de octubre, *«no corresponde a este tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación (STC 156/2014, FJ 6)»*.

**147.-** En resumen, *«En ningún caso se entenderá debidamente fundada esa tacha de inconstitucionalidad dirigida al legislador si se sustenta en una mera discrepancia política respecto al contenido de la norma legal impugnada»*. (STC 122/2016). En todo caso, si tras la ley singular no existe una justificación objetiva de carácter excepcional o particular, o si tal excepcionalidad se ha creado de forma arbitraria, la ley singular devendría inconstitucional por arbitraria como resulta la ley que se propone. Y a juicio de este órgano constitucional en la PLOA no puede considerarse que se evite esa tacha de arbitrariedad por las razones que ya se han expuesto en los apartados anteriores y tendremos ocasión de justificar en los apartados siguientes.

### **i) El principio de justicia.**

**148.-** El principio de justicia, pese a ser consustancial al ordenamiento jurídico, es el de más sutil delimitación. Es por ello por lo que nuestro constituyente, no solo lo tuvo presente, sino que lo eleva a la categoría de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento y, por tanto, conforme a la jurisprudencia del TC, constituye un canon de enjuiciamiento de la actividad administrativa de los poderes públicos, también de la Cortes en el



ejercicio de su potestad legislativa. Dicho en otras palabras, la potestad para poder aprobar una ley no puede ser contraria al valor justicia.

**149.-** El TC ha puesto de manifiesto que el valor justicia está íntimamente vinculado al principio de interdicción de la arbitrariedad, reconocido en el art. 9.3º CE, de ahí que al examinar la vulneración de aquel valor superior, debe tomarse en consideración el principio mencionado y dicha consideración deberá hacerse en cada caso concreto y conforme a las circunstancias que concurren. Como se ha dicho, el valor justicia se condensa en la idea de que debe darse a cada uno lo que en cada supuesto corresponda. Es decir, el "*ideal de justicia*" debe ser entendido como aquel principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece, y ha de atender al objetivo de restablecer en sus derechos a unas personas que, de forma ilícita o injusta, fueron privados de todos o de algunos de sus derechos.

**150.-** Sirvan las anteriores consideraciones, suficientes a los efectos de lo que ahora se pretende, para constatar que la PLOA, si es cierto que pretende restablecer la paz social tras el denominado proceso independentista, deberá entenderse que en ese proceso debe incluirse, no solo aquellos que abogaban por la declaración de una república independiente en Cataluña, sino también todos aquellos que se oponían a esa pretensión

**151.-** En efecto, asumiendo el prelegislador que existe un conflicto independentista, deberá entenderse que en ese conflicto están involucrados tanto los que estaban a favor de la constitución de una república independiente como quienes, antes esa pretensión, se oponían a dicha creación de dicho estado. Todos estaban afectados, unos a favor y otros en contra, por el referido conflicto independentista catalán. No está de más recordar lo que ya antes se dijo en relación al resultado del fallido referéndum celebrado y que constituyó el origen de todos los sucesos a los que se quiere dar reparación.

**152.-** Lo anterior ha sido absolutamente silenciado por el prelegislador que, pese a la extensa descripción del referido proceso independentista y la finalidad de la ley proyectada de apaciguar su finalidad, que nunca se considera por el mismo prelegislador legítima --es importante destacarlo--, nunca se hace referencia a la existencia de una parte de la población de Cataluña que no participa de esa finalidad de independencia.

**153.-** Es más, cuando en la EM se hace referencia a unas declaradas «*mayorías*» --que nunca se concretan, fuera de las mayorías coyunturales-- deberá entenderse que se acepta la existencia de esa parte de la población catalana, incluso cabría concluir que en esa «*minoría*» deberá incluirse todas



aquellas personas que, incluso fuera de Cataluña, hayan realizado actos en contra de la mencionada creación de un estado independiente en Cataluña, porque esas actuaciones no pueden quedar desvinculadas del referido conflicto.

**154.-** Si se tienen en cuenta las anteriores consideraciones deberá concluirse que el olvido por prelegislador de esas «*minorías*» que debieran quedar incluidas en el ámbito de la amnistía que se proyecta. Sería contrario al más elemental principio de justicia extinguir de toda la responsabilidad a quienes ejecutaron actos constitutivos de responsabilidad, pero en favor de dicho proceso independentista, y que se deniegue esa extinción y se les someta a los severos castigos que pudieran imponérseles por sus actos contrarios de esa misma significación a ese mismo proceso independentista.

**155.-** Cabría pensar que implícitamente en el articulado de la ley proyectada estarían incluidos esas personas, físicas o jurídicas, que hubieran ejercido actos constitutivos de responsabilidad en contra del proceso independentista porque, como veremos en los comentarios a los preceptos, tan vinculado en su intencionalidad al proceso independentista, incluso a las consultas celebradas, están los que postulan la creación del Estado independiente como quienes, con esos mismos actos, se opusieron a dicha creación, con el agravante de que estos segundos sí actuaban conforme a una legalidad vigente, aunque dichos actos no se ejecutaran en el ámbito territorial de Cataluña, sino en el resto de España.

**156.-** Si la configuración de la amnistía se vincula a la intencionalidad, discriminar entre una u otra intencionalidad es arbitrario y, por ello, contrario al principio de justicia y, por tanto, también las autoridades competentes deberán declarar extinguida la responsabilidad penal, administrativa o contable en que se hubieran podido incurrir.

**157.-** Pero no parece esa la intención del prelegislador. Lo pone de manifiesto que cuando se ha querido incluir en el ámbito de la amnistía proyectada a determinados sujetos que, en alguna medida, han estado en contra de las actuaciones en favor de la constitución de un estado catalán, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, sí se les ha incluido expresamente (art. 1.1.e) y, aun así, de manera limitada, como tendremos ocasión de examinar al comentar el precepto.

**158.-** A sensu contrario, quienes no fueran agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que hubieran ejecutado actos susceptibles de generar responsabilidad, pero en contra del denominado proceso



independentista, cualquiera que fuera el lugar en que se hayan celebrado, deberán someterse al rigor de las normas sancionadoras.

**159.-** Es evidente que esa exclusión comporta, además de una clara vulneración del principio de arbitrariedad y del valor justicia, una circunstancia que evidencia que la finalidad de la amnistía proyectada ni pretende resolver el denominado conflicto catalán ni pretende buscar una paz social, sino todo lo contrario porque comporta incrementarla con ese trato injusto para unos u otros ciudadanos.

**160.-** Hay una vulneración más grave del valor justicia, aunque menos aparente, a juicio de este órgano constitucional. Por pura lógica y por la esencia del derecho de gracia, en cualquiera de sus manifestaciones, deberá convenirse que si el Estado renuncia a que ciudadanos concretos y determinados gocen del privilegio de que no se sometan a las normas sancionadoras que se ha dado la misma sociedad para garantizar la convivencia, discriminando lo que se exige al resto de los ciudadanos, no solo debe estar suficientemente justificado el privilegio sino que, además, deberá concluirse que tal concesión debe serlo, sino mediante un arrepentimiento por haber vulnerado la norma de convivencia, si al menos que no se volverá a infringir la norma cometiendo nuevos delitos de la misma índole; exigencia que parece más ostensible cuando los delitos que se amnistían estaban tipificados como tal antes y después de concederse el derecho de gracia.

**161.-** Sentado lo anterior, es contrario al principio de justicia la amnistía proyecta cuando es patente que las mismas fuerzas políticas en que estaban integrados los beneficiados por la amnistía por los delitos que habían cometido, no solo no hayan manifestado arrepentimiento, que no es una exigencia de la amnistía, sino que manifiestamente estén dispuestos a ejecutar esos mismo hechos delictivos, como pone de manifiesto la ya mencionada Proposición de ley que se tramita en el Parlament de Catalunya, con el voto directo o indirecto de las fuerzas políticas que ya ejecutaron los actos durante todo el denominado proceso independentista, al que pertenecen la mayor parte de los afectados por la gracia que se contienen en la PLOA y, en definitiva, lo que han de colaborar con sus mayorías en las Cortes, con la aprobación de la ley proyectada.

**162.-** Finalmente debe ponerse de manifiesto, con relación al valor justicia, que pese a la escueta regulación que se contiene en la CE sobre el derecho de gracia, el art. 102 prohíbe aplicar «*la prerrogativa real de gracia*» cuando se declare la responsabilidad de los miembros del Gobierno. La finalidad del precepto es evitar que quien tiene la potestad de conceder los indultos, pueda



aplicarlos a quienes hayan tenido responsabilidad directa de gobierno. Trasladando el argumento y finalidad a la amnistía que se pretende otorgar en la ley proyectada, se daría la circunstancia de que los principales beneficiados por la amnistía serían quienes han desempeñado responsabilidad de gobierno, en este caso autonómico, pero vinculados de manera directa a los grupos parlamentarios que con sus mayorías permiten la aprobación de la ley proyectada. Es decir, se trataría de una autoamnistía, que ya se refleja de manera directa en el acuerdo de noviembre de 2023. No puede considerarse que esa actuación, que resulta evidente en el caso de la proyectada ley, pueda estimarse acorde a valor justicia. Como declara el informe de la Comisión de Venecia con relación a los «*criterios*» para determinar «*no deben estar diseñados para cubrir a individuos específicos.*»

## **V. CONSIDERACIONES PARTICULARES**

### **A) Sobre el ámbito objetivo. Artículos 1 y 2.**

**163.-** La exacta delimitación de los sujetos y de los actos que quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de una ley de amnistía se erige como una de las cuestiones esenciales de su formulación, toda vez que, a la postre, a través de ella se determina una diferencia en la aplicación de la ley, esto es, un trato privilegiado en relación con otros ciudadanos responsables, o presuntamente responsables, de hechos que cabría entender subsumidos en la tipificación penal. Por ello, resulta fundamental que se lleve a cabo una concreción precisa de las conductas amnistiadas.

**164.-** Examinados los precedentes históricos y de Derecho comparado, puede observarse que las respectivas leyes que regulan o han regulado la amnistía en diferentes contextos han definido de manera clara su ámbito subjetivo y objetivo. Cabe citar la claridad con que la antes mencionada Ley portuguesa 38A /20023, de 2 de agosto, delimita su ámbito de aplicación, aunque el mejor ejemplo de esa necesaria nitidez lo representa el Decreto Ley de 21 de febrero de 1936, cuyo artículo único declara «*[S]e concede amnistía a los penados y encausados por delitos políticos y sociales. Se incluye en esta amnistía a los Concejales de los Ayuntamientos del País Vasco condenados por sentencia firme*». La amplitud no está reñida con la extrema claridad de la fórmula empleada, asegurando el principio de seguridad jurídica. Como declara la Comisión de Venecia al informar la PLOA «*para evitar la arbitrariedad, debe haber coherencia a la hora de determinar qué actos están cubiertos por la amnistía, y debe existir un vínculo causal intrínseco entre ellos. Además, las amnistías son medidas impersonales que se aplican a*



*personas o a ciertas clases de personas: por lo tanto, los criterios en los que se basan no deben estar diseñados para cubrir a individuos específicos.»*

**165.-** Señalada esta imprescindible necesidad de precisión del ámbito de aplicación de una ley de amnistía, son los artículos 1 y 2 de la norma proyectada los que conforman su ámbito objetivo, y, por tanto, los que delimitan qué conductas quedan amnistiadas. Así, ambos preceptos constituyen el eje central de la configuración de la amnistía, al estar destinados a precisar su aplicación desde todos los puntos de vista, objetivo, subjetivo, temporal e, incluso, espacial.

**166.-** Y dicha deficiente delimitación legal del ámbito de la amnistía proyectada incide directamente en una cuestión de extrema relevancia, y es que debiendo aplicarse la ley, en definitiva, por los órganos judiciales, si estos no disponen de una redacción clara, pueden producirse interpretaciones diversas, de tal forma que tal ejercicio legítimo del juzgador, realizado por causa de la oscuridad de la ley, podría desembocar en un debate público que responsabilice a jueces y magistrados de entorpecer la finalidad pretendida por el legislador, desconociendo que la intención del legislador es, un criterio de interpretación, pero que en la medida que esa intención no haya pasado con suficiente claridad al texto articulado que debe ser aplicado, por situarse en un contexto metajurídico, los jueces no pueden sentirse obligados –su independencia en la aplicación de la ley se lo impide– por esa pretendida finalidad, por manifiesta que esta sea, o por mucha intensidad con la que esta se haya publicitado.

### **1.- Las conductas incluidas en la amnistía.**

**167.-** Pese a la importancia de asegurar una correcta delimitación del ámbito objetivo para la consecución del principio de seguridad jurídica que viene indicándose, el párrafo primero del artículo 1 del texto sometido a informe adolece de una redacción confusa, que dificulta su comprensión y obstaculiza una mínima y exigible seguridad jurídica, siendo manifiesta la previsión de problemas en su futura aplicación práctica. Con la finalidad de coadyuvar en una más clara previsión normativa que pretende este informe, se hacen las siguientes consideraciones:

i. De conformidad con lo que se establece en el primer párrafo del art. 1 cabe concluir que para delimitar, como regla básica, los actos comprendidos en la amnistía se recurre, en primer lugar, a un criterio temporal, es decir, *«que hubieren sido realizados entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023»*; en segundo lugar, que tales actos ejecutados en ese plazo, lo hayan sido, bien *«en el marco de las consultas celebradas en*



*Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, de su preparación o de sus consecuencias»; bien «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».*

ii. Por lo que se refiere al mencionado plazo que se establece en el precepto, se justifica en la EM en que *«la situación de alta tensión política que vivió la sociedad catalana de forma especialmente intensa»* se sitúa a *«finales de 2011»*. Sin embargo, ninguna razón se contiene en la EM sobre la mencionada fecha, que se fija tres años antes de la primera de las consultas, cabe calificar de arbitraria al no existir fundamentación alguna entre la primera de las mencionadas fechas y las consultas o el denominado proceso independentista. Posteriormente se volverá sobre la determinación del periodo temporal establecido en el art. 1.

iii. El prelegislador podría haberse limitado a ese criterio temporal dando claridad al precepto y a la misma finalidad de la ley, con solo añadir que los actos ejecutados en ese periodo temporal y vinculado al denominado proceso independentista son los comprendidos en la amnistía proyectada. Pero en la redacción que le ha terminado dando a este artículo 1.1º la interpretación se complica porque se establece ya una primera limitación para que los actos generadores de responsabilidad sancionadora puedan ser amnistiados. Se da entrada a una nueva circunstancia la de que tales actos se hayan ejecutado en el marco de las consultas o en contexto del independentismo catalán. Esa doble mención a las consultas y al proceso de independencia, como acontecimientos diferentes, no se llega a comprender porque no se sabe qué criterios han llevado al prelegislador a considerar que los actos ejecutados en el marco de las consultas son diferentes de los actos ejecutados en el contexto independentista. Si hay unos actos que capitalizan dicho contexto, es precisa el marco en que se celebraron aquellas consultas. Podría entenderse que la intención del prelegislador es discriminar y dar un tratamiento diferente a los actos realizados en el marco de las consultas, que en todo caso quedarían amnistiados, y aquellos actos vinculados al proceso independentista, que solo quedarían abarcados por la amnistía cuando se diesen las circunstancias que concurren en los párrafos subsiguientes del precepto, cuestión ésta que debiera haber quedado nítidamente motivada en la EM e incluso en la redacción del precepto que, como veremos, ofrece serios problemas de integración de esos términos.

iv. El prelegislador es consciente de que con la regla básica que se establece en el art. 1.1º el ámbito de la amnistía se desborda y dedica a



establecer reglas complementarias para delimitar los actos que se incluyen en la amnistía en los seis apartados de este precepto. Sin embargo, los términos del precepto son confusos, porque de la redacción del precepto ha de concluirse que las condiciones para que puedan comprenderse en la amnistía las condiciones que se imponen, solo se refieren a «*las acciones ejecutadas... en el contexto del denominado proceso independentista*»; lo que equivale a considerar que, para las acciones ejecutadas en el contexto de las consultas, no rigen los condicionantes que se imponen en los párrafos. Pretender que todas las acciones generadoras de responsabilidad sancionadora cometidas en el marco de las consultas queden comprendidas en la amnistía es darle un ámbito que excede incluso de la misma finalidad que el prelegislador pretende con la ley proyectada. Hasta tal punto que cuando en los párrafos se establecen esas condiciones para determinar el ámbito del derecho de gracia, se hace expresa referencia a las consultas (párrafo b).

v. Procede también advertir que la terminología empleada no está exenta de confusión. Vincular la amnistía a los actos que se ejecuten en el «*marco*» de las consultas o en el «*contexto*» del proceso, genera una calcula confusión porque son términos imprecisos. En ese marco o en ese contexto se han podido cometer delitos de la más variada tipología, estén o no vinculados directamente con tales proceso o consultas, y es evidente que no a todos ellos puede aplicarse la amnistía, sino solo a aquellos que tengan una vinculación directa con aquellos acontecimientos. Como aconseja la Comisión de Venecia en el informe a la PLOA «*debe existir un vínculo causal intrínseco*» entre la acción generadora de responsabilidad sancionadora y los fines de la amnistía, es decir, el proceso independentista. Pero esa vinculación, como después se verá, no puede centrarse en la intención del agente, sino en la propia acción; es decir, no es suficiente que el sujeto que se beneficia de la amnistía haya ejecutado la acción punible con la intención de servir al proceso independentista, sino que la misma finalidad del delito cometido tenga esa finalidad.

vi. De la regla general que se incluye en este art. 1.1º cabría concluir, como ya antes se anticipó, que a los actos constitutivos de delito o infracción ejecutados en el marco de las consultas o en el contexto del proceso independentista, lo fueran tanto a favor como en contra de dicho marco o contexto, les sería igualmente aplicable la amnistía, interpretación que sería necesaria a la vista del principio de justicia y de proscripción de la arbitrariedad, como ya se expuso. Sin embargo, dicha conclusión, basada en el respeto al principio de igualdad, resulta contradicha en los siguientes párrafos del artículo.



vii. El apartado a). Este precepto suscita problemas de interpretación desde el punto de vista jurídico y posiblemente el prelegislador no ha reparado sobre la amplitud diseñada, y, al mismo tiempo, sobre la casi imposible aplicación de la ley proyectada en la forma que se pretende. En principio, la finalidad del precepto parece clara, quedan amnistiados todos los actos que constituyan delitos o infracciones con la única condición de que se hayan «*cometido con la intención*» o «*hubiesen contribuido*» a la secesión de Cataluña. Ahora bien, si se acude a cualquiera de las leyes de amnistía dictadas anteriormente, se llega a la conclusión de que los delitos amnistiados se refieren a la intencionalidad del delito, no del delincuente. Es decir, el Decreto Ley de 1936, al que se ha hecho referencia en varias ocasiones, pese a la finalidad que guiaba al legislador, no tomó en consideración la intencionalidad del delincuente amnistiado, sino la finalidad del propio delito, en otras palabras, se amnistiaban «*los delitos políticos y sociales*». En modo alguno se tomó en consideración la intencionalidad del condenado. Sin embargo, en la forma en que se redacta este precepto, la amnistía está dirigida, no a que el delito, objetivamente considerado, pudiera servir al fin secesionista, sino que la intención del sujeto al cometerlo fuera esa, por muy alejado que pudiera estar el objeto del delito de dicha intencionalidad.

No terminan los problemas interpretativos en lo expuesto anteriormente, porque remitiendo la amnistía, no a la finalidad del delito, sino a la intencionalidad del condenado, se está incluyendo en la delimitación del ámbito objetivo un elemento subjetivo. Es decir, la inclusión de ese elemento intencional lleva a cuestionarse quién debe declarar la existencia de tal intención y en qué momento ha de acreditarse, porque se trata de un elemento que, por su carácter individual y subjetivo resulta difícil de probar, más allá de la mera manifestación expresa de esa intencionalidad por parte de las personas implicadas, y especialmente difícil de apreciar por los jueces y tribunales que hayan de determinar si aquella intencionalidad política existe y sirve para constituir una relación de causa-efecto entre la primera y el resultado delictivo.

Debe tenerse en cuenta, además, que el Código Penal lo que penaliza o excluye de la penalización no son los fines o intencionalidades ideológicas del sujeto, ya que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el alemán, en el ordenamiento español no rige el principio de democracia militante (STC 48/2003, de 12 de marzo), sino que se tipifican determinados hechos como delitos, con independencia de cuál sea el móvil o intencionalidad política que les impulse a aquella comisión, si bien sí se contemplan en el ordenamiento penal para determinados delitos fines específicos que deben ser abarcados por el dolo del sujeto.



viii. Pero lo más relevante de la remisión de la amnistía a esa intencionalidad que, por imposición del precepto, deberán apreciar los jueces competentes para aplicar la ley, es la forma en que dicho presupuesto debe quedar acreditado. Ciertamente, solo hay una forma de llegar a conocer cuál ha sido la intención del culpable del delito que se pretende amnistiar, su propia declaración. Con esa misma certeza es evidente –sería casi debido, dado que nadie está obligado a declarar contra sí mismo—que quien reclama la aplicación de la amnistía y deba acreditar esa intencionalidad, va a comenzar por afirmarla. Ahora bien, esas circunstancias deberán ser valoradas, caso por caso, por el juez que deba dictar la resolución que, como veremos, debe conceder la amnistía (artículo 9 PLOA), y deberá tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes, y pudiendo ser la de menor valor la propia declaración del condenado. En suma, a la postre, el precepto obliga a que la intencionalidad del sujeto deba remitirse a la finalidad del delito. Pero aún cabría añadir que si el precepto impone considerar esa intencionalidad se está obligando a los jueces a indagar sobre ella, lo cual requiere una serie de actuaciones jurisdiccionales de las cuales no se podrá prescindir, por lo que, pese a lo que parece pretender el prelegislador, la concesión de la amnistía no podrá realizarse con la premura y sumaria que se percibe en el artículo 10 de la PLOA.

ix. La aplicación de lo establecido en el art. 1.a) puede generar problemas a la vista de la redacción que se le da en la Proposición. En efecto, el párrafo viene precedido de una regla general (la del párrafo 1º del artículo), a la que se adiciona una regla especial (la del primer párrafo de este apartado a), para añadir una nueva regla especial. En otras palabras, tres criterios de delimitación de conductas que, si bien debieran ser sucesivos, comportan un mismo ámbito general. Aparentemente, se ha querido establecer un régimen especial para los delitos de usurpación de funciones públicas y malversación que se especifican en este segundo párrafo, sin embargo, la última frase de este segundo párrafo desdice esa apariencia, porque las reglas que se imponen son aplicables no solo a los dos delitos especificados, sino a *«cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad.»* Es decir, en definitiva, todo lo que regula en este párrafo ya está incluido en la regla general y en la primera especial. Lo que parece que guía al prelegislador es imponer una intencionalidad subjetiva específica –debe recordarse lo antes expuesto al respecto--, la de que los actos hayan estado *«dirigidos a financiar, sufragar o facilitar»* aquellas conductas que se hayan cometido con *«la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión.»* Cabe preguntarse si, dado que *«financiar, sufragar o facilitar»* ya es, evidentemente, cuando menos, *«sufragar y facilitar»* la sedición, cuál es la razón de la incorporación de esta nueva regla especial, que parece responder



a la inclusión de alguna situación personal especialísima que, desde luego, con la terminología del precepto, no podrá aplicarse por los Tribunales, porque este artículo no lo declara -y sería inadmisibles que lo hiciera- de manera tan singular. La única utilidad del párrafo está en la exigencia, que no es solo para los delitos de usurpación de funciones o malversación, sino para todos los delitos, de que «*no haya existido propósito de enriquecimiento*», situando el ámbito de la amnistía en la esfera interna del sujeto de difícil acreditación y, por tanto, de difícil aplicación por los tribunales.

Y es útil la exigencia porque deberá concluirse que si el propio prelegislador condiciona la amnistía a la concreta intencionalidad del sujeto de servir a la independencia, resulta necesario concluir que cuando no exista esa finalidad el acto no puede amnistiarse; como tampoco podrá serlo, al menos en su integridad, cuando, por ejemplo, en el delito de malversación, además de atender a esos fines de la independencia que el prelegislador considera legítimos, el condenado ha destinado parte de los fondos malversados al beneficio propio o de un tercero. Es más, debe destacarse que el precepto ni tan siquiera establece la consumación de esa intencionalidad, sino solo el propósito, de tal forma que, aunque no se haya producido efectivamente el enriquecimiento ilícito, si existía tal intención, ello debe interpretarse como motivo suficiente para excluir la aplicación de la amnistía.

x. El párrafo tercero del art. 1.a) adolece de los mismos problemas para su aplicación que el anteriormente examinado, aunque quizás de manera agravada. Nuevamente el precepto parece responder a la necesidad de abarcar casos particulares, ya que, en caso contrario, el párrafo carece de todo sentido. Así, resulta difícil dilucidar cómo puede haber actos con el fin -ahora si se sitúa el núcleo de esa intencionalidad en el acto y no en el sujeto- «*de divulgar el proyecto independentista, recabar información y adquirir conocimiento sobre experiencias similares o lograr que otras entidades públicas o privadas presten su apoyo a la consecución de la independencia de Cataluña*», que no se encuentren ya incluidos en las reglas anteriores establecidas en el primer párrafo del artículo 1 y en los párrafos precedentes de la letra a). No obstante, hay una circunstancia que puede generar mayor dificultad interpretativa, porque resulta igualmente difícil de esclarecer cómo puede considerarse que este tipo de conductas es susceptible de generar responsabilidad administrativa, contable y, menos aún, penal, ya que se trata de actos que, en principio, gozan de toda la presunción de legalidad desde el punto de vista del ámbito sancionador, sin perjuicio del reproche que pudieran merecer en otro ámbito jurídico ajeno al



de la amnistía, salvo que, por ejemplo, para lograr el apoyo de una entidad pública o privada hubiera mediado algún tipo de conducta delictiva como las amenazas o el soborno.

xi. El párrafo cuarto de este art. 1.a) viene a constituir una nueva regla general que, por propia lógica, se superpondría a las anteriores. Sin embargo, en realidad, constituye una nueva delimitación del ámbito de la amnistía, que resulta ciertamente confuso, pudiendo generar problemas de aplicación práctica. Su examen requiere un más detenido análisis:

- Desde el punto de vista subjetivo el precepto no se refiere ya, como todos los párrafos anteriores de este art. 1, a los que hubieran ejecutado actos en favor del proceso independentista, es decir, en palabras de este párrafo cuarto a los «*los responsables de las conductas*», sino a terceros. Pues bien, ya aquí surge un primer problema de interpretación, porque los actos de favorecimiento a los que se refiere este párrafo cuarto comportan la autoría en las diversas formas establecidas en el Código Penal (cooperación necesaria y complicidad, artículos 28 y 29 CP). Es decir, ya son responsables de la misma conducta, por lo que resulta inaplicable el precepto.
- Desde el punto de vista objetivo, las actuaciones de estos terceros han de consistir y, al parecer, con carácter taxativo, en que «*hubieran prestado asistencia, colaboración, asesoramiento de cualquier tipo, representación, protección o seguridad... o hubieran recabado información a estos efectos.*» Sin perjuicio de la inclusión de algunos de esos modos de cooperación a las conductas delictivas, de por sí constitutivas de autoría, es difícil apreciar la finalidad del precepto, dificultando su aplicación.
- El elemento intencional añade mayor desconcierto y comporta una abierta contradicción con todas las reglas que le preceden, que deben ser, en teoría, más generales. En efecto, en todas las reglas anteriores el precepto siempre ha vinculado, como se ha expuesto y criticado, la actuación del agente con la intencionalidad de servir a los fines independentistas. Pues bien, para estos cooperadores, que son, por tanto, autores, no se les exige esa intencionalidad, porque solo impone el precepto que la intención sea la propia finalidad de cooperación con los responsables. Es decir, el condenado por malversación, para que le sea aplicable la amnistía, deberá acreditar que su finalidad era la creación del Estado catalán, sin embargo, para quien colabora en la comisión de ese delito de malversación, nada se



le exige sobre esa finalidad con la secesión, sino que basta con que le guíe la finalidad de colaborar en la conducta delictiva amnistiada, la propia malversación.

xii. El apartado b) del artículo 1 debe ser merecedor de las mismas consideraciones que el párrafo que le precede y a ellas se remite.

xiii. El apartado c) de este art. 1 carece de la misma justificación que los que le preceden, siendo menos comprensible su extenso contenido. En efecto, si ya en la regla general del precepto se incluyen en la amnistía los actos determinantes de responsabilidad criminal, administrativa o contable vinculados al contexto de las consultas, no se acierta a comprender que ahora se haga una concreta inclusión de los delitos referidos en el párrafo. Menos aún se entiende la necesidad específica de incluir este apartado c) si, a pesar de que en cada uno de los párrafos que lo componen se hace referencia a concretas conductas, se concluyen con una cláusula general abierta, que ya estaba incluida en la regla general del precepto.

xiv. También el apartado d) se formula en relación con un propósito general y amplio ("*mostrar apoyo*" a los objetivos y fines descritos en las letras precedentes o a los encausados o condenados por la ejecución de cualesquiera de los delitos comprendidos en el presente artículo) y en él se blindan determinadas tipos delictivos ("*Los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, resistencia u otros actos contra el orden y la paz pública*"), sin que dicha enumeración funcione como *numerus clausus*, siendo extensibles a su configuración las consideraciones realizadas en párrafos anteriores, particularmente en relación con la exigencia de una intencionalidad específica, en este caso "*mostrar apoyo*", que parece no necesita estar acompañada por la finalidad secesionista predicada en el primer párrafo del precepto, pudiendo estar guiadas las conductas amnistiadas en este apartado d), no por la intención de conseguir la independencia, sino por meras simpatías hacia determinados líderes políticos o, en una mayor desconexión del contexto excepcional construido por la norma, hacia familiares o amigos encausados. En definitiva, se produce nuevamente una injustificada extensión de la amnistía para abarcar delitos que no necesariamente tienen una vinculación real con la situación de hecho excepcional que fundamenta todo el texto proyectado.

xv. El apartado e) del art. 1 encuentra, *a priori*, justificación, pues respondería a la intención del prelegislador de incluir en la amnistía proyectada aquellos actos ejecutados en contra de los realizados por aquellos



guiados por la intención secesionista, en el mismo contexto del proceso independentista. Incluso cabría argumentar que esta inclusión estaría adecuadamente cohonestada con la búsqueda de la pretendida reconciliación, como se insiste en la EM, que se pretende con la ley proyectada. No obstante, como ya se dijo al examinar la vulneración del valor justicia por la norma que se informa, y como se viene reiterando, se olvida en la amnistía a todos aquellos ciudadanos que, dentro y fuera de Cataluña, se hayan opuesto al proceso independentista emprendido por una parte de la clase política de Cataluña, en el mismo contexto de tensión social remarcado en la EM.

Los actos constitutivos de responsabilidad penal, contable o administrativa ejecutados en contra del proceso secesionista quedarán sujetos al rigor de la norma sancionadora, pese a que no podrá negarse que esos actos son también fruto del proceso independentista, siendo este el contexto excepcional en el que se fundamenta la norma proyectada. En conclusión, el precepto resulta insuficiente, pues se limita a la inclusión de las acciones que se hubieran ejecutado *«en el curso de actuaciones policiales»*.

La delimitación del supuesto de hecho es deficiente. En efecto, ya de entrada, referir el supuesto amniable exclusivamente a esas *«actuaciones policiales»* obliga a considerar que quienes se opusieron al proceso independentista solo se verán beneficiados con la amnistía si los actos delictivos que cometieron se produjeron durante dichas intervenciones de la fuerzas y cuerpos de seguridad, y debiera beneficiar tanto a los mencionados agentes como a cualquier otro ciudadano. Sin embargo, si los actos susceptibles de generar responsabilidad se hubieran cometido en el curso de una manifestación en contra del proceso independentista, tanto las actuaciones policiales, como las de los manifestantes, como quiera que no estén vinculadas, dirigidas, en palabras del precepto, a concretos actos en favor del proceso secesionista, no estarían abarcadas por la amnistía.

Además, resulta confusa la introducción de la expresión *«en el curso»*, generando la duda de si su empleo responde a la intención de limitar la amnistía a momentos concretos de intervención policial, excluyendo todo aquello que en realidad comprende una actuación policial, esto es los actos previos y posteriores a la ejecución activa.

Por último, a juicio de este órgano constitucional, resulta deficiente la redacción este apartado e) por cuanto la referencia a *«actuaciones policiales dirigidas a dificultar o impedir la realización de los actos determinantes de responsabilidad penal o administrativa comprendidos en este artículo»*, deja sin justificar la necesidad de incluir en el ámbito de la amnistía esas



actuaciones, cuando estaban justificadas en el empleo de la fuerza pública en cumplimiento del orden constitucional, por lo que debiera haberse acotado el ámbito de extender el derecho de gracia a cuando esas actuaciones hubieran sido objeto de condenas a agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado por delitos o infracciones cometidas en ellas o existieran procesos pendientes por esa misma razón.

xvi. El apartado f) del art. 1 sigue el mismo esquema que los que le preceden, estableciendo una regla especial, sobre la regla general inicial y las previas reglas especiales, lo que da idea de la complejidad interpretativa que comporta. Sin embargo, el precepto no es neutro y su oscuridad podría causar serios problemas en su aplicación. De entrada, debe concluirse que lo que se pretende incluir en la amnistía con esta cláusula abierta son las actuaciones de la accesoriidad de la participación para ejecutar los actos directamente encaminados al proceso secesionista, incluidos en el ámbito de la ley proyectada a través de las letras anteriores. Es decir, no se refiere a los que ejecuten esos actos en favor del secesionismo, sino a quienes favorezcan, procuren o faciliten esos concretos actos.

Sin embargo, a estos cooperadores no se les exige ya la intencionalidad de que su cooperación esté motivada por la consecución de la independencia de Cataluña, lo que lleva a la conclusión de que cualquiera que facilite los actos independentistas, llevado exclusivamente, por ejemplo, por un simple ánimo de lucro, quedará exento de responsabilidad criminal. Dicho en otras palabras, este apartado f) extiende la amnistía a aquellas conductas configuradas para prestar apoyo a una conducta que se delimita precisamente por su intencionalidad; por lo que resultaría necesario que esa intencionalidad también estuviera abarcada por el dolo del sujeto para entender aplicable la amnistía, ya que se realiza conscientemente una contribución (material o moral) a la comisión de un delito que se amnistía precisamente por su finalidad.

El precepto complica aún más su interpretación cuando extiende ese beneficio a los actos que tengan conexión material con los delitos cometidos con la finalidad de apoyar el proceso secesionista. No existe un concepto "*material*" de conexidad, porque ésta tiene en realidad un fundamento puramente procesal (autoriza el enjuiciamiento conjunto de delitos en los supuestos del art. 17.2 LECrim que, como este artículo establece de forma explícita, define la conexidad únicamente "*a los efectos de la atribución de jurisdicción y de la distribución de la competencia*"), por lo que es algo incierto e inseguro.



Una interpretación posible sería entender que son “*conexos materialmente*” los delitos a los que resulta aplicable alguno de los criterios del art. 17.2 LECrim; y que son conexos, pero “no materialmente” aquellos otros delitos a los que no son aplicables los criterios del art. 17.2 LECrim pero que, en todo caso, pueden ser enjuiciados conjuntamente, interpretación, sin embargo, dudosa, dado que el art. 17.3 se refiere explícitamente a estos delitos como “delitos no conexos”. Otra posibilidad es interpretar que la “conexidad material” hace referencia a una interrelación e imbricación tan profunda entre los delitos que no resulte posible un enjuiciamiento separado, normalmente porque uno de ellos aparece como parte del otro, o existe un concurso real o medial, y cada conducta delictiva es necesaria para definir la posible comisión de otra conducta delictiva. Pero, en conclusión, puede señalarse que el precepto comporta tales dificultades de interpretación, que su aplicación práctica podrá verse complicada.

xvii. El ordinal segundo del art. 1 resulta innecesario y en la redacción dada ofrece también problemas de interpretación. Resulta innecesario porque debe reputarse obvio que si los actos de ejecución son objeto de amnistía, también deben serlo los actos preparatorios -en caso de que sean punibles-, y, de igual modo, que si es amnistiada la consumación lo sea la tentativa y que si son amnistiados los autores, lo sean también los partícipes. Lo contrario supondría la introducción de un trato discriminatorio no justificado, toda vez que dichos grados de ejecución y participación responden con carácter general, y sin necesidad de realizar un estudio pormenorizado de dichos conceptos, a conductas o resultados menos graves, sin perjuicio de lo señalado en relación con la ampliación del marco temporal que se articula a través del apartado 3, como se expone a continuación

Y ofrece problemas de interpretación porque en la forma en que se redacta el precepto con la remisión, en plural, a los «*apartados precedentes*» --que solo es uno, el 1º, si bien en su amplia extensión-- parece que se viene a añadir una nueva regla especial a las precedentes, ahora referida, a la vista de la redacción, no a quienes ejecutaron los actos, sino a los terceros que los favorecen, procuran o facilitan. Y esta interpretación, la más ajustada a los términos empleados, omite toda intencionalidad del tercer cooperador, incurriendo en la misma incoherencia señalada en relación con el párrafo 1º f).

xviii. El ordinal tercero, pese a su aparente sencillez, termina también por oscurecer la aplicación de la ley. En principio el primer párrafo del apartado 1 proporciona un marco temporal claro, al establecerse que las conductas enumeradas a continuación solo son objeto de amnistía si han



tenido lugar entre el 1 de noviembre de 2011y el 13 de noviembre de 2013. El *dies a quo* responde, según la EM, a que fue este «*el año en el que comenzaron a desarrollarse los hechos del proceso independentista*». El *dies ad quem* es la fecha del registro de la amnistía como proposición de ley en el Congreso, en línea con lo establecido en la Constitución italiana, que sí recoge explícitamente la figura de la amnistía y establece en su artículo 79 que “La amnistía y el indulto no podrán aplicarse nunca a los delitos cometidos con posterioridad a la presentación del proyecto de Ley”.

Sin embargo, establecido dicho marco temporal, el apartado 3 introduce una nueva regla especial que resulta innecesaria, pero, además, perturbadora dada su aparente finalidad. Debe recordarse que el delito se ha cometido de forma completa en el momento de su consumación, aunque la finalidad perseguida por el autor no se haya alcanzado todavía, lo que constituiría el agotamiento del delito, en la mayoría de los supuestos, irrelevante para su comisión. Como es sabido, los actos preparatorios son aquellos que se presentan con anterioridad a la ejecución del delito y que están dirigidos a facilitarlos, y en principio, no son punibles, salvo cuando en forma independiente constituyen delito -pudiendo apreciarse un concurso real o medial-, o cuando están específicamente tipificados en el CP. De otro lado, el delito puede no consumarse, pero llevarse a cabo por el sujeto los actos de ejecución -idóneos o inidóneos- para conseguir un resultado, en cuyo caso, se apreciaría la comisión del delito en grado de tentativa.

En principio, por la misma redacción del precepto, debe concluirse que los actos previos o posteriores a las mencionadas fechas inicial y final, que constituyan tipos penales autónomos no están incluidos en la amnistía proyectada. A su vez, si el *dies ad quem* se fija el 13 de noviembre de 2023, pero se abarca con la amnistía la ejecución finalizada con posterioridad a dicha fecha, deberá entenderse que el precepto se refiere a que el delito, para su consumación, no haya agotado todos los elementos del tipo apreciado; en modo alguno puede pensarse que el prelegislador esté confundiendo consumación con agotamiento del delito. Piénsese en el delito de malversación, al que tanta relevancia se le da en la ley proyectada, el delito, en este supuesto, se consuma con la ejecución del hecho típico, en palabras del arts. 432 a 433 del CP, cuando el sujeto ejecute las acciones que en los mismos se describen, pero con independencia de que se consiga el fin que con dichas acciones se pretende obtener, que no pueden ser sino los establecidos en el párrafo primero del precepto.

Además, esta formulación permite la impunidad de quienes, sabiendo que se verán amparados por la falta de consecuencias punitivas, más



exactamente, por la renuncia a la acción penal contra ellos, han iniciado acciones preparatorias (como la conspiración, también amniable, de conformidad con el apartado 2) o de inicio de la ejecución, a sabiendas de que la finalización de los actos de ejecución y/o la consumación se producirán con posterioridad al 13 de noviembre de 2023, desdibujando, en consecuencia, el marco temporal limitativo y ampliándolo, en frontal contraposición con las exigencias de precisión, idoneidad, necesidad, proporcionalidad y, en definitiva, excepcionalidad del supuesto de hecho y establecimiento de una ultraactividad, de difícil justificación.

xix. El ordinal cuarto debe ser objeto de crítica, pesa a la aparente adecuada finalidad de su inclusión. La intención parece ser la de establecer un concepto específico de enriquecimiento, que ya se define claramente en el Diccionario como «*hacer rica a una persona*». En la forma en que se redacta este apartado, ese enriquecimiento particular propiciado con fondos públicos, solo quedaría excluido del ámbito de la amnistía si, aun habiéndose producido un enriquecimiento personal, el sujeto no ha tenido tal propósito de enriquecerse. Es decir, según la redacción elegida, es indiferente si realmente el condenado se enriqueció o no, es suficiente con que no tuviera, al cometer el delito, esa intención de beneficiarse personalmente, lo que permite considerar que si tras consumarse el delito, con el fin secesionista, se altera esa finalidad y se enriquece, seguiría estando incluido en la amnistía proyectada, lo que también proyecta importantes problemas jurídicos en relación con el mantenimiento del beneficio económico ilícito en el patrimonio del amnistiado, por no hace mención al decomiso, en el que no se ha reparado, que ni es pena ni responsabilidad económica por la comisión del delito.

Debiendo ser ya estas consecuencias señaladas objeto de crítica, la dificultad de la aplicación radica en cómo se podrá determinar que no existió ese inicial propósito de enriquecimiento, sino exclusivamente el de servir a la causa independentista, o, si se quiere, que la realidad del enriquecimiento particular no ha tenido un originario propósito de servir a la causa independentista. Solo la confesión del sujeto puede aclarar esa disyuntiva y esa declaración no puede servir de elemento probatorio suficiente, sometiendo a los jueces que deban declarar la amnistía de estos concretos actos a una labor de investigación que no es fácil de acometer y que, desde luego, complica la posibilidad de que el beneficio pretendido con la ley proyectada pueda declararse con la premura que el autor de la Proposición establece en el artículo 10.



**168.-** En definitiva, debe concluirse de manera general que, si el núcleo determinante, descriptivo, que debe servir para deslindar las conductas amniables de las que no pueden serlo es la intención o propósito real del sujeto, resulta altamente improbable que el órgano judicial competente cuente con los elementos de juicio necesarios para decretar el sobreseimiento libre en la fase de instrucción o intermedia o incluso cuando la amnistía se plantea como artículo de previo pronunciamiento. Solo un conocimiento pleno -desde el punto de vista de la aplicación de la ley penal- de los hechos y sus responsables puede ofrecer los elementos imprescindibles para determinar si el delito se encuentra dentro del marco de aplicación de la amnistía, siendo necesario para ello que el juicio oral se haya desarrollado. Con más razón, resulta inviable que el órgano judicial pueda decretar un alzamiento inmediato de las medidas cautelares (o la aplicación del cualesquiera otra de las previsiones automáticas contenidas en los apartados a, b y c del artículo 4), sin incurrir en una absoluta falta de fundamentación jurídica, pues la PLOA no determina, ni puede hacerlo, qué procedimientos penales se van a ver afectados por ella.

## **2.- Las conductas excluidas de la amnistía.**

**169.-** Para acotar el amplio ámbito objetivo establecido en su artículo 1, cobra especial trascendencia el artículo 2 de la norma propuesta, que evidencia la propia finalidad de la norma proyectada, porque, habiéndose incluido en el art. 1 todas las acciones susceptibles de generar responsabilidad penal, administrativa o contable que pudieran haberse cometido con la finalidad del proceso independentista, el prelegislador ha sido consciente que debe limitar a esa regla omnicompreensiva y articula este precepto con esa finalidad, lo cual, en principio, debiera ser de favorable aceptación. Sin embargo, los términos en que se hace esa exclusión evidencian los defectos de la regulación que en el precepto se contienen y que requieren las siguientes consideraciones.

i. El apartado a) de este art. 2 es quizás el de mayor dificultad interpretativa de todos cuantos se incluyen en la proposición, no solo por el alcance que, como veremos, se da a la amnistía, sino porque comporta dejar impunes actos de indudable gravedad, sugiriéndose, en consecuencia, que se revise su mantenimiento de la norma proyectada. El principio, la finalidad del precepto es evidente, dejar fuera de la amnistía los delitos dolosos contra las personas, lo cual debiera resultar obvio porque estos delitos no pueden encontrar justificación ni, por tanto, una impunidad basada en la pretendida finalidad independentista, ya que subordinar el valor de la vida humana a esa finalidad carecería de toda razonabilidad.



No obstante, examinado el precepto, procede concluir que no se excluyen todos los delitos dolosos contra las personas por graves que sean, sino solo aquellas conductas que comporten un *resultado*, en concreto, el 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.*» Es decir, los delitos dolosos graves contra las personas en grado de tentativa estarían amparados por la amnistía. No parece razonable esa extensión de esta con esa reducción de la excepción establecida y debieran haberse excluido todos los delitos dolosos contra las personas, sin mayor referencia a la necesidad de su consumación.

ii. La exclusión de los actos comprendidos en la amnistía proyectada que se define en el apartado b) del art. 2 requiere de un examen cuidadoso, por la dificultad interpretativa y, sobre todo, por la irregularidad que comporta la inaplicación del Derecho español. Empezando por esta segunda consideración no parece necesario recordar que el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas fue ratificado por España en octubre de 1979 y nuestra legislación está plenamente adaptada a las previsiones del Convenio. Resulta complejo dilucidar por qué ha tenido el prelegislador necesidad de acudir directamente al Convenio para articular esta excepción a los actos comprendidos en la amnistía y no ha acudido a nuestro CP, ya que con esa decisión podría concluirse que el prelegislador proclama la existencia de una deficiente aplicación del Convenio en España. Desde el punto de vista de técnica legislativa el precepto es, por tanto, deficiente.

iii. En todo caso, la exclusión responde a las exigencias del Derecho internacional de los derechos humanos, pero es una exclusión insuficiente, por limitada. Este límite refleja la exigencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*minimum level of severity*), pero no debe olvidarse que la reciente jurisprudencia de este órgano (Sentencias recaídas en el asunto Bouyid v. Bélgica, de 28 septiembre 2015 y en el asunto Perkov v. Croacia, de 20 septiembre 2022) ha perfilado el test del «*mínimo nivel de gravedad*», de tal forma que en el enfrentamiento con las fuerzas de orden público «*cualquier recurso a la fuerza física que no haya sido estrictamente necesario por su propia conducta menoscaba la dignidad humana y constituye, en principio, una infracción del derecho establecido en el artículo 3* ».

Si bien las matizaciones introducidas en el artículo 2.b) sobre qué debe entenderse por un «*umbral mínimo de gravedad*» recogen este test establecido por el TEDH, proporcionando cierta claridad interpretativa, debe recordarse que el umbral de gravedad en modo alguno forma parte de la



descripción de la acción típica, y esto genera un problema jurídico de gran trascendencia, pues para determinar el umbral de gravedad es necesario que se desarrolle el proceso penal y se fijen los hechos probados. Sin embargo, la PLOA establece en su artículo 11 apartados 2 y 3: «2. *De aplicarse durante la fase de instrucción o la fase intermedia se decretará el sobreseimiento libre, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, por el órgano judicial competente con arreglo al artículo 637.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 3. De aplicarse durante la fase de juicio oral el órgano judicial que estuviera conociendo del enjuiciamiento dictará auto de sobreseimiento libre o, en su caso, sentencia absolutoria*».

Ello hace inviable la determinación jurídica -y no meramente prospectiva- del umbral de gravedad, pudiendo dejar impunes, en contradicción con las exigencias del derecho internacional, estas conductas, pues tampoco puede obviarse que la jurisprudencia del TEDH (vid., entre otras, las Sentencias de Aydin v. Turkey, de 25 de septiembre de 1997; Assenov et al. v. Bulgaria, de 28 de octubre de 1998; Mahmut Kaya v. Turkey, de 28 de marzo de 2000 y Musayeva et al. v. Rusia, de 26 de julio de 2007), exige a los Estados miembros del Convenio hacer una investigación plena en los casos que impliquen malos tratos, incluidas la violación y otras formas de tortura, un riesgo sustancial de desaparición forzada y las violaciones del derecho a la vida. El TEDH también ha afirmado (Sentencia de 17 de octubre de 2006, Okkali c. Turquía) que «*cuando un agente del Estado es acusado de crímenes que violan el artículo 3, el proceso penal y la condena no deben prescribir y la concesión de una amnistía o indulto no debe ser permisible*».

iv. Además, el hecho de que se utilice como referencia el Convenio, y no nuestro Código Penal, el cual cumple plenamente con las exigencias de dicho Convenio, más allá de ser criticable desde el punto de vista de la técnica legislativa, genera problemas de interpretación. Así, al referirse a «*actos tipificados como delitos de torturas o de tratos inhumanos o degradantes*», pero solo cuando lo sean «*con arreglo al artículo 3 del Convenio*», desconociendo los tipos penales específicos que el legislador ha incorporado al CP en el proceso de incorporación del derecho internacional, se obliga a los jueces a recomponer el concepto de tortura directamente a la vista del Convenio y no de nuestra norma interna, dejando al aplicador de la futura ley en la más absoluta oscuridad, y ello porque el artículo 3 del Convenio establece que «*Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*», es decir, no establece una tipificación penal específica, que es el presupuesto de este art. 2-b). Por tanto, el órgano judicial deberá determinar qué debe entenderse por torturas o tratos inhumanos o degradantes, cuestión que el artículo 3 del Convenio no aclara,



ni se encuentra delimitado por la jurisprudencia del TEDH, al margen de los supuestos mencionados de omisión de actuaciones para la investigación de las torturas o tratos denigrantes o inhumanos denunciados.

v. El apartado c) está redactado con la misma técnica que el apartado b), en el sentido de que se excluye toda referencia al derecho nacional, sustituyéndola, ahora, por la normativa europea, lo cual, como se expone a continuación, ofrece serios reparos para una interpretación concluyente del objetivo de la ley proyectada. El contenido del precepto es atípico, desde el punto de vista de la técnica legislativa, lo que puede suponer que los jueces que deban aplicar la ley proyectada lleven a cabo una interpretación diferente a la que parece guiar al prelegislador, lo que podría generar, no siendo ello el mayor mal, el reproche de sectores en principio beneficiados por la ley en contra de las decisiones de los tribunales españoles, adoptadas en el ejercicio de su independencia, que este Consejo está obligado a proteger.

Parece evidente que la idea que subyace en el precepto es que algunas personas que hayan cometido los graves delitos de terrorismo que se tipifican en el CP español (arts. 573 a 580 bis), queden beneficiadas por la amnistía, y, por tanto, no sufran las importantes condenas que para dicho delito se contemplan en el ordenamiento penal, mientras que otras, habiendo cometido iguales conductas, pero no guiadas por el fin del independentismo catalán, no se encuentran incluidas en dicho privilegio. Ello no se resiste a la más elemental idea del valor justicia, del principio de igualdad y de separación de poderes, por lo que la inconstitucionalidad que de la ley proyectada se concluye en este informe quedan ahora reforzadas.

vi. La primera reflexión que el precepto merece es la ya mencionada omisión del Derecho nacional, en concreto del CP, sin que exista una justificación explícita para esa omisión. El precepto se refiere a los delitos de terrorismo, que están tipificados de manera detallada en los arts. 573 a 580 bis CP, pero sin mencionar dicha norma, al parecer con la intención de que la tipificación de ese delito en el Derecho nacional no sea utilizada por los órganos judiciales españoles, de tal forma que se establece la regla general de que no se incluyen en la amnistía *«[L]os actos que por su finalidad puedan ser calificados como terrorismo»*, acudiendo para delimitar dicha tipificación y finalidad a la Directiva (UE) 2017/541. Si se confronta la regulación que se contiene en la norma europea y la nacional, prácticamente cabe concluir que la única finalidad de esta opción remisiva es que la amnistía pueda abarcar aquellos delitos de terrorismo que, en la definición del art. 573 del CP, hayan tenido la finalidad de *«alterar gravemente la paz pública»*, toda vez que dicha finalidad no se encuentra específicamente recogida en el apartado 2 del



artículo 3 de la norma europea, sin que se justifique porque dicha conducta terrorista que, por lo demás, comporta la suficiente gravedad, debe estar abarcada por la amnistía.

vii. La redacción y remisión utilizadas parece responder al objetivo de que los jueces nacionales, al calificar los actos como delitos de terrorismo – se elude el sustantivo—apliquen directamente la Directiva. Sin embargo, con esa decisión se desconoce la misma naturaleza de las Directivas, cuestión sobre la que no procede detenerse, bastando recordar que sus destinatarios son los Estados, como claramente se desprende del art. 28 de la propia Directiva citada, el cual obliga a su trasposición para su incorporación al derecho interno, trasposición que en el ordenamiento jurídico español se hizo por la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. Y esa trasposición, conforme autorizaba el art. 1 de la Directiva, incorporó esta según su carácter de norma de mínimo que se establece en el art. 1, sin que dicha trasposición haya merecido reproche alguno de vulneración de la norma europea, por lo que, salvo para la consecución del objetivo de incluir en la amnistía delitos como el señalado, sigue sin aparecer adecuadamente justificado desde el punto de vista jurídico porque se remite a la norma comunitaria directamente y no al CP.

Debe tenerse en cuenta que, si las Directivas obligan a los Estados (dejando en este momento de lado el caso, no aplicable, de la falta o deficiente trasposición y su efecto vertical) y no a los ciudadanos (un tribunal no podrá invocar una Directiva salvo que no se hubiese traspuesto), se suscita la duda de si el Poder Judicial puede hacer una interpretación de una Directiva de forma diferente a como ha sido traspuesta por la norma interna. Cabría pensar que lo que se hace ahora con la PLOA es una nueva trasposición de la Directiva, en forma más restrictiva que la que se acometió con la LO de 2019, y que, en realidad, con la remisión *in totum* que se realiza en el artículo 2 c) a la norma europea se convierte ésta directamente en Derecho interno.

Desde el punto de vista de técnica legislativa, por tanto, no puede recibir una favorable acogida, y desde el punto de vista de seguridad jurídica se está imponiendo a los jueces interpretar los términos excesivamente generales que se contemplan en el apartado 2 del art. 3 de la Directiva, ofreciendo serias dudas de que los fines de «*intimidar gravemente a una población*» (Directiva), no comporten a su vez «*alterar gravemente la paz*»



*pública*» (CP español), por lo que, la intención de que tales delitos queden abarcados por la amnistía podría quedar frustrada.

viii. Para mayor complejidad, no es suficiente con que el acto terrorista deba interpretarse conforme a la norma comunitaria en cuanto a su finalidad, sino que, además, deberá haber ocasionado «*graves violaciones de derechos humanos*», pero a condición de que se hayan producido dichas violaciones de «*forma intencionada*» y comporten muerte, torturas, tratos inhumanos o degradantes, de acuerdo con lo establecido en los arts. 2 y 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos, ya citado, aunque dicha remisión lo es sin carácter exhaustivo («*en particular*»).

Dicha distinción carece de fundamentación jurídica, y puede suponer una vulneración de la normativa europea citada en el propio precepto, y del derecho europeo e internacional relativo a la protección de los derechos humanos, ya que el análisis del artículo lleva a la conclusión de que se introduce la siguiente distinción entre los delitos de terrorismo:

- Delitos de terrorismo que no suponen una violación grave de derechos humanos, en particular, las violaciones previstas 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.
- Delitos de terrorismo que, a pesar de haber causado violaciones graves de derechos humanos, en particular, las previstas 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, no se han realizado -o no se aprecia la realización- de forma manifiesta y con esa intención directa.
- Delitos de terrorismo que han causado violaciones graves de derechos humanos, en particular, las previstas 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, apreciándose que se realizaron de forma manifiesta y con esa intención directa.

En consecuencia, solo en el último caso los delitos de terrorismo quedarían excepcionados de la amnistía, lo que suscita diversas cuestiones, la primera de ellas el establecimiento de la presunción de que los delitos de terrorismo no siempre violan gravemente los derechos humanos. Además, se introduce el requisito de que dicha violación -que no se considera inherente



al tipo de crimen- se haya causado de forma intencionada, lo que implica el empleo de conceptos jurídicos indeterminados.

Este planteamiento, que establece una dicotomía entre un terrorismo que sería respetuoso con los derechos humanos y otro que no lo es resulta difícilmente conciliable con la normativa europea específica sobre la materia, y citada en el precepto, ya que la Directiva (UE) 2017/541 parte de que los actos de terrorismo son en sí mismos una violación de derechos humanos «Los actos terroristas constituyen una de las violaciones más graves de los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y el disfrute de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en los que se basa la Unión. También representan uno de los ataques más graves contra la democracia y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros y en los que se fundamenta la Unión». (Considerando 2). En definitiva, la razón de ser de esta norma europea es la consecución «de un marco jurídico común a todos los Estados miembros y, más concretamente, de una definición armonizada de los delitos de terrorismo» (Considerando 3). No existe un terrorismo que viole los derechos humanos y otro que no, existen diversas conductas tipificadas como delitos terroristas que pueden comportar un mayor o menor desvalor de la acción y del resultado, lo que, a su vez, tiene su reflejo en la proporcionalidad de la pena impuesta para cada uno de ellos.

De conformidad con la citada Directiva, los Estados miembros están obligados a adoptar las medidas necesarias para que se castigue la complicidad, la inducción y la tentativa -artículos 13 y 14-, y para garantizar que los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14 sean castigados con sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias. El artículo 16, a su vez, prevé la posibilidad y condiciones en que las sanciones pueden reducirse, pero en ningún caso se prevé la extinción de la responsabilidad penal. Si la Directiva exige adoptar sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias, perdonar mediante amnistía la aplicación de tales sanciones, implica la despenalización de las conductas, siquiera de forma selectiva y limitada a un tiempo e intencionalidad determinados, sin que la normativa europea parezca amparar semejantes excepciones. Por tanto, si los actos tipificados como delitos de terrorismo suponen la comisión de alguna de las conductas descritas en el articulado de la Directiva, los Estados miembros deben tipificarlas y sancionarlas.

De otro lado, la exigencia de que el daño o resultado producido lo haya sido de forma intencionada, excluye la posibilidad de apreciar dolo eventual, por lo que los delitos de terrorismo que hubieran violado los derechos



humanos, pero no de forma intencionada (dolo directo), también estarían abarcados por la amnistía, lo que resulta inadmisibile desde el punto de vista de las exigencias del derecho nacional e internacional, sin perjuicio de reiterar las dificultades de que todos estos extremos aparezcan determinados antes de que se desarrolle de forma completa todo el proceso penal, siendo inviable que los órganos judiciales puedan determinar la inclusión o exclusión de los delitos de terrorismo en la amnistía, y por tanto, dictar las resoluciones procedentes y motivadas, sin contar con los elementos necesarios para tomar una decisión basada en derecho.

No estará de más traer a colación la reiterada jurisprudencia del TS considerando delitos de terrorismo los actos denominados de la "*Kale borroka*", idénticos a los que ahora se pretende amnistiar, y que ha venido entendiendo que este delito puede presentarse también en supuestos más alejados de los actos terroristas «tradicionales», como atentados contra personas, estragos, etc., manifestándose de otra forma, por ejemplo mediante la realización de conductas que pretenden contribuir a la subversión del orden constitucional de una forma indirecta, creando un estado de conmoción en una colectividad potencialmente abierta de personas, impidiendo o degradando la calidad de su vida civil y alterando gravemente su paz en tanto que sujeto colectivo, es decir, la paz pública. (entre otras, STS 294/2015 de 20 de mayo)

En definitiva, el precepto ofrece serios problemas de interpretación a la hora de su aplicación práctica en cada caso en el que se suscite el debate sobre los delitos de terrorismo que puedan haberse cometido con la finalidad del proceso independentista.

ix. El **apartado d)** excluye «*Los delitos en cuya ejecución hubieran sido apreciadas motivaciones racistas, antisemitas, antigitanas u otra clase de discriminación referente a la religión y creencias de la víctima, su etnia o raza, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurrieran de forma efectiva en la persona sobre la que recayó la conducta*». En principio, parece que la PLOA excluye la agravante de odio recogida en el apartado 4º del artículo 22 CP y el delito de odio específico del artículo 510 del CP. Sin embargo, el tenor literal de ambos preceptos incluye la motivación vinculada a motivos «*referentes a la ideología*». La explicación metajurídica de la eliminación de dicha motivación de la PLOA resulta evidente, mostrando, al tiempo, una innegable arbitrariedad de la norma propuesta, toda vez que se produce una configuración discriminatoria, pues



esta no beneficia a aquellos que hayan cometido delitos bajo las motivaciones enumeradas, pero sí a aquellos cuya motivación ha sido la ideología de la víctima. Con esta limitación de la exclusión establecida por la PLOA, esta no solo vulnera el principio de igualdad en relación con los destinatarios de la norma, sino en relación con las víctimas de tales conductas -víctimas delitos de odio por no ser independentistas-, a las que se les hace de peor condición y se les priva de la protección penal de un derecho fundamental de forma arbitraria, por injustificada.

x. El **apartado e)** excluye «*Los delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea*». Dado que el delito de malversación se encuentra específicamente, y sin ningún género de duda interpretativa -salvo en lo que al enriquecimiento particular se refiere- incluido en el ámbito objetivo de la norma (artículo 1, apartados a) y b), el prelegislador se ve compelido a excluir los delitos que afectan a los intereses financieros de la U.E para no vulnerar directamente la normativa europea (Directiva 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). No obstante, surgen dudas razonables de que amnistiar el delito de malversación no suponga igualmente una vulneración de la legislación europea, toda vez que dicha Directiva señala ya en su Considerando 1 que «*La protección de los intereses financieros de la Unión no hace referencia solo a la gestión de los créditos presupuestarios, sino que abarca todas las medidas que afecten o puedan afectar negativamente a sus activos y a los de los Estados miembros en la medida en que éstas guarden relación con las políticas de la Unión*» . Además, su artículo 4.3 determina que «*Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la malversación, cuando se cometa intencionadamente, constituya una infracción penal*», pudiendo suponer la amnistía de estas conductas un atentado contra la armonización y la efectividad de las normas reguladoras de estos delitos, transmitiéndose asimismo la idea de que los delitos de esta índole -no debe olvidarse que el fundamento de su reprochabilidad es el mismo- pueden ser perdonados por razones de un interés político circunstancial, lo que pone en peligro, quebrando el fin de la prevención general de la regulación europea, los fondos públicos, tanto nacionales como europeos.

xi. La **letra f)** del artículo 2 excepciona del ámbito objetivo «*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*», introduciendo, como resulta habitual, una limitación a la exclusión, de tal forma que no todos esos delitos deben quedar al margen de la amnistía,



sino solo aquellos “que hayan producido tanto una amenaza efectiva y real como un uso efectivo de la fuerza en contra de la integridad territorial o la independencia de España” y ello según los términos “establecidos en la Carta de las Naciones Unidas”, añadiéndose a ello una imbricada referencia a que dicha Carta “contiene la declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados” (la última coletilla, “de conformidad con la Carta de Naciones Unidas” es una repetición carente de sentido que debe reputarse un errata de redacción del prelegislador).

Esta curiosa descripción genérica del contenido de la Carta parece responder a la necesidad de justificar el empleo de este instrumento de derecho internacional como término de definición de lo que supone una vulneración de la integridad territorial y la independencia de un Estado, en línea con el resto de las disposiciones de este artículo que acuden al derecho internacional y no al derecho interno.

Independientemente de ello, el límite a la exclusión se configura en la exigencia de que se hayan producido al mismo tiempo una amenaza “efectiva” y “un uso efectivo de la fuerza”. Debe tenerse en cuenta que existen delitos tipificados en el Título XXIII CP en los que el resultado no forma parte de la acción típica, sino que basta con que sean susceptibles de perjudicar la seguridad y defensa nacionales, como el delito tipificado en el artículo 584. En realidad, dado que un uso de la fuerza efectivo por parte de potencias extranjeras, en los términos de la Carta de Naciones Unidas, no se ha producido, con esta redacción el prelegislador invalida en la práctica la excepción introducida, y abarca con la amnistía conductas de extrema gravedad, como las tipificadas en el artículo 584 CP citado, o en los artículos 589 y 592 CP. Tampoco debe olvidarse que el Capítulo III del Título XXIII “Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la Defensa Nacional”, en la configuración de sus tipos es completamente ajeno a la producción de una amenaza o al uso de la fuerza, por lo que el establecimiento de esta salvedad en el artículo 2 f) supone también la inclusión de su comisión en la amnistía, sin justificación alguna.

xii. Finalmente, **el apartado g)** establece que no son amnistiables «Los delitos contra la Comunidad Internacional comprendidos en el Título XXIV del Libro II del Código Penal». Procede valorar positivamente la adición de esta exclusión, ya que en caso contrario se produciría una clara vulneración del derecho internacional de los derechos humanos que excluye de la amnistía los graves crímenes contra los derechos humanos, donde se incluyen crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad o



violaciones graves de derechos humanos, incluidos los delitos que afecten concretamente a la mujer y la violencia de género.

## **B) Sobre los efectos de la amnistía. Artículos 3 a 8.**

**170.-** El Título II rubricado «Efectos», viene integrado por cinco artículos (artículos 3 a 8) y en ellos se regulan los efectos que confiere a los beneficiados la medida de gracia. En esa regulación se establecen unos efectos generales, que se establecen en el art. 3, y tres reglas especiales sobre los concretos efectos que la amnistía comporta en cada uno de los ámbitos de la responsabilidad, es decir, la penal (art. 4); la administrativa (art. 5), con una regla especial específica para los empleados públicos (art. 6), la responsabilidad civil y contable (art. 8) y una regla común, para todos los supuestos de responsabilidad, referida a las indemnizaciones y restituciones por dichas responsabilidades (art. 7).

### **1.- La regla general**

**171.-** Como ya se ha dicho, el art. 3 de la PLOA establece una regla general y regula la «*[E]xtinción de la responsabilidad penal, administrativa o contable*». El precepto se limita a hacer una declaración general y omnicomprendensiva de que "*[l]a amnistía declarada en virtud de la presente ley produce la extinción de la responsabilidad penal, administrativa o contable, en los términos previstos en este Título.*» La declaración es acorde a la institución que se regula en la Proposición porque, como ya hemos dicho, por su propia naturaleza, la amnistía tiene por objeto dejar sin ningún efecto punitivo los actos realizados por los beneficiados con el derecho de gracia que hayan sido declarados constitutivos de delitos o infracciones administrativas o contables, o pudieran ser calificados como tales.

**172.-** Reiterar que si el indulto comporta dejar sin efecto las condenas ya impuestas, lo que comporta que requiere un juicio previo y una concreta condena, la amnistía no afecta a la pena, propiamente dicha, sino que extingue, para los beneficiados, la acción del Estado para la persecución de los delitos y las infracciones administrativas y contables. Los hechos constitutivos de esos delitos o infracciones no podrán ser perseguidos para tales beneficiados porque la ley penal o administrativa sancionadora no se aplica, a diferencia de lo que acontece con el resto de los ciudadanos en idéntica situación.

**173.-** En definitiva, el precepto es acorde con la misma finalidad de la institución y debe reputarse adecuada la declaración expresa de extinción de



responsabilidad, y por tanto, el ejercicio de la acción del Estado para su persecución y punición.

**174.-** Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el carácter preferente y urgente con el que se ha de tramitar la aplicación de la norma una vez entre en vigor (dos meses, de conformidad con el artículo 10 PLOA) provocará que el efecto de una hipotética inconstitucionalidad sobre estos procedimientos sería anecdótica, produciéndose una extinción de la responsabilidad penal, administrativa o contable de las personas beneficiadas que, en caso de que la norma fuese declarada inconstitucional, entrañaría dificultades de continuación.

**175.-** Como se analizará en líneas posteriores, la mera adición a este artículo de la exigencia de que dicha extinción de responsabilidad se ha de producir por la resolución firme dictada por el órgano competente para exigir dicha responsabilidad a que se hace referencia en el art. 9.3º, habría proporcionado suficiente concreción y claridad a los efectos de la amnistía, sin necesidad de los añadidos que se contienen en los siguientes artículos de este Título, los cuales, lejos de aclarar dichas consecuencias, introducen un elemento de confusión e inseguridad jurídica y dificultan su aplicación, hasta el punto de hacerla imposible.

**176.-** En todo caso, y en relación con los efectos generales, estos se completan mediante lo dispuesto en las Disposiciones finales primera y tercera que prevén, respectivamente, la modificación del apartado 1 del artículo 130 del Código Penal, así como el artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, introduciendo la amnistía como causa de extinción de la responsabilidad penal y contable. En este punto, procede poner de manifiesto una cierta incoherencia en el texto proyectado, toda vez que no se contempla igual modificación para la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o para el artículo 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, normas que solo contemplan como causa de extinción de la responsabilidad administrativa la prescripción.

## **2.- Efectos sobre la responsabilidad penal (Artículo 4)**

**177.-** El art. 4 es, en la intención del prelegislador, el más relevante de los que se contienen en la ley proyectada, porque al amparo de regular los efectos de la amnistía en el ámbito penal, se establece una regulación de los mismos con una peculiar técnica legislativa que no encuentra justificación en la EM, ni es fácil de interpretar e integrar en el diseño que se contiene en la misma ley proyectada.



**178.-** Como ya se ha dicho, el art. 3 de la Proposición declara de manera taxativa que la amnistía produce la «*extinción de la responsabilidad penal*», fórmula omnicomprensiva en la que se determina con toda claridad que todos los efectos que se hayan ocasionado a una persona por el delito castigado deben anularse y dejar sin efecto; así como si la causa penal está aún en tramitación, todos los efectos que se hayan ocasionado en el proceso también deben dejarse sin efecto. No resultaba necesario y, por ello el precepto resulta redundante, que si la amnistía tiene esos efectos generales, si el beneficiado con el derecho de gracia está cumpliendo una pena de cualquier naturaleza, principal o accesoria, debe cesar el cumplimiento de tales penas que aun penden de ejecución, también la prisión y, por razones lógicas, dada la naturaleza y finalidad de la amnistía, sus antecedentes penales deben ser eliminados (párrafos a y f del precepto).

**179.-** Así mismo, si la causa penal se encuentra en tramitación y el delito por el que se sigue es de los comprendidos en la amnistía, el proceso se da por terminado sin más trámites y debe archivar, con los efectos lógicos de extinción de todas las medidas cautelares personales y reales que se hubieran adoptado, entre ellas por ser la más importante, la prisión provisional, así como las órdenes de búsqueda se hubieran dictado en el proceso (apartados a y b del precepto).

**180.-** Las dificultades de interpretación del precepto surgen porque, a diferencia de lo que se dispone en los preceptos siguientes para el ámbito del Derecho administrativo sancionador y contable, en el penal esos efectos de la amnistía se anticipan a la «*entrada en vigor de esta ley*», que es el día de su publicación, conforme a lo previsto en la disposición final Tercera de la Proposición.

**181.-** Es importante destacar esa anticipación de los efectos de la amnistía porque es lo que cabe concluir del art. 4, lo cual entra en contradicción con lo que se establece en el art. 9.3º de la misma Proposición, conforme al cual «*[S]solo podrá entenderse amnistiado un acto determinante de responsabilidad penal... concreto cuando así haya sido declarado por resolución firme dictada por el órgano competente*». Es decir, los efectos de la amnistía en el ámbito penal se deberán otorgar el día de la publicación de la ley, de oficio y con carácter urgente y preferente, lo cual es contrario a subordinar la eficacia de la amnistía a su declaración por resolución firme. Hay una clara confrontación entre ambos preceptos.

**182.-** Tratando de buscar una interpretación lógica y sistemática del art. 4 cabe concluir que lo pretendido por el prelegislador, es establecer un incidente



para aplicar la amnistía, incidente que deberá concluir con la resolución firme a que se refiere el art. 9.3º, en el que se declarará si procede o no otorgar la amnistía en un concreto proceso. Debe también hacerse notar que la tramitación de ese incidente es, desde el punto de vista procesal, sumamente simple, porque se tratará de indagar por el tribunal que este conociendo o haya conocido de la causa si concurren los supuestos para aplicar la amnistía, conforme a lo establecido en los arts. 1 y 2, lo cual, si bien puede suponer cierta complejidad dada la falta de claridad de los mencionados preceptos, como ya se dijo, es lo cierto que desde el punto de vista procesal, debe insistirse, no ofrece problemas de tramitación.

**183.-** La cuestión será decidir si es aplicable o no la amnistía, pero conforme a lo que ya consta en autos. No obstante, resulta más que probable, como tendremos ocasión de exponer, la existencia de supuestos en los que, por el estado de tramitación de la causa, pudieran ofrecerse dificultades si al caso supuesto es aplicable o no la amnistía, conforme se dispone en los referidos artículos 1 y 2, dado que en algunos supuestos tales preceptos remiten a la intencionalidad de los beneficiados con el derecho de gracia, que pueden no constar aun en las actuaciones, circunstancia que de la lectura del art.4, no parece resulte relevante al prelegislador.

**184.-** En ese esquema debe integrarse este art. 4 que vendría a suponer que en el incidente para dictar la resolución firme concediendo, o no la amnistía, se debe dictar una resolución, de oficio o a instancia de parte, en la que de manera inmediata y con carácter cautelar se acuerde –es evidente que también podrá denegarse, pese a los términos confusos del precepto—las medidas cautelares que se mencionan en el precepto, lo cual comporta anticipar los efectos de la amnistía en el ámbito penal, no a la resolución firme, sino a esta resolución cautelar y al inicio del incidente, sin perjuicio de que, a la postre, al dictarse la resolución firme, se deniegue la concesión de la amnistía.

**185.-** Es decir, en el ámbito penal los efectos de la amnistía se producirían de manera inmediata a la promulgación de la ley, sin perjuicio de lo que en definitiva proceda sobre la concesión o no del derecho de gracia. Esa es la única interpretación que puede hacerse del precepto, pese a su atípica redacción.

**186.-** Así entendido el precepto, en su integración procesal, las dificultades interpretativas e incluso la misma aplicación del precepto se dificulta de manera extrema. Es evidente que lo querido por el prelegislador es que los efectos penales se apliquen desde la entrada en vigor de la ley proyectada,



pero ni es eso lo que se dice en el precepto ni esa premura es admisible. En primer lugar, porque el precepto no hace esa formulación, sino que lo que establece es que cada tribunal deba pronunciarse, de manera inmediata, sobre si procede aplicar al caso concreto todos los efectos de la amnistía, porque eso suponen las medidas del art. 4. Obviamente para que el tribunal pueda acceder a lo que se le ordena en la norma, deberá valorar, siquiera sea con carácter cautelar, que por las circunstancias que concurren en cada caso, es previsible que se puede conceder la amnistía en su momento, porque nada se ha declarado al respecto aun, y como consecuencia de ello acceder a las medidas cautelares o, en caso contrario, denegarlas.

**187.-** Ahora bien, en la medida que el precepto debe aplicarse de oficio o a instancia de parte, se está imponiendo la doble alternativa de que se solicite por el interesado al tribunal la adopción de tales medidas, lo cual debe ya anticiparse que previsiblemente ocurrirá de manera que habrá peticiones de parte en ese sentido en no pocos procesos en tramitación o ya concluidos y existan penas pendientes de ejecución.

**188.-** Esto obligará al tribunal a apreciar, con ese carácter perentorio y urgente, si se aprecia la apariencia del derecho, es decir, la apariencia de que previsiblemente por las circunstancias del autor y del delito ya sentenciado o en fase de tramitación, entra dentro de los supuestos a que se extiende la amnistía.

**189.-** Mayores problemas comporta el hecho de que se ordene que el tribunal que haya conocido o este conociendo de la causa deba aplicar estas medidas –ha de insistirse que son todos los efectos de la amnistía— de oficio. Así, los amplios términos en que se redacta el precepto suponen que todos los tribunales deben examinar, con carácter de urgencia y con preferencia, las causas en tramitación, incluidas las que estén en ejecución de sentencia, para determinar si, por las circunstancias que concurren, deben aplicar tales medidas, pero para ello el tribunal no podrá prescindir de tal examen y concluir si en una primera valoración de las circunstancias que concurren, es previsible que procede aplicar, o no, la amnistía. Ya de entrada, porque como resolución judicial, esa decisión debe estar motivada, por ser exigible en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y en segundo lugar, porque el precepto no dispone en que causas deben aplicarse las medidas cautelares, sino que por la regulación que se establece en el art. 4, se deja al criterio del tribunal que, ha de insistirse, solo podrá adoptarla valorando, siquiera sea de manera provisional, la concurrencia del derecho de gracia. Como se declara en el informe de la Comisión de Venecia *«mientras la decisión sobre los beneficios individuales de la amnistía sea tomada por un juez basándose en los criterios*



*contenidos en el proyecto de ley de amnistía, y el levantamiento de la detención, prisión y medidas cautelares sea consecuencia de dicha decisión judicial, no existe ningún problema de separación de poderes. El proyecto de ley de amnistía no debe interpretarse de manera que prive a la revisión judicial del proyecto de ley de amnistía de todo efecto práctico.»*

**190.-** Es evidente que el prelegislador confiere a los tribunales la efectividad del art. 4 con la posibilidad de que las críticas que pudiera merecer el precepto en su aplicación no se imputen a la norma, sino a la interpretación de los tribunales, lo cual remite el debate a si la regulación de estas medidas cautelares no podría haber tenido una mejor articulación, más concretamente, que el prelegislador estableciera, al menos, unas condiciones específicas para la aplicación de esos efectos anticipados de la amnistía en el ámbito penal, porque haberlo relegado a una decisión por los tribunales, en la forma amplia en que se ha hecho, obliga, por la misma finalidad y naturaleza de la potestad jurisdiccional, a adoptar las medidas conforme al régimen propio de las medidas cautelares propias del proceso, que deben estar presididas por una previsible estimación del derecho que, en definitiva, pueda declararse en la ulterior resolución que pone fin al incidente, esto es, la resolución firme al amparo del art. 9.3º.

**191.-** La incorporación de este artículo en la forma en que se ha hecho solo puede ser debido a una trasposición de lo que se había previsto en la Proposición de 2021, a la que ya antes se hizo referencia. En efecto, en la inspiración de aquella Proposición, la norma estaba recogida en su art. 2 en el que se disponía, en esencia, la adopción de las mismas medidas cautelares, pero en esa Proposición la norma sí tenía pleno sentido, porque en su Disposición Adicional se establecía que *«en cualquier caso, quedan comprendidos en la aplicación de esta ley, entre otros...»* y se hacía una relación concreta de causas, plenamente identificadas, a la que aplicaba directamente la ley allí proyectada. Siendo ello así, ningún problema ofrecía, sino todo lo contrario. Lo que se disponía en el art. 2, era la aplicación automática de la ley propuesta a esos concretos procesos, en otras palabras, el mismo prelegislador ordenaba de manera directa que los tribunales aplicaran lo establecido en la ley de manera «inmediata». Ahora bien, debe recordarse, como ya se dijo, que los mismos Servicios Jurídicos del Congreso de los Diputados tildaron de inconstitucionalidad aquella Proposición de ley, precisamente porque dicha relación de concretas causas comportaba que, en realidad, se estaba otorgando un indulto general, prohibido por la CE.

**192.-** Sacado de ese contexto el actual art. 4 carece de lógica y lo hace inaplicable, como ya se ha dicho, porque obliga a los jueces a revisar la



totalidad de los procesos en tramitación o ya sentenciados, todos ellos, determinando la eventual posibilidad de que previsiblemente le sea de aplicación la amnistía que se concede, no sin dificultades, como se ha dicho, interpretando los arts. 1 y 2 y, para mayor complejidad, esa actividad que se deberá abordar con un carácter inmediato, preferente, urgente y, en todo caso, con bastante antelación a los dos meses de duración e todo el incidente. Es presumible que esa puede ser la intención del prelegislador.

**193.-** Incluso en la forma en que se ha regulado este incidente cautelar dentro del procedimiento para aplicar la amnistía, se produce un peculiar efecto en el que no se ha reparado. En efecto, en el primer párrafo de en este art. 4, se dispone que las medidas que se recogen en el precepto se adoptarán *«[S]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución y en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: ...»* Aun cuando la finalidad del precepto está clara, los términos en que aparece redactado hace difícil su aplicación. En efecto, la idea es que, pensando el prelegislador, aunque no lo dice, que los tribunales han de aplicar de manera automática esas medidas, lo cual, como hemos visto, es contrario a la forma y manera en que se ha ejercer la potestad jurisdiccional, el hecho de que cualquier tribunal considere que la concreta adopción de tales medidas es contraria a la CE o al Derecho de la Unión, el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, o prejudicial ante el TJUE, no suspende este incidente cautelar y deberán adoptarse tales medidas a que se refiere el precepto.

**194.-** Es evidente que entendido el precepto en la forma ya apuntada anteriormente de que en la adopción de las medidas el tribunal, antes de adoptar esa atípica resolución cautelar, deberá constar, al menos indiciariamente, que en el caso de autos concurren previsiblemente los presupuestos para conceder la amnistía, lo cual son los presupuestos de la resolución firme que es la que procedería dictar, lo establecido en el precepto a que se hace referencia ahora es que las cuestiones de inconstitucionalidad o prejudicial europea no suspenden la adopción de esas medidas adoptadas como cautelares, pero si suspenden cuando, tras esa constatación, en tribunal decida dictar la resolución definitiva.

**195.-** Es decir, si el tribunal que conoce de la causa, al examinar las circunstancias del caso para decidir si adopta las medidas como cautelares, por considerar que el precepto es contrario a una norma de superior rango (CE o Derecho de la Unión), opta por suscitar la cuestión, el planteamiento no suspende la tramitación, porque deberán adoptarse las medidas cautelares, sin perjuicio de lo que, en definitiva, decidan los tribunales que



deberán pronunciarse sobre la legitimidad de la norma, ya aplicada, por una posible vulneración de las normas constitucionales o del Derecho de la Unión.

**196.-** Ahora bien, si el tribunal, como sería lo más lógico, opta por no adoptar esas medidas con el carácter cautelar que impone el art. 4, sino que directamente decide dictar la resolución definitiva del incidente con la resolución que se dispone en el art. 9.3º, no puede estimarse que le alcance esa orden de no suspensión, porque el art. 4 la condiciona, de manera expresa, a esas concretas medidas cautelares. El precepto no puede tener otra interpretación desde el mismo momento que dispone que el «*sin perjuicio*» hace referencia a las medidas del art. 4 exclusivamente. Posteriormente se examina el precepto en esta materia.

**197.-** No obstante, la crítica general que nos merece este art. 4 de la PLOA, hace preciso, en aras a dotar al presente Informe del rigor requerido, que entremos a analizar de manera concreta cada uno de los apartados que lo componen.

**198.- a)** Partiendo de las consideraciones que del encabezamiento de este art. 4 ya hemos efectuado, se impone en el párrafo a) una orden expresa al «órgano judicial» de la puesta en libertad de todos los beneficiados por la amnistía, ya estén condenados, es decir, cumpliendo la condena, o se haya dictado como medida cautelar personal en la tramitación del proceso penal, es decir, en prisión provisional. Pero añade el precepto que esa decisión se adoptara por los jueces de manera inmediata. El precepto es un claro ejemplo de lo que se anticipó de pretender el prelegislador establecer efectos específicos de esta amnistía con relación a los supuestos ya establecidos en nuestras normas procesales para cuando se produce la extinción de la responsabilidad criminal.

La redacción del precepto es confusa y requiere una integración conforme a la propia regulación que se establece en la ley proyectada. La puesta en libertad de quien esté cumpliendo condena o en situación de prisión provisional, como uno de los efectos de la extinción de la responsabilidad penal que la amnistía proclama, solo será posible cuando, en efecto, se estime que procede que concurren las condiciones para el beneficio que comporta la amnistía, es decir, que hasta que no se declare esa resolución expresa y firme que establece el art. 9.3º PLOA.

Por tanto, cuando este párrafo a) del art. 4 habla de que deberá acordarse la puesta en libertad de manera «*inmediata*» se ha de tomar como plazo el dictado de dicha resolución. Pero es que la puesta en libertad no era necesaria que la previese este precepto, como tendremos ocasión de examinar



posteriormente, porque es una consecuencia necesaria de la declaración de extinción de la responsabilidad penal, que deja sin fundamento la prisión provisional y la condena que se esté cumpliendo.

Bien es verdad que el precepto podría tener otra interpretación, aunque no es la más acorde al sentido de los preceptos de la PLOA (criterio sistemático de interpretación) ni es posible con el tenor del precepto (interpretación literal) por ilógica. En efecto, cabría pensar si el prelegislador lo que está queriendo es que con la entrada en vigor de la misma ley (el día de su publicación), se acuerde esa puesta en libertad, con independencia de la resolución que deba dictarse en su momento. En otras palabras, que se estaría estableciendo una medida cautelar en este incidente para aplicar la amnistía proyectada de tal forma que el órgano judicial debería, al iniciar el procedimiento –que debe iniciarse de oficio–, poner en libertad a quien se considere que puede ser beneficiado por la amnistía, para continuar con la tramitación del incidente hasta dictar la resolución definitiva firme en que se extinga o no la responsabilidad penal. Si es esa la intención del prelegislador, ni lo ha dicho ni cabe concluirlo de la regulación que se contiene en el texto porque no se olvide que lo que se regula en este precepto se anuda a los efectos de la amnistía, no al inicio del procedimiento para declararla.

Pero aun admitiendo que esa posibilidad fuera admisible, lo que por otra parte no se corresponde con la redacción del precepto, las dificultades que comportaría esa decisión cautelar, a la vista de la nula regulación legal, la hace prácticamente inoperante. Basta con remitirnos a lo que se ha expuesto al examinar el contenido de los artículos 1 y 2 de la PLOA para comprender las complejas actuaciones que deberán llevarse a cabo para poder determinar si un concreto delito ya sentenciado o en tramitación puede someterse a la amnistía proyectada, lo que supone que si ha de comenzarse por ordenar la puesta en libertad, en todo caso, con la sola iniciación de oficio pero también a instancia de parte, sin más trámite (inmediatamente, dice el precepto) y sin posibilidad de que el órgano judicial pueda valorar prima facie la previsible decisión sobre la concesión o no de la amnistía, va a provocar un claro abuso del derecho para todo condenado o preso con la sola invocación de que procede la amnistía.

Una cuestión reseñable en el segundo párrafo del artículo 4.a) es que no se alzan las medidas cautelares civiles, quedando a salvo la responsabilidad civil que pudiera corresponder por los daños sufridos por particulares, que habrán de dirimirse en la jurisdicción civil, cuando de acuerdo a lo previsto en el artículo 108 LECr, la regla general, es que se decida en el proceso penal cuando es derivada de delitos.



La posibilidad de derivar el dirimir la responsabilidad civil a la jurisdicción civil se reconoce en el art. 109.2 CP según el cual los perjudicados tienen derecho a exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil; e, igualmente, el art. 111 LECrim prevé que las acciones que nacen de un delito podrán ejercerse conjunta o separadamente. Más, cuando se ejerza sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a menos que el perjudicado renuncie a ella o se la reserve expresamente para ejercitarla en la vía civil -art. 112 LECr-, debiendo resolverse en la sentencia las cuestiones referentes a la responsabilidad civil.

En suma, aunque se ofrece al perjudicado la posibilidad de reservarse la acción civil para ejercerla en este orden, si no hay reserva expresa por su parte se entiende que opta por reclamar la responsabilidad civil en el juicio penal, debiendo ejercer el Ministerio Fiscal la acción civil junto con la criminal, incluso, cuando dicho perjudicado se persona como parte en la causa y la inste personalmente.

Por tanto, han de ofrecerse acciones al perjudicado so riesgo de entender vulnerado el art.24.1 CE, pues como manifiesta el Tribunal Constitucional en su sentencia 108/1983, de 29 de noviembre, *“Como en el derecho a la tutela jurisdiccional que dice el art. 24.1 CE se comprende el concretado a la jurisdicción penal dentro del sistema plural instaurado en nuestro Derecho, en que junto a la oficialidad de la acción encomendada al Ministerio Fiscal se establecen otras titularidades privadas, entre ellas las del perjudicado por el delito, es claro que la denegación de la acción ius ut procedatur, en el primero de los escalones ahora del reconocimiento gradual de la acción, entraña una violación del indicado precepto constitucional”*. Pero la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE no nace de la simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, sino que es necesario que tenga una significación material o que produzca un efectivo y real menoscabo o limitación del derecho de defensa como consecuencia directa de la acción u omisión de los órganos judiciales -SSTC 149/1987, 155/1988, 43/1989, 145/1990, 196/1990, 18/1995-.

En el supuesto contemplado por la Proposición se menoscaba el derecho de defensa, por un lado, por no poder contar con el apoyo que supone el ejercicio conjunto de la acción civil con el Ministerio Fiscal; pero, por otro, y sobre todo, por no poder sostener su reclamación en la jurisdicción civil en una sentencia condenatoria que le exime de cualquier justificación o prueba, dificultando además la determinación de contra quien instar el proceso, al no contar con un relato de hechos probados.



A estos efectos, es preciso reseñar que la responsabilidad civil *ex delicto* nace directamente del delito y queda concretamente definida y consumada su existencia por el solo hecho de la condena penal, sin necesidad de ninguna otra justificación o prueba, y este nacimiento se produce, aunque después conozca de la misma el juez civil, por no haberse sustanciado en el proceso penal. Y es que, como dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de abril de 2002 "*La responsabilidad civil ex delicto depende de la responsabilidad penal, salvo que concurra alguna causa de inculpabilidad*". En efecto, en el supuesto de existir una sentencia penal condenatoria, el Juez civil estará vinculado por la declaración de hechos probados de dicha resolución (la sentencia penal es prejudicial), gozando de libertad únicamente en cuanto a la valoración jurídica de esos hechos a los fines de la responsabilidad civil.

En definitiva, como manifiesta el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de diciembre de 1985, la sentencia penal condenatoria vincula al Juez en cuanto a la causación física del daño y a la participación en el hecho del condenado, quedando en libertad únicamente para apreciarla axiológicamente a sus fines reparatorios del daño y los perjuicios.

Por el contrario, cuando el proceso penal finaliza con sentencia absolutoria o con auto de sobreseimiento o archivo, tal y como reconoce el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de noviembre de 1979, no se da ese efecto de cosa juzgada de la resolución penal, salvo que la sentencia declare la inexistencia del hecho de que pudo nacer la responsabilidad civil, y entonces el juez civil tendrá que valorar libremente las pruebas practicadas en el juicio criminal y extraer de ellas el relato fáctico que según su apreciación corresponda. Pero, en el caso de la aplicación por el juez de una ley de amnistía, no hay pruebas practicadas en el juicio criminal, por lo que no hay relato fáctico que apreciar, ni sujetos determinados contra los que instar el proceso.

De hecho, según lo previsto en el artículo 11 de la Proposición en su número 2, para que en la fase de instrucción o fase intermedia se aplique por el órgano judicial la amnistía y se decrete el sobreseimiento libre, sólo será precisa la audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes. Igual que acontece en sede de juicio oral cuando el Ministerio Fiscal o las partes podrán proponer la aplicación de la amnistía como artículo de previo pronunciamiento, en cualquier momento del juicio oral o al formular sus conclusiones definitivas.

**199.- b)** En el apartado b) del art. 4 se manifiesta ya de manera directa, aunque con problemas de interpretación, una auténtica medida cautelar porque *«tras la entrada en vigor de esta ley, el órgano judicial que, en cada*



*momento, esté conociendo de la causa procederá a dejar sin efecto las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión de las personas a las que resulte de aplicación esta amnistía, así como las órdenes nacionales, europeas e internacionales de detención.»*

Es evidente que la finalidad del precepto es, como se ha dicho, la adopción de una medida cautelar en el incidente que deberá aperturarse para determinar si procede aplicar la amnistía. Ahora bien, si es esa la intención del prelegislador la redacción de la norma no está exenta de dificultad. En primer lugar, porque si ha de aplicarse a las personas a las que *«resulte de aplicación esta amnistía»*, parece que hasta que no se realice esa declaración con la resolución que se establece en el art. 9.3º no podrán lazarse esas órdenes a que se refiere el precepto. Pero a su vez, y este sería el segundo de los problemas de interpretación, si el prelegislador impone que esa orden de dejar sin efecto las ordenes se ha de dictar en el momento de la entrada en vigor de la ley (el mismo día de su publicación), es manifiesto que esa resolución no se ha podido dictar aún.

No cabe duda, pues, que el prelegislador está pensando en una medida cautelar de cancelar las órdenes a que se refiere. Pero aun así, surgen ahora con toda crudeza los problemas de interpretación de estas medidas cautelares que se pretenden regular en todo este art. 4, porque si la amnistía ha de ser aplicada de oficio y, en concreto, esta orden se impone directamente al órgano que esté conociendo de la causa, se está imponiendo la obligación sobre los jueces de determinar en cada caso que tengan en tramitación determinar si, por los delitos que se sigue la causa, es admisible la aplicación de la amnistía, porque pese al automatismo que se deduce de la redacción del precepto, deberá dejarse al criterio del juez la concurrencia de razones para adoptar una medida como la que se impone en el precepto porque surgen ahora con toda crudeza los problemas de interpretación de estas medidas cautelares. Su adopción, en los términos de la Proposición, comporta un automatismo, que resulta inaceptable por ser contrario al principio de reserva de Jurisdicción.

Mayores problemas de interpretación comporta que esa orden abarque a las órdenes europeas.

Hemos de partir de que las órdenes europeas de detención se hallan reguladas en la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, siendo incorporada a nuestro ordenamiento por Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega,



sustituida posteriormente por la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

Que el legislador le imponga al Juez la obligación de levantar una orden de detención europea presenta una lógica duda de ser contraria al Derecho de la Unión Europea, pues esta exclusión incide directamente en el ámbito propio de éste, muy especialmente cuando la privación de efectos a la orden de detención europea afecte a los delitos de terrorismo y malversación. En este sentido se pronunció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 16 de diciembre de 2021, procedimiento penal contra AB y otros, C203/20: *“Por consiguiente, al plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial de interpretación para asegurarse de que la adopción de una orden de detención europea cumple las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión, la autoridad judicial emisora pretende cumplir las obligaciones dimanantes de la Decisión Marco 2002/584 y, por tanto, aplica el Derecho de la Unión en el sentido del art. 51, apartado 1, de la Carta. Además, contrariamente a lo que señala la Comisión, la anterior consideración no tiene como consecuencia que el Derecho de la Unión resulte aplicable, ya que el referido proceso penal es distinto del procedimiento de emisión de dicha orden, que es el único al que se aplica la Decisión Marco 2002/584 y, por tanto, el Derecho de la Unión”.*

**200.- c)** Una materia que se regula, tal y como ya hemos adelantado, con profusa confusión en la PLOA es la incidencia que tiene sobre la tramitación del incidente para aplicar la amnistía la posibilidad de que un tribunal suscite cuestión de inconstitucionalidad ante el TC o cuestión prejudicial ante el TJUE. a lo ya dicho nos remitimos.

No obstante, no podemos dejar pasar por alto el que la modificación que del régimen del procedimiento a seguir ante el TC, debiera estar incluido en su propia norma reguladora (LOTC). Ahora bien, dado el rango normativo de la PLOA, le autoriza para una modificación del mencionado art. 35 de la ley reguladora del TC, siquiera debiera haberse realizado mediante una Disposición Final modificando el precepto de la LO reguladora del TC.

**201.-** Ello exige profundizar acerca de la cobertura constitucional que establece este apartado sobre el alzamiento de las medidas cautelares cuando se plantee una cuestión de inconstitucionalidad. En este sentido habrá de analizarse si el hecho de que esa previsión no se incorpore en la LOTC a través de su reforma expresa sino de otra ley orgánica distinta vulnera o no la reserva del artículo 165 CE, al disponer que *“Una ley orgánica regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el*



*procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones.”.*

Una muy reciente sentencia del TC, concretamente la 15/2004, de 30 de enero, permite aproximarse a la materia objeto de debate al afirmar 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.”.*

**202.-** No obstante, la relajación que de la reserva del artículo 165 LOTC parece apuntar este párrafo no autoriza afirmar que la PLOA permita amparar la introducción de una excepción a la regla que fija el artículo 35.3 LOTC, en virtud de la cual *“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.”*

En este sentido la lógica del precepto es rotunda y evidente, respondiendo al diálogo entre los poderes del Estado, el judicial con el legislativo, a través del Tribunal de Garantías. Resultaría absurdo que el planteamiento de la cuestión no llevase aparejada la suspensión, en cuanto que podría suceder que la resolución definitiva careciera de toda eficacia.

Es claro que excepcionar una regla tan estricta como esta va mucho más allá de lo que es “completar la dicción literal” del precepto y que no es una inocua “previsión complementaria”, sino que supone la creación de una nueva norma no solo distinta, sino, también, opuesta a aquella. No se trata, por lo tanto, de un problema de mera técnica legislativa sino de validez, pues el establecimiento de la repetida excepción a la regla general de suspensión afecta a un elemento esencial de ese procedimiento que el artículo 165 CE reserva a la LOTC.

**203.-** Refuerza esta idea la STC 192/2000, FJ 3, que declaró con suficiente rotundidad que *“este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los conflictos*



*positivos de competencia, debe regirse únicamente por su propia Ley Orgánica (arts. 60 y ss.), que sólo prevé como requisito de admisibilidad stricto sensu el requerimiento previo que han de efectuar los órganos superiores de las Comunidades Autónomas que promuevan un conflicto (art. 63.1 LOTC)."* Aunque esto se dijo con respecto a los conflictos, es extrapolable a las cuestiones de inconstitucionalidad ya que los efectos de su planteamiento solo pueden determinarse en la LOTC.

**204.-** A la vista de lo expuesto, se concluye, que el artículo 4.c) es inconstitucional con independencia de las razones que, en su caso, aconsejaran modificar el artículo 35.3 LOTC, razones que, como se ha dicho, contrariarían la finalidad del precepto, desnaturalizándolo.

Incluso ello habría permitido apreciar que en el art. 35 de la LOTC, se contemplan dos periodos de suspensión de las actuaciones judiciales, una primera, que estará vigente hasta que el TC se pronuncia sobre la admisión a trámite de la cuestión que ha de ser, por su propia finalidad, breve; y una segunda, de mayor periodo temporal, para el caso de que, admita la cuestión, hasta que se dicte la sentencia. Pues bien, ya que el prelegislador confiera ese privilegio a las personas que pudieran –aún se desconocerá si procede o no– extinguir su responsabilidad criminal respecto de cualquier otra persona en cuyo proceso penal se suscite la cuestión, cuando menos, se debe restringir la exclusión de la suspensión a lo que sería medianamente admisible, es decir, a la primera suspensión en tanto se admita a trámite la cuestión.

**205.-** También hemos de aludir a la falta de previsión del prelegislador que supone ignorar lo dispuesto en el Real Decreto Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, en el que se introduce una regulación específica sobre la cuestión prejudicial europea en la LEC -y finalmente en todas las normas, siendo ésta de aplicación supletoria-. Así en el Título VIII (medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia), artículo 103 (Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil), Ocho (Se añade un nuevo artículo 43 bis), se prevé la inserción en la LEC del art. 43 bis, en el que se regulan los trámites procesales cuando se suscite una cuestión prejudicial que suspenderá no solo el proceso en que se suscite, sino en todos los que se estén tramitando afectados por la misma duda sobre el Derecho de la UE. Este artículo, que entrará en vigor, según la Disposición final novena, número 2 párrafo segundo, a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado



(BOE 20 de diciembre de 2023). Bien es verdad que la fecha a considerar y el rango normativo de ambas disposiciones, hace primar a la ley proyectada.

**206.- d)** Por lo que respecta a la finalización de la ejecución de penas privativas de libertad, privativas de derechos y multa, según el art. 4 d), el órgano judicial que este conociendo, una vez amnistiadas por resolución judicial las personas que hubieren instado la causa, debe dar por finalizada la ejecución de todas las penas privativas de libertad, privativas de derechos y multa, que hubieran sido impuestas con carácter de pena principal o pena accesoria. Se está pidiendo al órgano judicial con respecto a los condenados, que se les deje en libertad, aplicando una ley que anula una sentencia firme. Pues bien, los condenados no pueden ser amnistiados, dado que los efectos de una sentencia firme no pueden ser anulados por una ley, sino únicamente por un recurso de revisión. No puede el Poder Legislativo anular una sentencia.

En efecto, una sentencia firme produce los efectos de cosa juzgada, que consiste en una precisa y determinada fuerza de vincular, en otros procesos, a cualesquiera órganos jurisdiccionales, respecto del contenido de esas resoluciones. Este concepto no se halla previsto legalmente, pero se entiende reconocido de forma implícita en el art. 25.2 CE con carácter general, sobre la base de entender que es una consecuencia inherente a los principios de tipicidad y legalidad en materia penal, así como por estar expresamente consagrado en el art. 14.7 PIDCP, a cuya luz debe interpretarse el art. 25 CE, por mandato del art. 10.2 CE. Contra una sentencia de estas características sólo cabe el recurso de revisión, instrumento que se insta frente a aquellas sentencias firmes contra las que no cabe recurso ordinario alguno, dictadas por cualesquiera tribunales españoles que sean condenatorias, a fin de anular la sentencia anterior.

Frente a esto, no cabe objetar que cabría la revisión de estas sentencias firmes condenatorias por mor de lo dispuesto en el art. 2.2 CP, según el cual *“tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena”*. Pues con la proposición de ley de amnistía no se trata de derogar una ley penal o preceptos de ella con efecto universal -retroactividad-, por cambio en la percepción social sobre el injusto culpable de determinados hechos. Se trata de eximir de responsabilidad criminal (civil, administrativa, contable, etc.) por hechos que el ordenamiento jurídico no renuncia a seguir considerándolos ilícitos y punibles.



**207.- e)** En el apartado e) se dispone que *«[L]as 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.»*

No obstante, la aparente lógica del precepto y comportando la amnistía una exclusión de todos los efectos de actos que, conforme al ordenamiento, eran constitutivos de delito, parece lógico que el beneficiado no pueda ampliar su beneficio con una medida que excede el propio delito afectado por el beneficio. Sin embargo, en la forma en que se ha regulado esa finalidad resulta confusa la aplicación del precepto.

Lo aquí previsto es fruto de la reforma del Código Penal operada mediante la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se declara que en ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa, quedando regulado en el artículo 58 CP, el que impone que la compensación no tendrá lugar *"en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella"*. Declaración que intenta reforzar con el redundante inciso final, según el cual *"en ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa"*. Se trata de un efecto de la institución de la amnistía, en cuanto supone la extinción de la responsabilidad penal del actor del hecho típico, por lo que se suprimen los antecedentes penales y cualquier otro efecto negativo por las conductas cubiertas por aquélla.

La referencia que se establece en el precepto a *«otros procedimientos penales»* carece de todo fundamento, tanto para la prisión preventiva como para la prisión en cumplimiento de condena porque el tiempo de prisión preventiva, extinguido el procedimiento, no será posible su abono, sin perjuicio de lo que después se dirá. Y con relación al tiempo de cumplimiento de una pena de prisión, total o parcialmente, nunca podrá ser abonada en otra causa, dado que en tales supuestos lo que procede es la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia previstas en el art. 294 de la LOPJ, responsabilidad que ya estaría excluida, como veremos, en el art. 7 de la ley proyectada.

Ahora bien, el precepto limita el abono de la prisión a los actos amnistiados, es decir, no ofrece problema de interpretación cuando exista un solo acto y estuviera el mismo completamente afectado por la amnistía. A sensu



contrario, si será objeto de abono la prisión cuando existieran en la misma causa delitos conexos y alguno de ellos quedara fuera de la amnistía, así como en el supuesto, a que ya se ha hecho referencia, en que un mismo acto pudiera, constituyendo un mismo delito, estar incluido en la amnistía solo de manera parcial.

**208.- f)** El apartado f) de este art. 4 pese a su aparente claridad con relación a lo que se pretende, no deja de ofrecer problemas de interpretación que serían fácilmente descartados con una mejor redacción. Lo que dispone el precepto es que *«[S]e procederá a la eliminación de antecedentes penales derivados de la condena por el acto delictivo amnistiado.»* En sus términos literales lo que el precepto ordena carece de todo fundamento porque declarada la extinción del delito por el que ha sido condenado el beneficiado por la amnistía, uno de sus efectos es el de la cancelación de los antecedentes penales, como se declara en el art. 136 del CP, con la peculiaridad de que en estos supuestos la amnistía excluye la necesidad de que se hayan de esperar los plazos que se imponen en el mismo.

Quizás habría sido oportuno que, así mismo, se hubiera hecho constar que con el empleo del término *«eliminación»*, lo que se ha querido decir es que la cancelación, término que emplea el CP, lo será en el Registro Central de Penados. Dicho Registro se regula por el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, el cual regula en su art. 25 los efectos de la cancelación que deja a salvo *«[L]a información relativa a las inscripciones canceladas en una sección especial y separada a disposición únicamente de los Juzgados y Tribunales españoles.»* Debiera haberse expresado el precepto de la ley proyectada en ese sentido para evitar equívocos.

Mayor dificultad interpretativa ofrece el precepto con relación a las órdenes de búsqueda por requisitorias, de conformidad con lo previsto en el art. 512 de la LECR. Si este art. 4.f) está haciendo referencia a antecedentes y condena, es evidente que no está aludiendo a quienes estén en esa condición durante la tramitación del proceso penal, por lo que el precepto debería también haber incluido en esa eliminación en el Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ), en especial si la intención del prelegislador es, aunque nada se dice ni puede concluirse, que esas eliminaciones lo sean como medidas cautelares en el mismo incidente, es decir, desde el inicio del mismo y sin perjuicio de lo que se decida en la resolución definitiva firme que se dictara sobre si procede o no la amnistía.



### **3.- Efectos sobre la responsabilidad administrativa. (art 5)**

**209.-** Ya se ha apuntado anteriormente en algunas ocasiones la aparente sencillez con que el prelegislador extiende el derecho de gracia a la «responsabilidad administrativa», sin mayor delimitación porque, incluso, respecto de esta responsabilidad no existen excepciones en el art. 2

**210.-** De nuevo, merece ponerse de manifiesto que da la impresión de que el prelegislador no ha sido consciente de la regulación que ha establecido al respecto y la aplicación de la amnistía a esta responsabilidad ha de crear problemas de aplicación en la práctica. Ya de entrada sorprende que el PLOA incluya entre el derecho de gracia a la responsabilidad administrativa, alcance que nunca ha tenido ninguna de las leyes amnistía que se han promulgado en nuestro país, si bien la mencionada Ley portuguesa de 2023 extiende la amnistía a «*las sanciones adicionales relativas a infracciones administrativas*»; es decir y anticipándose a lo que se quiere decir, se extiende el perdón a las infracciones, no a toda la responsabilidad administrativa.

**211.-** Es cierto, no cabe negarlo, que si el prelegislador se considera legitimado para declarar el olvido de los delitos y, en consecuencia, de todos sus efectos, nada impide que pueda hacer esa misma declaración que es, por principio, de menor entidad. Pero es sintomático que, en el régimen de derecho positivo del derecho de gracia en nuestro ordenamiento, no pueda concederse un indulto por infracciones administrativas --menos aún por responsabilidad administrativas de otro género--, que es lo menos y con reconocimiento constitucional, y, sin embargo, sí pueda concederse la amnistía.

**212.-** Debe tenerse en cuenta que la actividad administrativa es en la actualidad ingente y que esa actividad administrativa lleva ínsita, en la casi totalidad de los supuestos, una importante faceta de responsabilidad y no solo sancionadora. No se debe desconocer que, al margen de la potestad sancionadora que, en la inmensa mayoría de la normativa sectorial administrativa, suelen incluirse (piénsese en materias como el urbanismo, medio ambiente, tráfico, consumidores, tributario, dominio público, etc.) una importante responsabilidad civil, en terminología sectorial, es decir, la obligación de reparar el daño que se ha ocasionado a los bienes públicos o incluso a terceros; es decir, es una responsabilidad administrativa porque la Administración pública es la que ha de declararla tras seguir, como es debido en toda decisión administrativa, un procedimiento.



**213.-** Se suma a ello que, en la mayoría de esos procedimientos, ambas responsabilidades, la sancionadora y la de responsabilidad patrimonial, se dilucidan en un mismo procedimiento y frecuentemente dicha actividad administrativa tiene una regulación, si quiera sea embrionaria, en norma comunitarias las cuales, si bien suele dejar en manos de los Estados su represión y resarcimiento (piénsese en materia de subvenciones), es lo cierto que en muchos otros si exige la imposición de sanciones y la exigencia de responsabilidad, lo cual comporta que la amnistía vendría a vulnerar una norma comunitaria al modo en que lo hace, como se vio, con los delitos de terrorismo, pese a su menor gravedad.

**214.-** Con tales consideraciones no se acierta a comprender los términos en que se redacta el art. 5.1º cuando declara que «*[E]l órgano administrativo competente acordará el archivo definitivo de todo procedimiento administrativo incoado al objeto de hacer efectivas las responsabilidades administrativas en que se hubiera incurrido.*» Los términos literales del precepto comportan que todo órgano administrativo que esté tramitando un procedimiento de esa naturaleza, que se refieran a actos que obedecieran a los fines previstos en el art. 1 y pudieran generar cualquier responsabilidad administrativa, aunque no sea una infracción (v. gr. reparación de los daños a los bienes públicos o su devolución cuando se hubiera sustraído ilícitamente), deberán archivarse, es decir, no se podrá exigir la responsabilidad, incluso las no sancionadora, de tal hecho.

**215.-** Parece como si el prelegislador solo estuviera pensando en las infracciones contra la seguridad ciudadana, y así parece evidenciarlo el párrafo segundo del precepto, cuando es lo cierto que en la forma en que se ha redactado tiene un ámbito inmensamente más amplio sobre el que parece que no se ha reparado o, si se ha reparado, el beneficio que se concede excede de la más elemental prudencia legislativa. Piénsese que en esa responsabilidad está incluida la tributaria, en cuyo ámbito el derecho de gracia no solo se aplicaría, por supuesto a los delitos, también a las infracciones tributarias, sino que incluso afectarían a las mismas obligaciones tributarias de todos los ciudadanos. Demos un paso más e imaginemos que esa situación se produce con un impuesto como el IVA, de originaria regulación comunitaria, muy detallada por la jurisprudencia del TJUE.

**216.-** Esta extensión injustificada del ámbito de la amnistía a una indiscriminada responsabilidad administrativa, podría dar lugar a no pocas situaciones en las que el prelegislador se intuye no ha reparado, pues la comisión de delitos de malversación amnistiados que hubieran provocado un enriquecimiento de su autor, provocaría al proyectarse sobre su situación



tributaria que también quedara amnistiada su responsabilidad en este ámbito, lo que impediría a la administración tributaria ejercer las potestades que la ley le atribuye en orden a regularizar y sancionar este incremento patrimonial con un origen ilícito, posteriormente amnistiado.

**217.-** Por lo que respecta al apartado 2 de este precepto, relativo a la eliminación del Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana de las infracciones y sanciones derivadas de los procedimientos administrativos objeto de la presente ley de amnistía, traer a colación los razonamientos que se han efectuado con respecto al apartado f) del artículo 4, en el sentido de que debiera procederse a sustituir el término «*eliminación*» por el de «*cancelación*», por cuanto aquél resulta extraño a la regulación específica de este Registro, contenida en el artículo 43 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, donde únicamente se alude a la «*cancelación*» de esta tipología de asientos.

**218.-** Por si no fueran pocos los reparos que merece el precepto, debe señalarse que, a diferencia del apartado 3 del artículo 5 y del apartado a) del artículo 4, no se prevé ninguna excepción al alzamiento de las medidas cautelares para asegurar el abono de responsabilidades civiles a particulares sin que se aprecie que dicha excepción tenga un plazo temporal, por lo que, a salvo del plazo de prescripción de las acciones civiles, se está en la más completa indefinición.

#### **4.- Efectos sobre los empleados públicos. (art 6)**

**219.-** El artículo 6 dedicado a los «*Efectos los empleados públicos*», regula «*la reintegración en la plenitud de sus derechos activos y pasivos de los empleados públicos sancionados o condenados, así como a la reincorporación de los mismos a sus respectivos cuerpos, si hubieran sido separados*» (apartado 1), sin perjuicio de que no tengan derecho a recibir ningún haber por el tiempo en que no hubieran prestado un servicio efectivo, pero será reconocida su antigüedad como si no hubiera habido interrupción en la prestación de los servicios (apartado 2), y de que «se proceda a la eliminación de las notas desfavorables en las hojas de servicio por cualquier otra razón que no fuera la sanción, incluso cuando la persona sancionada hubiera fallecido o causado baja por enfermedad.» (apartado 3).

**220.-** En relación con el precepto, debe destacarse el acierto de que, ahora sí, se hace referencia a las sanciones, lo que evita la complejidad interpretativa a que se hizo referencia a examinar el artículo precedente. No obstante, debe señalarse que, pese a los términos amplios en que se restablecen los derechos en el párrafo primero, se hace referencia a la



reincorporación a los «*respectivos cuerpos*», lo cual excluye que lo sea al mismo «*destino*» que ocupaba antes de los hechos que son amnistiado. Y si no fuera esa la intención del prelegislador, debiera omitirse en el precepto la referencia a la «*plenitud de sus derechos*» en los que se incluiría el destino que ocupaba con anterioridad a tales hechos. Sería, por tanto, procedente que se clarificase este extremo para evitar dudas interpretativas sobre el alcance de los efectos de la amnistía.

**221.-** Desde el punto de vista de técnica legislativa, debe ponerse de manifiesto que el apartado 3 presenta una redacción incoherente, por cuanto 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 PLOA «*por cualquier otra razón que no fuera la sanción, incluso cuando la persona sancionada hubiera fallecido o causado baja por enfermedad*», por lo que se desprende que la eliminación de las notas desfavorables no procederá si éstas lo fueron por razón de la sanción, lo que no se coherente con la finalidad de la norma a la vista de la EM y del artículo 1.1 PLOA. A mayor abundamiento, de la redacción del precepto se desprende que la eliminación de las notas desfavorable se producirá por cualquier otra razón diferente (no conectada con el supuesto del artículo 1.1 LP), lo que tampoco tiene sentido con el objetivo perseguido por la norma.

**222.-** En definitiva, de la lectura del precepto se concluye que la eliminación de las notas desfavorable se producirá por cualquier otra razón diferente (no conectada con el supuesto del artículo 1.1 LP), lo que debe reputarse un error del prelegislador que sería conveniente fuese corregido en el trámite parlamentario, ya que resulta incoherente e inadmisibles tal efecto de la norma proyectada.

## **5.- Efectos sobre las indemnizaciones y restituciones. (art 7)**

**223.-** El artículo 7 tiene por objeto los «*Efectos sobre las indemnizaciones y restituciones*», recogiendo 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 (apartado 1), ni tampoco dará derecho a la restitución de las cantidades abonadas en concepto de multa, con la única excepción de 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. (apartado 2).



**224.-** Apuntar que este segundo apartado se ha visto modificado de manera sustancial por una enmienda transaccional de las aprobadas el pasado 7 de marzo de 2024, toda vez que la redacción inicial del mismo en la proposición presentada se limitaba a declarar, con carácter general, la imposibilidad de reclamar la restitución de las cantidades abonadas en concepto de multa por sanciones impuestas por la comisión de ilícitos administrativos, que son amnistiados por aplicación de la PLOA, siendo así que ahora se establece una excepción a esa regla general, que será objeto de análisis a continuación.

**225.-** Con este precepto, los amnistiados no pueden reclamar indemnización alguna por los procesos, condenas o sanciones acontecidos, ni estos les generan derechos económicos, ni, en última instancia, da derecho a la restitución de las cantidades abonadas en concepto de multas, eso sí con la excepción que ya hemos descrito.

**226.-** En relación con esta materia debe recordarse que el precedente histórico que comporta el Decreto-Ley 10/1976, de Amnistía, de 30 de julio de 1976, B.O.E. de 4 de agosto, excluye en su Disposición adicional primera, de modo expreso, que el Estado sea responsable por los daños derivados de los actos que se amnistían, al decir que «[n]o procederá indemnización ni restitución alguna en razón de las sentencias penales o resoluciones, penas o sanciones administrativas comprendidas en la amnistía.»

**227.-** La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1978, Sala Cuarta (ECLI:ES:TS:1978:2066) limita esta irresponsabilidad del Estado únicamente a sentencias o resoluciones administrativas firmes, pues exigía su previa ejecución, ya que en otro caso «[a]corde con esta doctrina es claro que si la amnistía es aplicada a un supuesto en que aún se encontraba abierto el proceso judicial de impugnación, al cerrarse éste por satisfacción de la pretensión por vía legislativa, lo debe ser con todas sus consecuencias, cesando cuantas limitaciones o trabas tengan en él su origen o con él se relacionen, entre la que destaca la necesidad de devolver al recurrente los depósitos o fianzas, etc. que por exigencias legales tuvo que hacer efectivas para seguir, en la forma exigida, la vía de los recursos y del proceso».

**228.-** En el caso de la norma proyectada, si bien el artículo 7 tiene como precedente el Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, citado, establece un alcance mayor, ya que no se limita a sentencias penales o a resoluciones administrativas sancionadoras, sino que abarca cualquier fase del proceso de exigencia de responsabilidad penal, administrativa o contable, ya sea previo a la existencia de sentencia firme como posterior a la misma, por lo que, en definitiva, no se podrá ejercitar acción civil alguna no sólo en relación con las



penas o sanciones ya cumplidas (de la naturaleza que sean, privativas de libertad, de derechos, económicas -no se admite la devolución de la multa-, etc.), sino tampoco por las medidas cautelares sufridas por los beneficiarios de la amnistía.

**229.-** Se ha de valorar positivamente que la amnistía establecida por la PLOA no dé derecho a percibir indemnización por la persecución sufrida -tiempo pasado en prisión- (art. 7.1) así como no se restituyan las cantidades abonadas en concepto de multa, eso sí apuntando que con relación a este último aspecto la PLOA adopta una medida contemplada para la institución del indulto (artículo 8 de la Ley de 18 de junio de 1870).

**230.-** El fundamento de esta irresponsabilidad de los poderes públicos se debe a que la amnistía es un beneficio que se concede a quienes han cometido infracciones penales, administrativas o contables con una intencionalidad política. Tiene por objeto, según la sentencia referida, borrar de la vida del derecho todos los efectos o consecuencias desfavorables pueden desprenderse o ampararse en el acto 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. Esta es la ratio legis de la norma: un beneficio en favor de ciertas personas; de aquellas personas que han realizado actos sancionables penal o administrativamente y lo han hecho con una determinada intención política. No se dirige, pues, a la Administración como tal.

**231.-** Los Letrados de las Cortes Generales adscritos a la Comisión de Justicia en su informe de 10 de enero de 2024 relativo a las Observaciones Técnicas a la Proposición de Ley Orgánica de Amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña (núm. expte. 122/19), pusieron de manifiesto que «[l]a previsión en el apartado 2 de la no restitución de cantidades abonadas en concepto de multa plantea dudas sobre si existe una igualdad de trato con respecto de otros supuestos en que se establece la devolución, como es el alzamiento de medidas cautelares», observación que este órgano constitucional entiende que hay que matizar a la luz de la doctrina expuesta en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1978, Sala Cuarta (ECLI:ES:TS:1978:2066), pues es claro que si la amnistía es aplicada a un supuesto en que aún se encontraba abierto el proceso judicial de impugnación, al cerrarse éste por satisfacción de la pretensión por vía legislativa, lo debe ser con todas sus consecuencias, cesando cuantas limitaciones o trabas tengan en él su origen o con él se



relacionen (alzamiento de las medidas cautelares en procedimientos penales o administrativos), lo que no se puede equiparar al abono de una multa, que presupone una previa sentencia o resolución administrativa firme que se ha ejecutado ya.

**232.-** Centrándonos en la novedosa excepción a la regla general de negar la restitución de las cantidades abonadas en concepto de multa introducida en el Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso, la misma ha de merecer un juicio desfavorable. Lo primero a destacar es la nula justificación que el prelegislador nos ofrece para motivar este trato de favor respecto de las sanciones impuestas por aplicación de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, con respecto a otras sanciones pecuniarias que se hubieran podido imponer al amparo otras normas administrativas de carácter sancionador a cuyo amparo se hubieran impuesto sanciones por la comisión de actos amparados por el ámbito objetivo de la amnistía. No alcanzamos a comprender la finalidad del precepto, salvo que la pretensión del prelegislador, al establecer este régimen privilegiado, sea la de amnistiar por un criterio ajeno al estrictamente jurídico las conductas sancionadas por el ejercicio ilegal de los derechos de reunión y manifestación, reiterados a lo largo del ámbito temporal de la amnistía.

**233.-** El que limite este trato favor a circunstancias tales como dejar fuera de su alcance a las sanciones 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, no puede sino merecer una valoración crítica, al sujetar la restitución de las multas abonadas por la comisión de cualquiera de estas infracciones tipificadas en el artículo 35 de la citada Ley Orgánica, a un concepto jurídico tan indeterminado como la proporcionalidad, generando una inseguridad jurídica indeseable.

**234.-** Apuntar, por último que sería conveniente que el prelegislador pudiera adicionar otros criterios junto con el de proporcionalidad a los efectos de valorar el extender el alcance de estos efectos "privilegiados" a las sanciones muy graves, tales como que con su decisión la Administración no contrarie principios tales como el de igualdad y el interés público.

## **6.- Efectos sobre la responsabilidad civil y contable. (art 8)**

**235.-** El artículo 8 está destinado a los «*Efectos sobre la responsabilidad civil y contable*», recogiendo en el apartado 1 la extinción de las responsabilidades civiles y contables derivadas de los actos descritos en el artículo 1.1 de la Proposición, incluidas las que estén siendo objeto de procedimientos tramitados ante el Tribunal de Cuentas, salvo aquellas que ya hubieran sido



declaradas en virtud de sentencia o resolución administrativa firme y ejecutada (apartado 1); todo ello a salvo de que se dejará siempre a salvo la responsabilidad civil que pudiera corresponder por los daños sufridos por los particulares, que no se sustanciará ante la jurisdicción penal (apartado 2).

**236.-** Este precepto contiene previsiones sobre la exigencia de responsabilidad civil y contable en que pudieron incurrir aquéllas por la comisión de esos delitos, limitando el prelegislador su responsabilidad civil y/o contable a dos supuestos: a) que esas responsabilidades ya hubieran sido declaradas en virtud de sentencia o resolución administrativa firme y ejecutada; y b) que, si se trata de una reclamación de responsabilidad civil, los daños como consecuencia de tales delitos se hayan sufrido por particulares.

**237.-** No obstante lo anterior, hemos de precisar una serie de consideraciones que surgen de la lectura del apartado 1 del artículo 8 de la PLOA.

**238.-** La institución de la responsabilidad civil tiene por objeto hacer efectivo el derecho de los perjudicados a ser resarcidos del daño sufrido, de lo que se deduce que su redactado limita de alguna manera este derecho cuando los daños tengan su origen y causa en los actos que se amnistían, logrando de esta manera extender de una manera injustificada y forzada las consecuencias extintivas penales que se alcanzan con la amnistía al ámbito de la responsabilidad civil que resulta ajena al ámbito punitivo o sancionador, atendida la finalidad resarcitoria de aquélla, consecuencia del carácter antijurídico que no se tiene la obligación de soportar.

**239.-** De esta manera, nos encontramos ante una pérdida patrimonial, efecto inmediato de la extinción de la responsabilidad civil, que no se ve reparada por compensación alguna, razón por la que nos podríamos encontrar ante un efecto de la PLOA de naturaleza expropiatoria, que implicaría una lesión de lo dispuesto en el artículo 33.3 CE al no contemplarse indemnización alguna que compensara el perjuicio causado.

**240.-** Es cierto que también el artículo 8.2 de la PLOA trata de evitar este efecto al exceptuar del ámbito de la extinción de la responsabilidad civil a los daños sufridos por los particulares, termino éste último que resulta confuso e impreciso pues parece que únicamente se refiere a personas físicas, resultando dudoso que alcance también a las personas jurídicas privadas, razón por la que sería conveniente a fin de salvar la inconstitucionalidad de ambos apartados el que de una manera expresa se ampliara el ámbito de exención de la extinción de la responsabilidad civil por actos amnistiados a



las personas jurídicas privadas. Cabe responsabilidad civil que no sea con particulares, sean persona física o jurídica.

**241.-** Por lo que respecta a las personas jurídicas-públicas resulta patente que la PLOA extingue la responsabilidad civil por los daños que hubieran sufrido, de manera que no serán resarcidos por éstos, lo que implica que se opta por una fórmula de socialización del daño que podría entrar en contradicción con lo previsto en el artículo 7.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, cuando expresa que no se concederán condonaciones en el pago de los derechos de la Hacienda Pública estatal, sino en los casos y formas que determinen las leyes, lo que indefectiblemente nos hace traer a colación el carácter de ley singular de la PLOA y su falta de razonabilidad y proporcionalidad que hemos ya afirmado de la misma en este Informe, pues en definitiva se está haciendo es transferir a la colectividad los efectos de la extinción de la responsabilidad civil por los daños causados por los actos amnistiados a las personas jurídicas-públicas, sin que ello se justifique en la satisfacción de interés general alguno. En todo caso, esa exclusión de los daños y perjuicios a estas entidades públicas no puede extenderse a los concesionarios de dichas entidades los cuales, pese a la relación pública que le vincula al ente público, no dejan de ser particulares.(v. gr. Concesionarios de actividades.

**242.-** La consecuencia inmediata de excepcionar del ámbito de la amnistía a la responsabilidad civil por los daños sufridos por los particulares es la imposición de su reclamación mediante el ejercicio de acciones civiles (artículo 1902 CC), de las que conocería la jurisdicción civil. En este sentido, debe ponerse de manifiesto que los mecanismos de los que dispone la jurisdicción penal a la hora de investigar los hechos son mucho más efectivos y rápidos que aquellos de los que dispone la jurisdicción civil, pudiendo darse casos en los que sea necesario identificar a los demandados previamente a la interposición de la demanda, lo que resulta ciertamente complicado al margen de la jurisdicción penal. Por ello, procede concluir que la determinación de la existencia de responsabilidad civil, a fin de que los particulares se vean resarcidos de los daños sufridos por los actos descritos en el artículo 1.1 PLOA, se ve extraordinariamente dificultada, al desplazarse el cauce de esta exigencia de responsabilidad del ámbito penal al civil, esencialmente rogado, debiendo ponerse de manifiesto que ello afecta a la tutela judicial efectiva de los particulares afectados, al situarles en la práctica en una situación de indefensión.

**243.-** En este sentido, el apartado 2 del precepto habrá de ser conectado con los apartados 4 del artículo 4 y 2 del artículo 5, relativos a la excepción del



alzamiento de las medidas cautelares, sin que se aprecie que dicha excepción tenga un plazo temporal, por lo que, a salvo del plazo de prescripción de las acciones civiles, se está en la más completa indefinición.

**244.-** Mención aparte merece el alcance de la extinción de la responsabilidad contable que se dispone en el artículo 8.1 de la PPLO y que a diferencia de la responsabilidad civil está sujeta su efectividad a lo que dispone el artículo 13 en sus apartados 2 y 3.

**245.-** Con carácter previo a entrar a analizar el tratamiento concreto que a la responsabilidad contable dedica la PLOA se hace preciso exponer, de una manera sucinta, ciertas singularidades de esta concreta responsabilidad a fin de proyectarlas con posterioridad a lo que prevé la PLOA.

**246.-** En este sentido hemos de partir, como idea nuclear de este ámbito de responsabilidad, de que la misma se puede apreciar si concurren "dolo, culpa o negligencia graves" (artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en relación con el artículo 38.1 de la Ley orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas). En consecuencia, la concurrencia del dolo no resulta imprescindible para apreciar la existencia de responsabilidad contable, siendo suficiente la culpa o negligencia grave del gestor de fondos públicos.

**247.-** a definición de gestores, a efectos de la responsabilidad contable, son todos aquellos que "tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos" (artículo 2 b) LOTCu), y, por tanto «*aquellos que recaudan, intervienen, administran, custodian, manejan o utilizan caudales o efectos públicos*» (Sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de 18 de abril de 1986 y 9 de septiembre de 1987, entre muchas otras). Además, resulta suficiente para generar responsabilidad contable el hecho de que haya capacidad de decisión sobre su empleo, de tal forma que «*las funciones directivas de alto rango, al incluir competencias para organizar la actividad económica financiera de una entidad, tienen un contenido objetivo lo suficientemente relevante como para, en caso de actuación irregular, generar responsabilidad contable*» (Sentencia SJ 12/2008, de 13 de octubre).

**248.-** En este sentido, la doctrina de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas establece que «*para que una acción u omisión antijurídica y productora de un daño a los caudales o efectos públicos sea contable y genere una responsabilidad que pueda ser así calificada, es necesario que el agente haya actuado consciente de que su comportamiento provocaba o podía provocar un perjuicio a los fondos públicos tenidos bajo su cargo y manejo, sin adoptar las medidas para evitarlo, o al menos, que en su actuación no*



*haya desplegado la debida diligencia -culpa o negligencia-, entendiendo que ésta obliga a tomar las medidas correspondientes para evitar el resultado dañoso, previo un juicio de previsibilidad del mismo, de forma que es negligente quien no prevé debiendo hacerlo, lo que lleva a no evitar dicho daño, o previendo no ha tomado las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento. Igualmente, si el resultado dañoso fue conscientemente querido, con el propósito cierto de producirlo, estaríamos ante una actuación dolosa» (Sentencia SJ nº 2/2007, de 13 de marzo).*

**249.-** A su vez, y como como señala la Sentencia del Tribunal de Cuentas 10/2023, de 2 de noviembre: *«Respecto a la existencia de culpa o negligencia grave en la conducta del gestor de los fondos públicos, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada, por todas en Sentencia de 7 de marzo de 1994, considera que es culposa una conducta que genera un resultado socialmente dañoso y que, por ser contraria a los valores jurídicos exteriorizados, es objeto de reprobación social. Esta Sala de Justicia, en diversas resoluciones (por todas, Sentencia 16/2004, de 29 de julio), tomando como referencia el carácter socialmente dañoso que supone el menoscabo a la integridad de los fondos públicos, ha manifestado que al gestor público se le debe exigir una especial diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. Y, además, ha venido manteniendo (por todas, Sentencia nº 8/2022, de septiembre -y las que en ella se citan-) que a los gestores de fondos públicos se les exige un "plus" de diligencia, en el manejo y control de los fondos públicos, lo que tradicionalmente se conoce en la jurisprudencia como "agotamiento de la diligencia debida". Y este plus de diligencia que se exige al gestor de los fondos conlleva que en su actuación extreme las precauciones, refuerce la diligencia aplicable a la gestión concreta de que se trate, comunique a los órganos competentes las eventuales deficiencias organizativas detectadas y, en definitiva, despliegue las medidas que sean oportunas para paliar los daños derivados de una deficiente organización».*

**250.-** Esta configuración de la responsabilidad contable, basada en el resultado socialmente dañoso que supone el menoscabo a la integridad de los fondos públicos (elemento objetivo), y exigible en caso de concurrencia de culpa o negligencia grave, trasciende de este modo el concepto de intención, en el sentido de voluntad de causar un perjuicio contable de manera consciente y deliberada.

**251.-** La amnistía de los actos susceptibles de generar responsabilidad contable que engloba o abarca el artículo 1 de la PLOA participa del planteamiento general, como se ha expuesto, de tal forma que serán amnistiados todas las conductas si su propósito, intención o finalidad son los



fijados en dicho precepto, y lo serán tanto si había una voluntad de causar el daño contable, como si el perjuicio se ha originado en una conducta caracterizada por la ausencia de una diligencia mínima en el actuar del gestor público.

**252.-** Surge así la duda de si es posible enlazar la falta de diligencia con las intenciones y propósitos enumerados en la PLOA, teniendo en cuenta, además que *«El posible incumplimiento por parte de otros de las obligaciones que tienen atribuidas nunca puede constituir causa para que uno deje de atender las propias»* (Sentencia SJ 13/2007, 23 de julio). En este sentido, cabe preguntarse si procedería considerarse amnistiadas las conductas susceptibles de generar responsabilidad contable si no concurriesen en el actor las intenciones señaladas en la norma, pero este hubiera actuado con negligencia grave, tomando decisiones claramente perjudiciales para el interés público, sin ajustarse al canon de diligencia cualificado que le es exigible, aun no compartiéndose la genérica finalidad "independentista" en la comisión de las conductas.

**253.-** En todo caso, se proyectan sobre esta particular esfera de responsabilidad las mismas lagunas jurídicas señaladas en relación con la concurrencia del elemento subjetivo en el ámbito penal, pues, al igual que en dicho ámbito, y como recuerda el Tribunal de Cuentas, la prueba de la concurrencia del elemento subjetivo *«solo puede practicarse en un procedimiento judicial donde, con plenitud del derecho de defensa, del principio de contradicción y con respeto del principio de igualdad de partes, éstas puedan defenderse, alegar y acreditar su propio derecho, replicando dialécticamente la posición contraria en absoluta igualdad de condiciones. El dolo o la culpa, por tanto, solo puede ser examinado y apreciado por un órgano judicial»* (Auto 6/2022, de 8 de abril).

**254.-** Partiendo de las dudas interpretativas que del alcance de la amnistía deba concluirse sobre las responsabilidades contables derivados de los actos amnistiados, descritos en el art. 1.1 de la PLOA, el primer apartado de este art. 8 se limita a declarar la extinción de esta tipología de responsabilidades, incluidas las que estén siendo objeto de procedimientos tramitados ante el Tribunal de Cuentas, salvo aquellas que ya hubieran sido declaradas en virtud de sentencia o resolución administrativa firme y ejecutada. En este sentido, no cabe apreciar nada relevante en las previsiones de la PLOA, valorándose de manera positiva que en aras a satisfacer un elemental principio de seguridad jurídica, ignorado como ha quedado expuesto en otros ámbitos de la PLOA, las responsabilidades contables afirmadas ya en una sentencia o resolución firme o ejecutada quedarán "extra muros" de la amnistía.



**255.-** En consecuencia, se puede apuntar que las responsabilidades contables objeto del Procedimiento de Reintegro por Alcance n.º 215/2017 (gastos de la consulta del 9 de noviembre de 2014), en principio, no resultarían afectadas por la amnistía regulada en la PLOA, al tratarse de un procedimiento finalizado por sentencia firme y ejecutada. Esta conclusión no se ve afectada por la pendencia de un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al no afectar a la firmeza de la Sentencia, por cuanto las sentencias del TEDH son esencialmente declarativas y no provocan la anulación de los actos nacionales impugnados que pudieran ser declarados lesivos de derechos y tampoco una eventual y consecuente retroacción de la actuación jurídica estatal al momento anterior a la violación del derecho.

**256.-** Este art.8, en lo que a la responsabilidad contable se refiere, establece en su apartado 3 que *"Se procederá al alzamiento de las medidas cautelares acordadas en fase de actuaciones previas o de primera instancia previstas en los artículos 47 y 67 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas"*.

**257.-** Para proceder a este alzamiento no se prevé trámite de audiencia alguno, siendo que en las actuaciones previas las medidas cautelares no están vinculadas a la concurrencia del elemento subjetivo, que debe acreditarse en el proceso judicial; en consecuencia, si no ha sido aun objeto de examen y prueba la intención o propósito para llevar a cabo el menoscabo de los caudales públicos, se carece de fundamentación jurídica motivada para llevar a cabo tal alzamiento.

## **VI. LA COMPETENCIA Y EL PROCEDIMIENTO. ARTÍCULOS 9 A 14.**

### **1.- Introducción.**

**258.-** Los artículos 9 a 14 de la Proposición de Ley se agrupan en torno al Título III, bajo la rúbrica *«Competencia y procedimiento»*. En consonancia con dicha rúbrica, en esencia se pretende concretar cómo y de qué manera la aplicación de la futura ley se va a incardinar dentro de cada procedimiento que pueda verse afectado por ella. Dado los artículos citados abordan cuestiones de carácter procesal penal, este va a ser el eje central del análisis que se realiza en los párrafos posteriores.

**259.-** La EM realiza una escueta reseña al referirse solo a que el Título III *«identifica la competencia para aplicar esta amnistía a cada caso concreto y describe el procedimiento en el orden penal y contencioso-administrativo, así*



*como en el ámbito administrativo y contable, estableciendo un plazo de prescripción de cinco años para que los afectados puedan solicitar la amnistía aquí reconocida. Adicionalmente, se reconoce la posibilidad de interponer los recursos que en Derecho procedan contra las resoluciones que se dicten en aplicación de esta ley.»*

**260.-** Si se tiene en cuenta el contenido de los preceptos que integran este Título se llega a la conclusión de que, efectivamente, el prelegislador regula un procedimiento para la aplicación de la amnistía que reconoce. En todo caso, debe tomarse en consideración que la amnistía, como institución que tiene naturaleza material y no formal o procesal, comporta la extinción de la responsabilidad penal, administrativa y contable, como taxativamente se declara en el art 3 de la PLOA. Por otra parte, la amnistía, por su propia finalidad y naturaleza, afecta a procesos, o a procedimiento sancionadores, que están en tramitación. En otras palabras, la amnistía, en la medida que comporta la extinción de la responsabilidad que se pretende exigir en un procedimiento en curso, deja sin justificación su tramitación y deberá procederse a su finalización sin más trámites.

**261.-** Esas circunstancias permiten concluir que, en los procesos penales, contables y en los procedimientos administrativos, sus respectivas normas reguladoras prevén ya mecanismos procesales o procedimentales para que, iniciado un proceso o procedimiento, concurriendo una causa de extinción de la responsabilidad pretendida, se proceda a su terminación. De ahí que no aparezca como necesario que el prelegislador haya establecido trámites específicos para aplicar la amnistía, porque los trámites especiales que se contienen en los artículos del Título III no resultan claros y pueden ocasionar problemas de interpretación, lo cual podría haberse evitado con una remisión, incluso tácita, a los mecanismos ya existentes en las respectivas normas de procedimiento.

**262.-** Buen ejemplo de ello son los precedentes históricos y el Derecho comparado. En relación con los primeros, las leyes de amnistía de 1976 y 1977 no contienen normas de procedimiento, recogiendo exclusivamente una regulación de la necesidad de su aplicación por las autoridades judiciales competentes; mayor laconismo se observa en el Decreto Ley de 21 de febrero de 1936, que ni tan siquiera esa referencia contiene; y si la Ley de amnistía de 24 de abril de 1934 contiene algunas referencias al procedimiento para su aplicación, nunca de carácter general, ello está motivado por tener un peculiar régimen de aplicación y, en todo caso, no se realiza una regulación pormenorizada como la contenida en la PLOA. En cuanto al Derecho comparado, la Ley portuguesa 38-A/2023, de 2 de agosto, sobre Perdón de



Pena y Amnistía de Infracciones, mencionada en la EM, tan solo se refiere a la «solicitud» en su artículo 14.

**263.-** En definitiva, parece oportuno que si ya las normas rituaras contemplan mecanismos procesales para hacer efectiva la amnistía que se pretende regular, sería más oportuna una remisión a esos trámites ya establecidos y no hacer una regulación específica que puede generar problemas de aplicación en cuanto el mismo prelegislador termina por acomodar los trámites que regula a los ya existentes en las normas procedimentales.

**264.-** A criterio de este órgano constitucional, y como ya ha sido señalado, habría bastado con añadir al artículo 3 que la extinción de la responsabilidad que se decreta en el precepto ha de ser declarada por los Tribunales u órganos administrativos o contables que estén conociendo de los correspondientes procesos o procedimiento, conforme a lo establecido en las normas procesales o de procedimiento para los supuestos de extinción de responsabilidad. Con el referido añadido se considera oportuno suprimir este Título III de la PLOA, más cuando a través de las Disposiciones Finales Primera y Segunda de la PLOA se añaden a los supuestos de extinción de las responsabilidades contables o penales la amnistía, siendo un olvido del prelegislador, como ya se ha indicado, que no se haya previsto tal causa de extinción para el supuesto de los procedimientos administrativos sancionadores.

**265.-** No pretende este órgano constitucional aleccionar al Legislador con una proposición normativa que no le compete, lo que se quiere poner de manifiesto es que los preceptos de este Título III estableciendo normas *ad hoc* para la aplicación de la amnistía, o bien son reiteración de los trámites ya establecidos en las normas reguladoras de los correspondientes procedimientos, a las que se termina remitiendo, o bien distorsionan las propias instituciones que ya están establecidas al efecto, dificultades que se examinarán de forma concreta en párrafos posteriores.

## **2.- Competencia y legitimación (artículo 9).**

**266.-** El art 9 adolece de falta de sistemática y, en alguna medida, de incongruencia y procedería se llevase a cabo una revisión de su redacción.

**267.-** En el apartado primero se determina la competencia para aplicar la amnistía en los supuestos en que los actos amnistiados estén «*tipificados como delitos*», en cuyo caso la competencia se confiere a los órganos judiciales a que se refiere el artículo 11, añadiendo que la aplicación será «*de*



*oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal», e imponiendo la exigencia procedimental de que, en todo caso, en dicha aplicación deberá darse intervención al Ministerio Fiscal y a las demás partes que hayan comparecido en el proceso.*

**268.-** En el apartado segundo, se reproducen esas genéricas declaraciones, ahora, para el ámbito de las infracciones de naturaleza administrativa o contable, atribuyéndose en este supuesto la competencia a los órganos competentes para su inicio, tramitación o resolución del correspondiente procedimiento.

**269.-** En definitiva, se establece así un procedimiento incidental necesario y previo a que el órgano judicial, único competente para ello, alcance la decisión de atribuir, en su caso, los efectos previstos en la norma a los hechos delictivos amparados por ella, y en fin, decida si en los mismos concurre o no la causa de extinción de responsabilidad criminal que es creada en el proyecto normativo, al incluir en su disposición adicional primera una nueva circunstancia eximente en el artículo 130.4ª del Código Penal, a saber, la amnistía, aunque esta nueva inclusión resulte a nuestro juicio superflua atendida la singularidad de la proposición que nos ocupa.

**270.-** No obstante, la atribución competencial que se explicita resulta innecesaria, dado que si, como se ha señalado, la amnistía incide sobre procesos o procedimientos ya en curso, se impone que la conclusión de esos procesos por la extinción de la responsabilidad que se pretende extinguir, se dicte dentro del mismo procedimiento y, por tanto, por quien esté conociendo del mismo. La incorporación del apartado parece responder a una concesión al Poder Judicial, en el sentido de hacer patente que la norma vendría a respetar la separación de poderes, por cuanto pese a que la ley responde a una finalidad política, no ha podido ignorar que la amnistía ha de ser declarada por una resolución del órgano competente. Pero este órgano, judicial o administrativo, según el caso, no puede ser otro, en definitiva, que el que establezcan las leyes de procedimiento.

**271.-** Determina el apartado tercero del artículo 9 que solo podrá entenderse amnistiado un acto determinante de responsabilidad penal, administrativa o contable concreto, cuando así se haya declarado por resolución firme dictada por el órgano competente para ello. Por tanto, se une a la exigencia de la competencia del órgano judicial, el requisito de que la resolución judicial que haya determinado la aplicación o no de la amnistía haya alcanzado firmeza para considerar amnistiado el acto enjuiciado o susceptible de serlo. La exigencia de firmeza declarada en este artículo, sin embargo, está



expresamente contradicha en la declaración contenida en el artículo 10, párrafo segundo cuando establece que los posibles recursos que se formalicen contra la decisión de aplicar o no de la amnistía no tendrán efectos suspensivos.

**272.-** Sería exigible, por tanto, que el prelegislador determinará con precisión cuando se ha de entender producida la extinción de responsabilidad de un acto de los descritos en el artículo 1.1 de la PPLO, pues mientras del tenor de su artículo 9.3 dicho momento se entiende referido a la firmeza de la resolución dictada por el órgano competente que así lo declarara, del artículo 10 parece que los efectos de la amnistía se anticipan en el tiempo al privar de efectos suspensivos a la interposición de cualquier recurso ordinario que cupiera contra una primera resolución dictada declarando la amnistía, y a cuya decisión se ha de anudar la firmeza de la actuación impugnada, por lo que sería conveniente que se eliminase la incongruencia señalada, mediante la supresión del párrafo tercero del artículo 10.2º.

### **3.- Tramitación preferente y urgente (art 10).**

**273.-** El artículo 10 dispone que *«La aplicación de la amnistía en cada caso corresponderá a los órganos judiciales, administrativos o contables determinados en la presente ley, quienes adoptarán, con carácter preferente y urgente, las decisiones pertinentes en cumplimiento de esta ley, cualquiera que fuera el estado de tramitación del procedimiento administrativo o del proceso judicial o contable de que se trate. Las decisiones se adoptarán en el plazo máximo de dos meses, sin perjuicio de los ulteriores recursos, que no tendrán efectos suspensivos.»*. Debe anticiparse que este precepto comporta un tratamiento privilegiado que ni se justifica ni es congruente con la carga competencia que ya soportan los tribunales.

**274.-** En primer lugar, el precepto comienza con una reiteración de lo que se establece en los dos primeros párrafos del artículo precedente, en relación con la competencia, por lo que resulta, a este respecto, innecesario. En segundo lugar, el prelegislador configura una prioridad o urgencia en la aplicación de la amnistía, que, de partida, resulta difícilmente conciliable con la carencia de medios de que dispone la justicia española y la secular demora en la tramitación de los procedimientos, bastando acudir para constatar tal circunstancia a las estadísticas judiciales que de cada año se difunden por este Consejo en su página web. Resulta suficiente reseñar, a los efectos que aquí importan, que en más órganos judiciales de los que sería deseable, los procesos penales tienen una demora de más de cinco años en su terminación, sin que sea necesario tampoco insistir en los retrasos de la justicia contable



siendo en el ámbito administrativos sancionador donde quizás, por mor de la institución de la caducidad, menos demora existe.

**275.-** Sin embargo, conforme al artículo 10 de la ley proyectada, las decisiones sobre la aplicación de la amnistía deberán adoptarse con preferencia y urgencia y, en todo caso, en el plazo de dos meses. La intención del prelegislador es patente, y hasta comprensible, confiriendo una efectividad perentoria a la amnistía, dado que con ella se extingue la responsabilidad, y el sometido a un proceso o procedimiento podrá librarse prontamente de la imputación formulada contra él.

**276.-** Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el mayor interés del sometido a un proceso o procedimiento punitivo es la revocación de las medidas cautelares que hayan podido adoptarse en el seno del procedimiento, lo cual sería procedente por el mero hecho de la entrada en vigor de la ley proyectada, de conformidad con su artículo 4. Sin embargo, la decisión sobre si el proceso o el procedimiento debe concluirse por extensión de la responsabilidad exigida, no debiera tener una mejor condición que los múltiples procesos penales que penden en los órganos judiciales, y, en los que también pueden ser objeto de examen circunstancias extintivas de las responsabilidades respectivas.

**277.-** Se ha de tener presente que los órganos judiciales y administrativos han de dictar esa resolución con esa preferencia y urgencia en todos los supuestos en los que se solicite por el sujeto correspondiente, con independencia de que proceda o no la amnistía por no estar incluido en su ámbito de aplicación, lo cual permite presumir que pueden ser multitudinarias dichas peticiones, con el riesgo de un mayor colapso de los órganos judiciales y mayor retraso en la resolución de procesos que lleven ya varios años en tramitación y que pueden obedecer a circunstancias subjetivas y objetivas de mayor urgencia que la declaración sobre la procedencia, o no, de la amnistía. No debe olvidarse que existe una multiplicidad de ciudadanos que, a la espera de la resolución del procedimiento penal respectivo, están sujetos a medidas cautelares -incluidas aquellas de carácter personal- que deberán mantenerse por más tiempo a la espera de que sus procesos merezcan la urgencia que la de aquellos beneficiados por la amnistía, por lo que no cabe más que poner de manifiesto que esta previsión de la norma proyectada impone una nueva desigualdad injustificada.

**278.-** Además de establecer la tramitación preferente, se contempla la adopción con urgencia, disponiéndose que, en todo caso –el mandato es taxativo– la decisión deba adoptarse en el plazo de dos meses, lo cual



redunda en la finalidad del prelegislador de dotar a la PLOA de unos inadmisibles privilegios, paralizando los órganos judiciales para dar respuesta a esta cuestión. El establecimiento de este plazo taxativo, supone que los jueces podrían incurrir, de no paralizar los órganos judiciales para adoptar esa decisión sobre la amnistía –que puede ser denegatoria- en una infracción disciplinaria, incluso de carácter muy grave (arts. 417 y 418 de la LOPJ), habida cuenta de que dicha decisión deberá adoptarse de oficio y que el inicio del mencionado plazo se inicia desde el mismo momento en que entre en vigor la ley proyecta, que conforme a la Disposición Final Tercera será el día de su publicación.

#### **4.- La tramitación de la amnistía en el proceso penal (artículo 11).**

##### **a) Actos amnistiados en procedimiento penal: Presunción de inocencia y potestad jurisdiccional**

**279.-** Respecto a este precepto cabe destacar en primer lugar, que todos los números del 1 al 4 del artículo 11 de la Proposición, dedicados al "*Procedimiento en el ámbito penal*" se contradicen de manera frontal con lo dispuesto en el artículo 9.3 de la misma, pues si conforme a este último sólo cabe entender amnistiado un acto cuando así haya sido declarado por resolución firme, no es posible prever al mismo tiempo que el órgano judicial deba decretar el sobreseimiento libre en la fase de instrucción o la fase intermedia por entender un acto comprendido en el ámbito objetivo de aplicación de la ley de amnistía, esto es, amnistiado; igualmente, si se declara durante la fase del juicio oral, o en vía recurso frente a sentencias o autos que no hubieren adquirido firmeza.

**280.-** No cabe, por tanto, resolver que únicamente se entienden amnistiados los actos así declarados por resolución firme, esto es, aquellos a los que se les ha condenado como actos determinantes de responsabilidad penal, para a continuación prever que el órgano jurisdiccional habrá de resolver el sobreseimiento libre o la sentencia absolutoria respecto de actos que todavía no han sido determinantes de responsabilidad penal. En definitiva, la imposibilidad de aplicar ambos preceptos radica en que, por un lado, se prevé que tanto el auto de sobreseimiento libre como la sentencia absolutoria implican la ausencia de responsabilidad penal del sujeto sometido a un proceso penal, cuando sean consecuencia de aplicar la amnistía; pero por otro, se exige que esa ausencia sólo cabe declararla cuando el acto sea amnistiado y éste sólo lo es por resolución firme.

**281.-** La presunción de inocencia es una garantía de tal trascendencia que ha sido objeto de la Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del



Consejo por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio, tal y como se halla reconocido en el art. 6.2 CEDH según el cual “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada” y en el art. 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que prevé que “1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente. 2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa”.

**282.-** En los Considerandos de la Directiva se exige que dicha presunción se aplique desde el momento en que una persona es sospechosa o esté acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, y, por lo tanto, incluso antes de que las autoridades competentes de un Estado miembro hayan comunicado a dicha persona, mediante notificación oficial u otra vía, su condición de sospechosa o acusada. Además, exige que la Directiva se aplique en cualquier fase del proceso penal hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si el sospechoso o acusado ha cometido la infracción penal.

**283.-** Sobre la presunción de inocencia se ha pronunciado el Tribunal Supremo en varias sentencias, y en todas ellas pone de manifiesto que la presunción de inocencia exige que la culpabilidad del encausado debe ser demostrada más allá de toda duda razonable, así, por todas, en su Sentencia 690/2019, de 11 de marzo de 2020, se concluye que el testimonio de la víctima no es congruente con el resto de las pruebas que se han practicado y, por tanto, *“subsiste a favor del procesado un margen de duda que es determinante de su absolució”*. Y ello porque, como recuerda el órgano de casación *“una de las garantías que incorpora el derecho a la presunción de inocencia consiste en que la culpabilidad del encausado ha de ser demostrada más allá de toda duda razonable”*.

Además, se le impide al órgano jurisdiccional cumplir su función constitucionalmente asignada: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En cuanto ha de resolver en un proceso si unos determinados sujetos han realizado determinados hechos que llevan aparejada responsabilidad penal, pero iniciado así el proceso, ha de ponerle fin de forma inmediata identificando dichos hechos como infracciones penales delimitados temporalmente y beneficiados por la amnistía, y, por tanto, que los sujetos sometidos al proceso penal son los que deben ser beneficiados por esta. En conclusión, se está impidiendo a los órganos judiciales su función jurisdiccional.



**b) El órgano jurisdiccional ha de resolver cuando concurren los presupuestos previstos en la ley de amnistía**

**284.-** También en el artículo 11 se exige al órgano judicial que cuando resuelva, declarando amnistiados los actos tipificados como delitos cometidos por la persona encausada, ya sea mediante sobreseimiento libre, sentencia absolutoria o vía resolución de recurso contra la sentencia, ha de hacerlo teniendo en cuenta que concurren "*los presupuestos para ello en aplicación de la presente ley*". Sin embargo, dicha concurrencia solo se explicita en algunos casos, no quedando claro por qué en unos supuestos el prelegislador exige tal concurrencia y en otros no.

**285.-** A la sazón, en la fase de instrucción o en la fase intermedia el órgano judicial habrá de decretar el sobreseimiento libre, siempre previa audiencia del Ministerio Fiscal y las partes. En la fase de juicio oral el órgano judicial habrá de dictar auto de sobreseimiento libre o, en su caso, sentencia absolutoria, siempre que las partes o el Ministerio Fiscal hayan propuesto la aplicación de la amnistía como artículo de previo pronunciamiento, o en cualquier momento del juicio oral, o al formular sus conclusiones definitivas.

**286.-** Es en esta fase cuando, si las partes o el Ministerio Fiscal no hubieren interesado la aplicación de la amnistía, debe hacerlo el órgano judicial de oficio, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, sólo si concurrieran los presupuestos para ello.

**287.-** Ya en la fase de recurso, las partes y el Ministerio Fiscal podrán invocar la amnistía al interponer el recurso contra sentencia, o solicitarlo al juez durante la sustanciación del recurso, para lo que se les dará audiencia por un plazo de cinco días.

**288.-** Cuando el tribunal, al resolver el recurso, deberá declarar de oficio los actos tipificados como delitos cometidos por la persona encausada como amnistiados, siempre y cuando concurren los presupuestos para ello.

**289.-** De lo así dispuesto, parece desprenderse que sólo habrá de atenderse a la verificación de la concurrencia de los presupuestos en la fase de juicio oral y en la de recursos, pero únicamente cuando las partes o el Ministerio Fiscal no interesen al órgano judicial la amnistía. De ello se concluyen dos cuestiones: por un lado, que, si la parte beneficiada por la posible aplicación de la amnistía no lo solicita, igualmente puede ser amnistiado.

**290.-** Esta ausencia de reconocimiento de la facultad de las personas encausadas penalmente y potencialmente beneficiadas por la amnistía de



renunciar a su aplicación y continuar así el proceso penal, debería ser valorada por el prelegislador en orden a su inclusión en la PLOA, por cuanto la misma se incardina de manera directa en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y cobraría su sentido para aquellas personas que, encausadas en un proceso penal por alguno de los hechos tipificados en el artículo 1 PLOA, fundaran su defensa en la inexistencia subjetiva u objetiva del delito. En esta hipótesis, estas personas podrían tener el interés de obtener una sentencia absolutoria de fondo y no por aplicación de la amnistía, y por tanto alcanzar un pronunciamiento judicial absolutorio que deje incólume su honor e inocencia.

**291.-** Por otro lado, en los supuestos en los que partes o el Ministerio Fiscal la propusieran, parece que el órgano judicial habrá de resolverla sin necesidad de que concurra presupuesto alguno. Entonces la pregunta es obvia, ¿en qué fundamenta el juez su resolución? Desde luego, la independencia e imparcialidad del juez queda conculcada. La institución de la independencia judicial es un mecanismo para afianzar la construcción del Estado. En el modelo continental la idea de la independencia judicial se asocia a la sujeción al imperio de la ley como fórmula para asegurar la obediencia al nuevo régimen en todo el territorio estatal, con experiencias que promueven con más o menos rapidez la unificación del ejercicio de la función jurisdiccional. La garantía de la independencia e imparcialidad requiere reglas relativas a la composición del órgano y a los nombramientos, duración del cargo y las bases para la abstención, revocación y cese de los miembros para remover cualquier duda acerca de la impermeabilidad del órgano frente a presiones externas y su neutralidad respecto a los intereses sometidos a su consideración.

**292.-** Pues bien, la independencia tal y como está concebida en el art. 6.1 CEDH, supone vincular dicha noción, sobre todo a la existencia de “garantías procedimentales” para separar al poder judicial del resto de poderes. En fin, en los mínimos exigidos por el artículo 6 CEDH no se requiere tanto una independencia en origen cuanto una independencia en ejercicio, y esto es precisamente de lo que adolece el órgano jurisdiccional en la aplicación de la amnistía diseñada por la proposición de ley.

**293.-** Por otro lado, la exigencia de que el órgano jurisdiccional decida de oficio la aplicación de la amnistía, siempre y cuando concurrieran los presupuestos para ello, resulta una cuestión harto difícil que no parece pueda resolverse con solo dar audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes como prevé el precepto.



**294.-** Y ello porque en el artículo 1, que delimita el ámbito objetivo de la ley, se utiliza un doble criterio, por un lado, el temporal, determinándose los actos amnistiados como los realizados en el marco de las consultas, de su preparación o de sus consecuencias, entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023. Todos estos actos serán amnistiados, se dice en el apartado 2 del artículo 1, cualquiera que fuera su grado de ejecución, incluidos los actos preparatorios, y cualquiera que fuera la forma de autoría o participación. Resulta ampliado este ámbito en el apartado 3 del art. 1, al regular la aplicación retroactiva de la Ley a situaciones jurídicas nacidas con anterioridad y su ultraactividad a situaciones que se produzcan después, esto es, a actos cuya realización se hubiera iniciado antes del 1 de noviembre de 2011 si su ejecución finaliza con posterioridad a esa fecha, y a actos cuya realización se hubiera iniciado antes del 13 de noviembre de 2023, aunque su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha.

**295.-** Por otro lado, la delimitación del ámbito objetivo utiliza como criterio, el marco en que se ejecutan los actos o se cometen las acciones, sin perjuicio de proceder a una enumeración de estos, los que podemos diferenciar en dos bloques:

1) El primero donde se definen los actos a través de su intención: a) reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña; b) convocar, promover o procurar la celebración de las consultas; y c) propósito de permitir la celebración de estas. Terminando con una cláusula abierta en cada uno de ellos, de esta forma en los apartados a) y b) *“así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad”*; y en el c) *“así como cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención”*. De estas cláusulas abiertas resulta una indeterminación de los delitos comprendidos en la amnistía, pues puede serlo cualquier delito cometido o ejecutado con las intenciones en esos apartados recogidos.

2) Los apartados posteriores, d), e) y f), así como el número 2, también adolecen de la misma indeterminación pues se remiten a los anteriores, con una mayor amplitud en el inciso final de la letra f) en cuanto se incluye, además de los actos cometidos con el propósito de favorecer, procurar o facilitar cualesquiera de las acciones determinantes de responsabilidad, cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con las acciones determinantes de responsabilidad.

**296.-** A toda esta indeterminación cabe añadir la que es consecuencia de la amplitud del marco en el que han de situarse los actos determinantes de responsabilidad que son amnistiados, realizados en el periodo temporal que



se fija, se trata de las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, su preparación o sus consecuencias, marco que no alcanza a las acciones que enumera el precepto, las que para ser amnistiadas no precisan encontrarse directamente relacionadas con estas consultas, y pueden haber sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración.

**297.-** Pues bien, a la vista del ámbito de aplicación de la ley el concretar en cada supuesto si se trata de un acto y de un sujeto beneficiado por la amnistía, en muchos casos se tornará harto difícil. Así bien, esta falta de determinación en el ámbito de aplicación hace que sea muy complicada la verificación por el órgano que esté conociendo de qué actos tipificados como delitos cometidos por la persona encausada quedan amnistiados; no siendo fácil la comprobación de la concurrencia de los presupuestos para ello. En definitiva, resulta complejo para el órgano judicial la aplicación de la amnistía tal y como está prevista, cuando nos hallamos ante una norma con un ámbito objetivo que afecta a una gran cantidad de tipos delictivos, ejecutados con determinado propósito, cometidos en un amplio periodo de tiempo, en el contexto del denominado proceso independentista catalán, del cual se excluyen además varios grupos de delitos -art. 2-. Todo ello obliga al órgano judicial a valorar respecto a cada beneficiado y en cada caso concreto la adecuación de los hechos a la letra de la norma. La pregunta es ¿cómo se puede hacer a través de una audiencia al Ministerio Fiscal y las partes? La respuesta es sencilla, no es posible.

**298.-** Además, la complejidad de la causa casa mal con la exigencia del legislador establecida en el artículo 10, relativa a que los órganos judiciales, administrativos o contables adopten con carácter preferente y urgente las decisiones pertinentes en cumplimiento de la ley de amnistía, cualquiera que fuera el estado de tramitación del procedimiento administrativo o del proceso judicial o contable de que se trate. Es más, en su párrafo segundo se prevé que las decisiones se adopten en el plazo máximo de dos meses, sin perjuicio de los ulteriores recursos, que no tendrán efectos suspensivos.

### **c) La amnistía aplicada en la fase de instrucción o en la fase intermedia**

**299.-** Cuando el órgano judicial se halle conociendo de la fase de instrucción o la fase intermedia, tal y como prevé el número 2, apreciada la amnistía, se habrá de decretar el sobreseimiento libre, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, todo ello con arreglo al artículo 637.3º LECr, que



permite dictar el auto cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores.

**300.-** En esta fase hemos de tener en cuenta, en relación con la apreciación del órgano judicial de la existencia de presupuestos necesarios para que el acto y el sujeto sean amnistiables, con la finalidad de entender a los sujetos encausados como exentos de responsabilidad criminal, que el auto de sobreseimiento habrá de estar profusamente motivado, de un lado, a fin de conocerse los límites de cosa juzgada de la resolución que pone fin al proceso y, de otro, para evitar la indefensión directa de las partes, pues de no hacerse así, se limitaría la posibilidad de defensa, no sólo para un posible recurso, sino también para dirimir la responsabilidad civil en la jurisdicción civil como exige la Proposición de ley, tal y como ya expusimos en el comentario al artículo 4 de la Proposición.

**301.-** En el supuesto de sobreseimiento por extinción de la responsabilidad criminal, la motivación del auto pivota en torno a los elementos identificadores del objeto del proceso penal, en concreto los sujetos a los que se imputa algún tipo de participación en la comisión del hecho. Para que se pueda identificar dicho objeto, el resultado de la instrucción ha debido desvelar las dudas existentes sobre si el hecho se ha producido o no; sobre si, existiendo serias dudas sobre su producción, está o no tipificado penalmente; y sobre si, pudiendo estarlo, los procesados merecen o no la consecuencia jurídico penal establecida.

**302.-** Pero más específicamente, en el caso de la aplicación de los efectos de la amnistía a un acto y unos sujetos, supone no sólo, por si sola, la declaración de que una determinada conducta o resultado está comprendida en el ámbito de la amnistía, sino que esta declaración ha de acoger también la atribución de la conducta a una persona determinada, puesto que la pena no recae sobre el hecho sino sobre su autor.

**303.-** La determinación del sujeto amnistiable deberá ir precedida de los actos de investigación precisos, dirigidos a determinar la responsabilidad del autor, pues esto es el título de imputación a fin de aplicar la amnistía y sobreseer el proceso. Y mientras esta investigación tiene lugar tendrán que mantenerse incólumes las medidas cautelares de naturaleza personal o real ordenadas, las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión, órdenes nacionales, europeas e internacionales de detención, a pesar de su alzamiento previsto en el artículo 4 de la Proposición, por razón de la falta de identificación del sujeto responsable penalmente, pues si éste no resulta responsable penalmente, difícilmente se le puede eximir.



**304.-** Esta imposibilidad de recurrir frente al auto por no estar suficientemente motivado, incide además de manera frontal en la imposibilidad de reclamar la responsabilidad civil, pues como dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de noviembre de 2021, conforme a la cual se resuelve el recurso de casación presentado frente al auto de la Audiencia Provincial que acuerda el sobreseimiento libre respecto de una de las acusadas en una causa seguida por malversación y prevaricación, y en el que sólo se reclama que se admita que tal persona pueda ser considerada tercero responsable civil: La resolución de sobreseimiento que afecta a la pretensión penal no se pronuncia sobre las posibles pretensiones civiles, si bien “nada impide a la corporación recurrente ejercitar esa acción. Si lo hace deberá ser el instructor quien se pronuncie sobre ella al resolver sobre la eventual apertura del juicio oral donde deberá acotar el ámbito objetivo (pretensiones penales y civiles) y subjetivo (posibles responsables penales y, en su caso, terceros responsables civiles) del Proceso”. Concluyen así, los magistrados, que “un sobreseimiento libre por falta de indicios suficientes o por no ser los hechos constitutivos de delito, no es incompatible con que quien ha quedado convertido en tercero no responsable del delito, pueda ser responsable civil”.

**305.-** Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones debemos examinar el alcance del art. 11 con el fin de integrar lo dispuesto en el mismo con la regulación del proceso penal que se contiene en la LECR, atendiendo al momento en que deba aplicarse la amnistía en función del trámite en que se encuentre el procedimiento.

**306.-** De conformidad con lo establecido en el art. 11.2 si el procedimiento se encuentra en fase de instrucción o intermedia se dictará auto de sobreseimiento de conformidad con lo establecido en el art. 637.3º de la LECR, es decir, por considerar que los procesados carecen de responsabilidad criminal, lo cual es el efecto principal de la amnistía. Antes de dictar dicho auto se deberá dar audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas. No obstante la aparente sencillez de la norma debe destacarse que es en estos supuestos en los que el prelegislador ha podido introducir el art. 666 de la ley procesal penal que en su párrafo 4º hace referencia a la amnistía, precepto que conoce el prelegislador y lo cita en la EM y que si bien debía entenderse derogado por la CE, de ser correcta la idea de que se parte en la ley proyectada, recobraría vigencia sin necesidad de reforma.

**307.-** Pero es que además, la aplicación de ese precepto sería más acorde a la propia naturaleza del auto que deba dictarse en estas fases de sumario o intermedia. En efecto, el sobreseimiento libre previsto en el referido art. 637 siempre comporta tomar una posición sobre los hechos enjuiciados en la



causa, que es precisamente lo que viene a excluir la amnistía; de ahí que más oportuno habría sido recurrir en estos casos al sobreseimiento libre que autoriza el art. 675 (179.1º.4ª para el procedimiento abreviado), en relación con el 666.4º de la LECR, para así evita el debate sobre si en aquel auto de sobreseimiento deberá esperarse en la tramitación del sumario a la depuración de los hechos, lo cual se excluye en el segundo supuesto.

**308.-** Sin embargo, tanto en un supuesto como en otro se da la circunstancia que si la causa está aún en fase de sumario, esos autos no los dicta el juez de instrucción, que es quien está conociendo de ello, sino la Audiencia que, en su caso, deba conocer de las siguientes fases, de donde se suscita la duda de si deberá el juez ampliar su competencia, por aplicación de este art 11 o deberá remitir la causa a la Audiencia para que dicte el auto de sobreseimiento.

#### **d) La amnistía en la fase de juicio oral y en sede de recurso.**

**309.-** En lo relativo a la fase de juicio oral, el órgano judicial habrá de dictar auto de sobreseimiento libre o, en su caso, sentencia absolutoria, pero para ello será preciso que las partes y el Ministerio Fiscal propongan que la amnistía se aplique como artículo de previo pronunciamiento por mor de lo dispuesto en los artículos 666.4ª y 786 LECr, o bien la interesen en cualquier momento del juicio oral o al formular sus conclusiones definitivas. Pero si éstas no lo interesaran, el órgano judicial habrá de aplicar la amnistía de oficio, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, siempre que concurrieran los presupuestos para ello.

**310.-** Respecto a la aplicación de la amnistía como artículo de previo pronunciamiento, siendo causa que extingue la responsabilidad criminal debiere venir recogida en el artículo 130 CP, sin embargo, no prevé la amnistía, sino el indulto en su número 4º. Es por ello por lo que su alegación como cuestión previa ha quedado vacía de contenido, dado que la amnistía ha desaparecido como causa de la extinción de la responsabilidad penal, e incluso respecto del indulto, pues sólo procederá este tras una sentencia condenatoria firme. Siendo esto así, el prelegislador ha previsto como Disposición Final Segunda la modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, específicamente en su artículo 130, apartado 1, de tal forma que la responsabilidad criminal se extingue: 4º Por amnistía o el indulto.

**311.-** Esta modificación que establece la proposición de ley de amnistía no hace sino poner de manifiesto que la amnistía tras la Constitución no es causa que extinga la responsabilidad criminal, y así lo dispuso el legislador del



Código Penal, dejando únicamente con relación al anterior código, como causa de extinción, el indulto. Se hace palmaría la manera en la que el mismo prelegislador reconoce la imposibilidad de aplicar la amnistía en el proceso penal español.

**312.-** Cabe también tomar en consideración que el prelegislador nos deriva a dos preceptos, al art. 666.4 LECR y el 786 de la misma ley, pues si bien el primero recoge excepciones propias del procedimiento ordinario, que en el caso que se susciten deben ser planteadas en la fase intermedia; en el segundo, las cuestiones previas se suscitan dentro del procedimiento abreviado y en la fase del juicio oral, a fin de sanear el procedimiento. La cuestión que cabe plantear es que en cualquiera de ellas el tiempo para su resolución es muy escaso, así en los supuestos de artículos de previo pronunciamiento, el Letrado de la Administración de Justicia habrá de señalar día para la vista, y el Tribunal deberá dictar auto resolviendo en el plazo de un día desde la celebración; en el caso de las cuestiones previas se establece que el órgano judicial habrá de resolver en el mismo acto, es decir, en el mismo momento del juicio oral. La apreciación por el órgano judicial de si es aplicable o no la amnistía al acto y sujeto concreto merece más calidad en el procedimiento y mayor cantidad en el tiempo.

**313.-** Ya fuera del momento de la propuesta de artículos de previo pronunciamiento o cuestiones previas, la Proposición recoge que las partes y el Ministerio Fiscal podrá interesar su aplicación en cualquier momento del juicio oral o al formular sus conclusiones definitivas. Esto es, finalizada la audiencia preliminar en el procedimiento abreviado si se hubiera celebrado, o si no, tras la lectura por el Letrado de la Administración de Justicia de las actuaciones, se procede a la práctica de las pruebas admitidas por el Juez o tribunal, y terminadas ésta el órgano judicial requerirá al Fiscal, a las acusaciones y a las defensas para que se pronuncien sobre la ratificación o modificación de sus escritos de acusación y defensa, y será en éste momento donde podrá alegarse la aplicación de la amnistía, porque antes, salvo en sede de audiencia preliminar no se ha arbitrado momento procesal alguno, ni procedimiento para hacerlo. Lo mismo cabe decir respecto del procedimiento ordinario, que sólo tendrá juicio oral sin audiencia preliminar.

**314.-** Por último, el apartado c) del número 3, introduce la obligación del órgano judicial que, en aquellos supuestos en los que las partes o el Ministerio Fiscal no interesen la aplicación de la amnistía, hacerlo de oficio, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, si concurrieran los presupuestos para ello, dictando a tal efecto auto de sobreseimiento libre o, en su caso, sentencia absolutoria. Igual se reproduce en cuanto a la



obligación de aplicarla de oficio en sede de recurso cuando éste se estuviera sustanciando, debiendo el órgano judicial de oficio, si no hubiera habido instancia de parte, dar audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes por un plazo de cinco días para que se pronuncien sobre si consideran amnistiados todos o alguno de los delitos que constituyen el objeto del procedimiento; así como ya al resolver el recurso contra la sentencia, tiene obligación de declarar de oficio que los actos tipificados como delitos cometidos por la persona encausada quedan amnistiados cuando concurren los presupuestos para ello.

**315.-** La atribución al órgano judicial de esta facultad de oficio contraría principios esenciales de nuestro actual proceso penal, así el principio de oficialidad y acusatorio. El principio de oficialidad es un principio jurídico-técnico que rige en el proceso penal en virtud del interés público presente en la efectividad del Derecho Penal. El que este rija en el proceso penal implica el comienzo de oficio del proceso, la inexistencia de un poder de disposición atribuible a las partes sobre el objeto del proceso y sobre los hechos de la causa o sobre el proceso mismo, búsqueda de la verdad de los hechos tal y como ocurrieron y reconocimiento al tribunal de facultades de dirección del mismo.

**316.-** Así bien, el principio de oficialidad incide en actuaciones concretas del plenario. La apertura de la fase de juicio oral se produce de oficio, ordena la apertura del juicio oral o, en su caso el sobreseimiento de la causa, pero si ninguna de las partes acusadoras solicita la apertura, por mor del principio acusatorio, no podrá hacerlo de oficio. También el órgano judicial habrá de ajustar su decisión a los límites de los escritos de acusación y defensa presentados por las partes, por ello, debe de resolver en congruencia con lo solicitado por ellas, si así no lo hiciere se estaría vulnerando uno de los principios esenciales y directores de nuestro proceso penal, el principio acusatorio. Así bien, el juzgador no puede exceder en su resolución de los términos en que viene formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración, en definitiva, ha de proceder en coherencia con el tenor del debate habido.

**317.-** La sentencia de 24 de mayo de 2002 ofrece una síntesis de la doctrina jurisprudencial sobre el principio acusatorio y su operatividad en el proceso penal. Aunque el principio acusatorio no aparece expresamente consagrado en la Constitución -STS de 30 de diciembre de 1997 y SSTC 17/1988, 168/1990, 47/1991 y 10 de octubre de 1994-, se mantiene por la jurisprudencia constitucional que *«los derechos de tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24 CE conducen a señalar que este precepto*



*consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa». Por tanto, si el principio acusatorio obliga al tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate formulados por la acusación y la defensa, no cabe que se pronuncie de oficio, vulnerándose en este supuesto el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión».*

**318.-** Tengamos en cuenta a este respecto que los principios básicos de la conformación del Juez en el proceso penal son, en primer lugar, la imposibilidad de asumir la función de acusar, no puede haber proceso si no hay acusación y ésta ha de ser formulada por persona distinta de quien ha de juzgar. En segundo lugar, no puede condenarse ni por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada.

**319.-** El concepto clave a tener en cuenta es el relativo al objeto del proceso penal y a quién lo fija. Ese objeto lo constituyen unos hechos que se imputan a una persona determinada, aunque la imposibilidad de que el juez sea, al mismo tiempo, el acusador supone que el juzgador no puede determinar qué hechos son los que se imputan ni a qué persona se imputan, pero la calificación jurídica de los mismos ha de quedar sujeta a la regla *iura novit curia*.

**320.-** En este marco, y a los efectos de lo que en este informe interesa, se ha de tener en cuenta que el principio acusatorio no solo implica la imposibilidad de asumir las funciones de acusar y de juzgar, sino el respeto a la vigencia del principio de legalidad penal, según el cual no se podría consentir que el acusado se le impusiera, desde luego, una pena superior a la prevista legalmente, pero tampoco una pena inferior sólo porque los acusadores hagan petición inferior, pues ello supondría que esos acusadores disponen de la pena, y ello a pesar de que los mismos no tienen disposición alguna sobre las consecuencias del delito.

#### **e) La amnistía durante la fase de ejecución de las penas.**

**321.-** Prevé el artículo 11 en su número 5 que los órganos judiciales a los que correspondió el enjuiciamiento en primera instancia revisarán las sentencias firmes en aplicación de la presente ley, incluso en el supuesto de que la pena impuesta estuviera suspendida o la persona condenada se hallará en libertad condicional.



**322.-** Este precepto no atiende a las previsiones de lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico respecto al mal llamado "recurso de revisión". En efecto, según el artículo 954 LECr para llevarse a efecto la revisión de la sentencia por el órgano judicial competente, se requiere instancia de parte. Mientras, la previsión de la Proposición es que lo revisen de oficio los órganos judiciales a los que correspondió el enjuiciamiento en primera instancia, órgano que no debiere ser el competente, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 57.1.1º LOPJ de la revisión conoce la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, lo que se entiende en lógica procesal a la vista de que sea un órgano superior el que revise la sentencia de otro inferior. Sin embargo, con lo así previsto por la norma proyectada, serán los Juzgados de lo Penal, la Audiencia Provincial y, en determinados supuestos de aforamiento, el Tribunal Superior de Justicia y Tribunal Supremo, los que conozcan de la revisión como órganos judiciales a los que correspondió en enjuiciamiento en primera instancia.

**323.-** Con esta previsión no sólo se contraría lo así previsto en nuestro ordenamiento jurídico, sino que resulta opuesta a la necesaria unidad en la interpretación y aplicación de la ley a los delitos afectados por la medida de gracia. Además de ser incoherente que órganos inferiores anulen y sustituyan pronunciamientos de otros órganos, como los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo.

**324.-** Por otro lado, la revisión de sentencias firmes prevista en el art. 954 LECr, tras la reforma acaecida por ley de 2015, exige, a la vista de los motivos enumerados, que la sentencia firme revisada se tilde de errónea en el sentido de haberse emitido con manifiesta desviación de lo que la justicia impone, ya que, de no haberse producido una irregularidad, la resolución, o no se hubiera dictado, o hubiera tenido un contenido distinto y, en principio, más favorable para la persona del condenado. Sin embargo, en el caso de la amnistía no concurre un error o una equivocación en la sentencia revisada.

**325.-** Es más, el error que el proceso de revisión está llamado a encauzar debe constituir una anomalía que afecta a los datos fácticos de la sentencia, al juicio de hecho realizado por el tribunal, relativos a la concurrencia de elementos objetivos del tipo o a la participación del condenado en el delito; aunque también puede ser consecuencia de una desviada aplicación o interpretación de la norma jurídica. Lo que no concurre en el caso de aplicar la amnistía.

**326.-** Es por ello por lo que el instituto de la revisión, aun cuando se estableciese que dicha revisión fuese llevada a cabo por el órgano competente



según nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal Supremo, no es aplicable para revisar sentencias firmes con base en la amnistía.

**327.-** El objetivo del prelegislador es claro, proceder a continuación, esto es, tras la revisión, a dar finalizada la ejecución de todas las penas privativas de libertad, privativas de derechos y multa, que hubieran sido impuestas con el carácter de pena principal o de pena accesoria.

**328.-** Pero no es posible ni el proceso por el que se pretende la revisión de sentencias firmes, ni lo son los efectos que se pretenden. En efecto, siendo claro que en el art. 4 del texto proyectado se exige al órgano judicial con respecto a los condenados que se les deje en libertad, aplicando una ley que anula una sentencia firme, también lo es que los condenados no pueden ser amnistiados, dado que los efectos de una sentencia firme no pueden ser anulados por una ley, sino únicamente por un recurso de revisión. No puede el Poder Legislativo anular una sentencia. En efecto, una sentencia firme produce los efectos de cosa juzgada, que consiste en una precisa y determinada fuerza de vincular, en otros procesos, a cualesquiera órganos jurisdiccionales, respecto del contenido de esas resoluciones.

**329.-** Este concepto no se halla previsto legalmente, pero se entiende reconocido de forma implícita en el art. 25.2 CE con carácter general, sobre la base de entender que es una consecuencia inherente a los principios de tipicidad y legalidad en materia penal, así como por estar expresamente consagrado en el art. 14.7 PIDCP, a cuya luz debe interpretarse el art. 25 CE, por mandato del art. 10.2 CE. Contra una sentencia de estas características sólo cabe el recurso de revisión, instrumento que se insta frente a aquellas sentencias firmes contra las que no cabe recurso ordinario alguno, dictadas por cualesquiera tribunales españoles que sean condenatorias, a fin de anular la sentencia anterior, pero como se viene señalando, el instituto de la revisión no puede ser aplicado a las sentencias firmes para anularlas por motivo de la amnistía.

**330.-** Es por ello que el prelegislador proponente prevé un recurso de revisión en el artículo 11 que no tiene cabida en nuestro ordenamiento, necesidad que surge además de la circunstancia de que no cabe aplicar el 2.2 CP, según el cual *"tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena"*, en cuanto que con la proposición de ley de amnistía no se trata de derogar una ley penal o preceptos de ella con efecto universal -retroactividad-, por cambio en la percepción social sobre el injusto culpable de determinados hechos. Se trata de eximir de responsabilidad



criminal (civil, administrativa, contable, etc.) por hechos que el ordenamiento jurídico no renuncia a seguir considerándolos ilícitos y punibles.

**331.-** Por último, se ha indicado que no eran posibles los efectos que se pretenden con la revisión de la sentencia firme, esto es, dar por finalizada la ejecución de todas las penas privativas de libertad, privativas de derechos y multa, que hubieran sido impuestas con el carácter de pena principal o de pena accesoria. La apertura de un nuevo proceso a fin de resolver la ausencia de responsabilidad penal por aplicación de una ley, de aquellos a los que se les imputó esa misma responsabilidad en otro proceso, vulnera el principio "*non bis in idem*", que según explicita la STC 2/1981, no encuentra un reconocimiento constitucional expreso, si bien la doctrina constitucional lo ha considerado implícito al principio de legalidad.

**332.-** Así lo reconoce también el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de junio de 1994 "*La denominada excepción de cosa juzgada, específicamente contemplada en el proceso penal como uno de los artículos de previo pronunciamiento del art. 666.2 LECr es una consecuencia inherente al principio non bis in idem, el cual ha de entenderse implícitamente incluido en el art. 25 CE, como íntimamente vinculado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones*". Implica que cuando se promueve un proceso cuyo objeto es del todo idéntico a la cosa juzgada en otro proceso anterior, no cabe este segundo proceso. En este sentido lo explicita el Tribunal Supremo, así en su sentencia de 17 de febrero de 1997 "*cuando una persona ha quedado absuelta o condenada penalmente respecto de un hecho, no cabe volver a enjuiciar a la misma persona por el mismo hecho: ésta es en síntesis la eficacia de cosa juzgada material que produce toda sentencia penal*".

**333.-** En definitiva, el principio *non bis in idem* consiste en la prohibición de un doble proceso con un mismo objeto, pero sólo se incurre en esa prohibición cuando el primer proceso ha concluido con una resolución que produzca el efecto de cosa juzgada, entendiéndose en el caso de la aplicación de la ley de amnistía, que se trata del mismo objeto en ambos procesos, por centrarse en determinar la responsabilidad penal o su exención respecto de unos mismos hechos y personas.

#### **f) Revisión de sentencia firme con concesión de indulto total o parcial.**

**334.-** Un requisito que ha de reunir la sentencia revisable por razón de la amnistía es su carácter condenatorio, y ello porque la revisión en vía penal únicamente puede entablarse para impugnar sentencias que sancionan la conducta delictiva con una pena, aunque ello no deba significar que la pena



haya de estar siendo cumplida por el condenado, o que, una vez haya sido impuesta, se haya hecho efectiva.

**335.-** Sin embargo, la explícita previsión de la que la concesión de un indulto total o parcial con anterioridad a la entrada en vigor de la ley no impida la revisión de la sentencia firme, supone una excepción al carácter condenatorio de la sentencia en el momento que se revisa, por cuanto, el indulto comporta el perdón de todas o parte de las consecuencias jurídicas de una condena penal. Nada se refiere expresamente respecto al órgano que será competente para tal revisión, aunque del contenido completo del artículo se puede concluir que la competencia corresponderá al órgano judicial al que le correspondió el enjuiciamiento en primera instancia, siendo extensibles las consideraciones realizadas anteriormente.

**336.-** Más allá de ello, debe también señalarse que, a pesar de la aparente razón de justicia que parece subyacer en esta disposición, en los términos en que se encuentra formulada puede alcanzar efectos discriminatorios, dados los diferentes efectos que tiene una u otra modalidad del derecho de gracia. Así, el precepto no impone un plazo temporal específico para la revisión de sentencias condenatorias, cuyas penas hubiesen sido posteriormente indultadas:

**337.-** Por el contrario, quienes hayan sido condenados por la comisión de hechos amnistiables, si ya han cumplido la pena, quedan al margen de la amnistía. En este sentido, para paliar tal efecto, y con la añadida finalidad de cohonestar este apartado 6 con lo establecido en el siguiente apartado 7, procedería fijar un plazo específico de revisión, que debiera ser la prescripción de la pena impuesta, y no cumplida, de conformidad con lo establecido en el CP.

#### **g) Extinción de responsabilidad por prescripción del delito.**

**338.-** Dispone el artículo 11 en su apartado 7 que no se revisarán las resoluciones judiciales firmes que hubieran apreciado la extinción de la responsabilidad criminal a causa de la prescripción del delito con arreglo al artículo 130.1.6 CP.

**339.-** La redacción del mismo obedece a la lógica de la institución de la prescripción, pues cuando en la sentencia firme se haya considerado el paso del tiempo y el acusado haya quedado absuelto por el efecto extintivo que este produce en la acción penal para perseguir la responsabilidad nacida de los delitos, ha de quedar excluida de manera fundada la aplicación de la amnistía.



**340.-** El apartado 8º del art. 11, introducido en el trámite ante la comisión parlamentaria, establece que "El alzamiento de cualesquiera medidas cautelares, incluidas las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión, así como de las órdenes de detención, corresponderá al órgano judicial que, en cada momento, venga conociendo de la causa". Debe considerarse una disposición innecesaria, porque la atribución competencial que se dispone ya está prevista en el párrafo primero de este artículo 11, es más, se trata de una cuestión ya recogida en el artículo 4.

### **5.- La tramitación de la amnistía en el procedimiento contencioso-administrativo (artículo 12).**

**341.-** El art. 12 contiene la aplicación de la amnistía en los supuestos en que se hubiese impuesto una sanción administrativa por una resolución que ha sido impugnada en vía contencioso-administrativo y, al igual que se establece para el procedimiento penal, el prelegislador establece unas normas ciertamente complejas, en función del momento procesal en que se encontrase el correspondiente proceso contencioso-administrativo, estableciendo un auténtico incidente en el seno de dichos procesos para aplicar la extinción de la responsabilidad. Es esta una opción para la finalidad de la ley proyectada, pero no la única y quizás no la más simple y efectiva.

**342.-** En el caso del proceso contencioso-administrativo, a diferencia del proceso penal, el tribunal no impone la sanción, la impone la Administración que dictó el acto que se revisa y el Tribunal se limita a declarar si dicho acto está ajustado a la legalidad, confirmándolo o anulándolo. Esas circunstancias permiten poder aplicar la amnistía, bien por el Tribunal que esté conociendo del proceso, que es la opción que se elige por el prelegislador, o bien, anulando el acto en su inicio, es decir, que la propia Administración que dictó el acto y ese a la tramitación del procedimiento contencioso-administrativo, proceda a la revocación de la resolución sancionadora al amparo de lo autorizado en el art. 109 de la LPACAP y que dicha revocación se ponga en conocimiento del Tribunal dejando sin objeto el proceso y, por tanto, acordando su archivo.

**343.-** Si así se hubiera regulado la cuestión en la PLOA, y así actuase la administración sancionadora, habiendo pendiente un recurso contencioso sería de aplicación el artículo 76 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: "*1. Si interpuesto recurso contencioso-administrativo la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Juez o Tribunal, cuando la Administración*



*no lo hiciera. 2. El letrado o letrada de la Administración de Justicia mandará oír a las partes por plazo común de cinco días y, previa comprobación de lo alegado, el juez, la jueza o el tribunal dictarán auto en el que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso, si el reconocimiento no infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico. En este último caso dictará sentencia ajustada a Derecho".* Esta solución, más directa y simple, permite descargar de tramitación a los Tribunales de lo contencioso-administrativo para aplicar la amnistía y evitará los problemas de interpretación que genera la regulación contenida en el precepto.

**344.-** Sin embargo, no es esa opción la acogida por el prelegislador e incluso de los términos en que se ha redactado el párrafo primero del art. 12, parece que la excluye, por cuando impone que la aplicación de la amnistía se acuerde por los «*órganos judiciales*», solo cabe concluir que no puede acordarse por los órganos administrativos, que sería la opción más deseable.

**345.-** La propuesta a que antes se ha hecho referencia habría evitado que el prelegislador se vea obligado a regular auténticos incidentes, en función de la fase del proceso, para hacer efectiva la amnistía cuando la resolución sancionadora haya sido impugnada en vía contencioso-administrativa, incidente que ofrece problemas de interpretación.

**346.-** En primer lugar, el párrafo segundo del art. 12 regula el supuesto en que la ley entre en vigor antes de que se haya dictado sentencia, en cuyo supuesto se dispone que, sea cual sea el trámite en que se encuentre el proceso y se deba aplicar la amnistía, el tribunal dictará sentencia, previa audiencia de las partes, sin establecer plazo el precepto debiéndose acudir al plazo de cinco días que se establece en el párrafo tercero de este precepto. Sin embargo, de los términos del precepto ha de concluirse que esa posibilidad de dictar sentencia en cualquier fase excluye el trámite previo a la recepción del expediente por el tribunal.

**347.-** La cuestión no es baladí porque la experiencia demuestra que los trámites de interposición (con eventuales reparos de deficiencias y trámites de subsanación), reclamación del expediente y remisión por el órgano administrativo que dictó el acto, pueden llevar un tiempo bastante amplio y, en bastantes supuestos más de los meses que se prevén en el art. 10.

**348.-** Por dificultoso que resulte y dado que el prelegislador ha optado por este sistema de aplicar la amnistía por el tribunal de lo contencioso, debiera haberse autorizado que el trámite de sentencia lo fuese en cualquier momento, sin tan siquiera esperar la recepción del procedimiento, salvo que



sea el propio tribunal el que estime necesario tomar conocimiento de este para resolver sobre la aplicación de la amnistía.

**349.-** El párrafo tercero de este art. 12 establece los trámites que deberán seguirse para aplicar la amnistía cuando ya se hubiese dictado sentencia desestimatoria del recurso, deberá entenderse, y aun no hubiese adquirido firmeza, bien porque no hubiese transcurrido el plazo para interponer los recursos de apelación o casación, según proceda, o bien porque, habiéndose interpuesto, estuviera pendiente de resolverse.

**350.-** Para el primer supuesto se establece la opción de que la amnistía no podrá aplicarse sino imponiéndole al beneficiado la obligación de interponer dicho recurso y será en la interposición de este cuando podrá invocar la procedencia de anular el acto sancionador originariamente impugnado y, por tanto, anular la sentencia que desestimó el recurso contencioso-administrativo. En el supuesto de que el recurrente sancionado no acudiese a ese trámite de aducir la amnistía en el recurso y dejase la sentencia (desestimatoria) firme la solución que se habilita es la de acudir al procedimiento de revisión de sentencias, conforme a lo autorizado en el párrafo tercero de este art. 12.

**351.-** En aquellos supuestos en que el procedimiento estuviera en tramitación del recurso de apelación o casación, el tribunal se limitará a dar audiencia a las partes por cinco días y dictará sentencia estimando el recurso, anulando la sentencia que confirmó la resolución sancionadora, que se dejará sin efecto. Es esta quizás la opción en que más palmaria es la dificultad que comporta la opción elegida por el prelegislador, porque de haberse optado por la revisión por la misma Administración que dictó el acto, una vez decidida por la Administración que procede aplicar la amnistía con dicha anulación, comporta una causa legal de imposibilidad de cumplir la sentencia, de acuerdo con lo establecido en el art. 105 de la LJCA.

## **6.-La tramitación de la amnistía en el procedimiento en el ámbito contable (artículo 13)**

**352.-** Con carácter general, nada novedoso aporta lo dispuesto en este precepto acerca del procedimiento a seguir en el Tribunal de Cuentas de cara a la aplicación práctica de las previsiones de la PLOA en este ámbito.

**353.-** En el mismo se determina 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 este sentido, se establece que se declarará el archivo



de las actuaciones o 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*», tal y como prevé el art. 13.2 de la PLOA. Por tanto, el prelegislador confiere a las entidades perjudicadas la facultad de oponerse a la declaración por el Tribunal de Cuentas de la extinción de la responsabilidad contable en los procedimientos en trámite, admitiéndose, por tanto, la posibilidad de que el enjuiciamiento contable dé lugar a un pronunciamiento de condena.

**354.-** Esta diferencia de régimen entre la extinción de la responsabilidad civil, que es indiscriminada y no sujeta al parecer y postura que respecto de la misma tenga la persona jurídica-pública afectada respecto de la contable, en la que se permite que los entes públicos puedan ejercer la pretensión de condena y consiguiente recuperación del menoscabo de los caudales o efectos públicos, no encuentra justificación alguna, redundando en lo ya afirmado respecto de la interpretación que del artículo 7 de la Ley General Presupuestaria, pues en definitiva en ambas esferas nos encontramos ante derechos patrimoniales de los poderes públicos cuya protección han de estar garantizadas sin diferencia alguna.

## **7.- La tramitación de la amnistía en el procedimiento administrativo (artículo 14).**

**355.-** El contenido del precepto es, nuevamente, una regulación de carácter obvio, reiteración de lo establecido en el artículo 9.2, habiendo bastado, como se expuso en el análisis del artículo 12, con realizar la declaración simple y taxativa de que, en todo caso, el órgano administrativo que hubiera dictado sanción por la comisión de hechos abarcados por la amnistía, firme o no, iniciada la fase de ejecución de la sanción o no, e incluso si se hubiese interpuesto recurso contencioso-administrativo, debe proceder a revocación del acto sancionador, ejerciendo las potestades que le confiere el art. 109 de la LPACAP.

**356.-** No obstante lo anterior se opta en el precepto por distinguir según que al momento de entrada en vigor de la ley proyectada (el día de su publicación) el procedimiento administrativo sancionador se encontrase en fase de instrucción sin haberse dictado la resolución; que se hubiese dictado ya la resolución pero no hubiese adquirido firmeza y, en fin, que el acto sancionador ya hubiese quedado firme o incluso ya se esté cumpliendo la sanción impuesta. Se excluye el supuesto de que la sanción ya hubiera agotado sus efectos con su completa ejecución porque, conforme a lo



establecido en el 7, la amnistía no genera derecho de indemnización, única alternativa admisible para los supuestos de sanciones ya ejecutadas.

**357.-** Apuntar que, como ya ha quedado expuesto, el mencionado art. 7 fue modificado a través de una enmienda transaccional incorporado al texto del Dictamen emitido por la Comisión de Justicia en su reunión de 7 de marzo de 2024, adicionándose a la redacción inicial del apartado 2 que disponía que la amnistía no dará derecho a la restitución de las cantidades abonadas en concepto de multa, con la única excepción de 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. Nos remitimos a las consideraciones expuestas al analizar el citado precepto.

**358.-** De conformidad con lo establecido en el 14.1º se dispone que el órgano encargado de la tramitación deberá dictar la resolución poniendo fin al procedimiento sin imposición de sanción. Ahora bien, para dictar dicha resolución es necesario declarar que los hechos por los que se sigue el procedimiento están incluidos en el ámbito de la amnistía, lo cual requiere una valoración de circunstancia para la que en muchos supuestos no tenga competencia el órgano encargado de la tramitación, normalmente y en la fase de instrucción, encomendada a un instructor con competencia meramente procedimentales. Por ello sería más oportuno que al atribuir el precepto la competencia al «*órgano administrativo competente*», se aclare que será el que debiera dictar la resolución poniendo fin al procedimiento.

**359.-** Cuando a la entrada en vigor de la PLOA en el procedimiento administrativo sancionador se hubiese dictado ya la resolución imponiendo la sanción, pero no hubiera adquirido firmeza porque ha sido objeto de recurso en vía administrativa (no puede estarse haciendo referencia a que dicha ausencia de firmeza lo sea por haberse impugnado en vía contenciosa), la efectividad de la amnistía, cuando se constate la concurrencia de los presupuestos para ello, se realizará por resolución del órgano que sea competente para la resolver el recurso que se haya interpuesto, conforme lo establecido en el párrafo 31 de este art. 14.

**360.-** Cuando a la entrada en vigor de la ley proyectada la resolución en que se ha impuesto una sanción administrativa ya ha adquirido firmeza o incluso cuando la sanción ya se encuentre en ejecución, se dispone en el párrafo segundo del art. 14 que «*los órganos administrativos competentes*



*procederán a revisar de oficio*». De los términos del precepto deberá concluirse que lo pretendido es que el órgano que dictó la resolución imponiendo la sanción, bien en el procedimiento inicial o en vía de recurso, deberá incoar el procedimiento de revisión de oficio.

**361.-** La remisión al procedimiento de revisión de oficio no deja de ofrecer alguna confusión. Es cierto que la vigente LPACAP regula en el Título V varios procedimientos para la *«revisión de los actos en vía administrativa»*, incluyendo en su Capítulo I la *«revisión de oficio»*, en el cual se incluyen diversas modalidades de revisión, en función de si los actos adolecen de nulidad (art. 106) o anulabilidad (art. 107), así como la revocación de los actos *«de gravamen o desfavorables»* cuyo supuesto típico es el de las sanciones, que se regula en el art. 109.

**362.-** Los procedimientos en cada uno de esos supuestos, sobre lo que parece necesario incidir ahora, son bien diferente, por lo que no es baladí acudir a no u otro. Si bien en la ley de procedimiento todos esos procedimientos son de revisión de oficio, es lo cierto que en la práctica se viene denominando como tal al de la revisión de actos nulos del art. 106, cuya tramitación es sumamente compleja por dar intervención a un informe preceptivo y vinculante de los órganos consultivos. No parece que el prelegislador esté pensando en dicho procedimiento, que ciertamente procedería, porque la amnistía comporta la nulidad del acto sancionador, al amparo de lo establecido en el art. 47.1º.g); sino que lo más oportuno es que esa revisión de oficio se realice, y debiera ser preceptivamente, por la vía del procedimiento de revocación de los actos de gravamen previsto en el art. 109 de la LPACAP.

## **8.- La prescripción (artículo 15).**

**363.-** Se dispone en el precepto que *«[L]as acciones para el reconocimiento de los derechos establecidos en esta ley estarán sujetas a un plazo de prescripción de cinco años.»* El precepto supone, en puridad de principios, que los efectos de la amnistía que se regulan en la PLOA se condicionan a que se solicite en el mencionado plazo. Debe tenerse en cuenta dicha prescripción opera para los derechos que reconoce la ley, en relación con la extinción de la responsabilidad punitiva y no para las eventuales responsabilidades civiles que dichos hechos, que quedan extinguidos como delito o infracción, puedan haber generado, ya que tal extinción no se reconoce en la Proposición.

**364.-** Así entendido el precepto, no se acierta a comprender las razones de política legislativa que han llevado al prelegislador a conferirle a la amnistía



el mencionado plazo de prescripción. Parece como si el prelegislador, que, con tanto énfasis defiende la constitucionalidad de la institución, tuviera reparos en la extensión de sus efectos, por lo que introduce dicho límite. Debe recordarse que, en la ley reguladora de la otra manifestación del derecho de gracia, el indulto, no se establece plazo para solicitarlo, con la obvia limitación de que se esté cumpliendo la pena, aunque ni siquiera esa limitación se encuentra expresamente introducida por el legislador. Por tanto, dado que nada se dice sobre las razones por las que se impone esa limitación, dicha opción del prelegislador debiera justificarse adecuadamente.

**365.-** Más allá de ello, sabido es que la prescripción constituye una institución jurídica, que no está basada en razones de justicia, sino de seguridad jurídica y que tiene como presupuesto un hecho (el mero transcurso del tiempo), al que se anudan unos efectos jurídicos, la extinción del derecho, en otras palabras, el titular de un derecho pierde la acción para reclamarlo cuando deja transcurrir un determinado periodo de tiempo sin ejercitarlo. La institución tiene por finalidad no dejar indefinidamente efectivas las acciones sobre derechos sobre los que los titulares no han mostrado interés, dando seguridad a las relaciones jurídicas, ya que el obligado por el derecho puede oponer la prescripción y excluir se efectividad.

**366.-** En consecuencia, si la base de la prescripción es que aquel que puede ejercitar la acción no la ejercita, no se acierta a comprender como puede darse cabida a la institución en el marco de una regulación que impone la aplicación de oficio por parte del órgano competente (artículos 11 a 14), porque en tal supuesto, lo que se declara prescrita es la potestad (en su doble vertiente de facultad y deber) de los órganos judiciales, administrativos y contables de adoptar las resoluciones que la misma proposición le impone.

**367.-** Sin embargo, si la intención del prelegislador es que la resolución del artículo 9.3º sea dictada antes de que transcurran los cinco años (y debe recordarse que el artículo 10 impone un plazo procesal de dos meses), lo que prescribe no es la acción -que debe ejercitar el interesado-, sino el derecho.

**368.-** Se añade a lo expuesto que el *dies a quo* para el inicio del plazo de prescripción es, conforme a la doctrina tradicional de la teoría general del derecho, desde el momento en que la acción pudo ejercitarse (*actio nata*), es decir, en el supuesto de la amnistía proyectada, desde el día en que se inicie un procedimiento penal, contable o sancionador administrativo por hechos que estén incluidos en el ámbito del derecho de gracia; pero el inicio de esos procedimientos puede serlo en una fecha muy posterior a la entrada en vigor de la ley, es decir, mientras la acción no haya prescrito, por tanto podría darse



la circunstancia de que se iniciaran procedimientos transcurridos los cinco años de prescripción que marca la PLOA -siempre que el delito o infracción no estuviera, a su vez, prescrito-, a los que no podría aplicarse la amnistía, a tenor de este artículo 15, consecuencia que parece ser contraria a la intención del prelegislador.

**369.-** No se quiere decir con ello que las acciones deban ser imprescriptibles, ya que el TC ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión al señalar que *«cabe dudar de la razonabilidad de una medida que, declarando imprescriptibles las acciones de amnistía, tiende a perpetuar sin límites temporales las consecuencias onerosas de un reproche (que básicamente ha de dirigirse a la norma) a los actos de los particulares que se limitaron a aplicarla»* (STC 147/1986), pero, si, como se ha señalado, los órganos competentes tienen obligación de aplicarla de oficio, resulta irrelevante que los afectados ejerciten o no la acción y, en consecuencia, es innecesario el establecimiento de un plazo de prescripción, salvo que este venga en realidad referido, como también se ha señalado, al derecho y no a la acción y, en consecuencia, sea también de aplicación a la actuación de los órganos competentes, judiciales o administrativos.

### **9.- Recursos contra las resoluciones que apliquen la amnistía. (artículo 16)**

**370.-** Carece de razonabilidad la inclusión de este precepto que se limita a una mera remisión a la normativa sectorial, ya de por sí aplicable, por lo que en pura técnica legislativa no debiera incluirse el mismo en precepto en la PLOA.

**371.-** Es manifiesta la obviedad del párrafo primero porque si el prelegislador hace una remisión a los correspondientes trámites procesales, el régimen de las resoluciones que se dicten deberá someterse a su tramitación legal, que es lo que, en última instancia, se termina por declarar en el párrafo, de donde, a juicio de este órgano constitucional, debiera suprimirse el mismo de la PLOA.

**372.-** Mayores problemas ofrece el párrafo segundo del precepto, referido a los recursos que podrán imponerse contras *«las resoluciones que resuelvan la revisión de sentencias o de resoluciones administrativas firmes»* y establece un régimen de recurso cuya finalidad no se acierta bien a comprender y debe adelantarse que, a juicio de este órgano constitucional, debiera suprimirse también este párrafo de la PLOA.



**373.-** De entrada el precepto, no es sino una confusa unificación de esas resoluciones, incluye en un mismo régimen la revisión de sentencias firmes (condenatorias) o de resoluciones administrativas firmes (también condenatorias), para terminar estableciendo la regla de que los recursos que proceden son los que habrían procedido contra «*la sentencia dictada en primera instancia*», circunstancia que, obviamente, no podrá resolverse en los supuestos de las resoluciones administrativas en que no se ha dictado sentencia alguna.

**374.-** Muy al contrario, el prelegislador añade, con su específica regulación (que es innecesaria y un ejemplo más de los problemas de establecer trámites procesales ad hoc) más confusión que soluciones, porque la resolución administrativa dictada en el procedimiento de revisión de resoluciones firmes cabe interponer los recursos administrativos procedentes y, en su caso, su impugnación en vía contencioso-administrativa, es decir, un plazo sumamente extenso en los que parece no se ha reparado por el prelegislador.

**375.-** Mayor confusión y problemas de interpretación genera el someter las resoluciones (es decir, sentencias) que se dicten en los procedimientos de revisión a los recursos que procederían contra la sentencia dictada en primera instancia. El precepto no se sostiene a la más elemental lógica y revela la escasa reflexión de sus efectos. En principio, nuestras leyes procesales disponen taxativamente que contra las sentencias que se dicten en los recursos de revisión de sentencias firmes no procederá recurso alguno (arts. 959 LECRM, 516.3º LEC y 102.3º LRJCA).

**376.-** Pues bien, lo que resulta de la inclusión de este párrafo segundo del artículo 16 es que la sentencia dictada en recurso de revisión podrá ser recurrida en apelación, en algunos supuestos, o en casación. Es decir, quién se ve beneficiado por la extinción de su responsabilidad impuesta en sentencia firme, deberá sujetarse, para su efectivo reconocimiento a unos plazos, los del recurso, al que no se somete ningún beneficiado de un recurso de revisión. No parece que esa sea la finalidad del prelegislador y el párrafo y, con él, de la totalidad del precepto, debieran suprimirse de la PLOA.

#### **D) Sobre las Disposiciones finales:**

**377.-** En la redacción inicial de la PLOA que fue objeto de presentación al Congreso de los Diputados, el texto recogía dos disposiciones adicionales y una disposición final. Las primeras iban referidas a dos modificaciones legislativas, en concreto y respectivamente del Código Penal y de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, destinándose la disposición final a la entrada en vigor de la PLOA, una vez aprobada por las



cámaras. Tras el Informe de la Ponencia de la Comisión de Justicia del Congreso que fue sometido a votación del Pleno el 30 de enero de 2024, el texto final sufrió una modificación, que hemos de considerar acertada por lo que de mejora técnica supone.

**378.-** Nos estamos refiriendo a la naturaleza de las dos disposiciones inicialmente adicionales y que han pasado a ser finales, mutación que se ajusta de manera más adecuada a su finalidad y que no es otra que modificar derecho vigente cuando su modificación no sea el objeto principal de la disposición general, circunstancias que han de ser objeto de una disposición final y no adicional, de conformidad con la directriz 42 de las Directrices de Técnica Normativa.

**379.-** Esta disfunción técnica de la que adolecían las dos disposiciones adicionales del PLOA ya fue objeto de crítica en el documento "Observaciones técnicas a la Proposición de ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña (núm. expdte. 122/19)" elaborado el 10 de enero de 2024 por los Letrados de las Cortes Generales adscritos a la Comisión de Justicia.

**380.-** De esta manera el texto final sometido a votación del Pleno, consta de 3 disposiciones finales, las dos primeras limitadas a incluir la amnistía como instituciones que extinguen la responsabilidad penal y contable con carácter general, modificando los arts. 39 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y 130 del CP. La tercera de dichas disposiciones se limita a determinar la entrada en vigor de la ley proyectada, que lo será el mismo día de su publicación.

**381.-** Por lo que respecta a reconocer la institución de la amnistía como un medio que extingue las responsabilidades punitivas, debe remarcar que con ello, la PLOA va más allá del objetivo, expuesto en la EM, relativo a la aprobación de una ley singular para un supuesto concreto, ya que mediante estas modificaciones se da carta de naturaleza y con carácter general a la amnistía, lo que debe ser objeto de crítica, toda vez que, como ha sido ampliamente expuesto en el presente informe dicha institución tiene difícil encaje constitucional, ya que el silencio de la CE al respecto, cuando menos, obliga a discriminar, caso por caso, cuando una amnistía puede salvaguardar los principios constitucionales.

**382.-** Ninguna necesidad tenía el prelegislador de acometer esa reforma normativa para la efectividad de la ley proyectada, reforma que, a mayor abundamiento, no se justifica en la EM, y la mínima prudencia en el ejercicio



de la potestad legislativa debe llevar a eliminar estas disposiciones y a remitir la reforma de los mencionados preceptos a una eventual reforma de la CE.

**383.-** En todo caso, y como ya se ha tenido ocasión de poner de manifiesto, debe apuntarse la incoherencia que supone que no se haya acometido a la par la inclusión de la amnistía en el ámbito de la responsabilidad administrativa, mediante la reforma del art. 85 de la LPACAP, que actualmente solo contemplan como causa de extinción de tal responsabilidad, la prescripción.

## **VII. CONCLUSIONES.**

### **1. Sobre la Exposición de motivos.**

**PRIMERA.-** La potestad legislativa que se confiere a las Cortes Generales en la CE autoriza a la aprobación de leyes sobre cualquier materia pero dicha potestad debe ejercerse conforme a los valores, principios y límites que se establecen en la misma CE, por lo que debiera corregirse la amplitud de la potestad legislativa de que se parte en la PLOA en la EM. (IV-2º)

**SEGUNDA.-** No parece oportuna la justificación de la aprobación de la PLOA en nuestro Derecho histórico o comparado porque, en la casi totalidad de supuestos, la institución estaba reconocida en las respectivas constituciones, sin que en la CE se haga expresa referencia a la amnistía. (IV. 3º)

**TERCERA.-** En la descripción de las circunstancias que generaron el denominado proceso independentista que comportó las tensiones institucionales en Cataluña, debe hacerse también referencia a las posiciones políticas que se oponen a ese proceso así como a la ciudadanía que es contraria a dicha independencia. (IV.4ª. a)

**CUARTA.-** De los actos previos, simultáneos y posteriores a la presentación de la PLOA, se evidencia que su única motivación y finalidad es un acuerdo celebrado entre fuerzas políticas y con el fin de atender a sus intereses particulares, en concreto, el apoyo parlamentario al candidato a la Presidencia del Gobierno y el beneficio de la amnistía a los miembros de formaciones políticas que han sido condenados o investigados por hechos que se consideraron delictivos en su momento y, casi en idénticas circunstancias, siguen siéndolo en la actualidad. (IV.4ª.a)



**QUINTA.** Ha quedado constatado con la última iniciativa parlamentaria en el Parlament, que las fuerzas independentistas están nuevamente acometiendo la proclamación de la independencia de Cataluña, en abierta vulneración de nuestro ordenamiento constitucional, poniendo de manifiesto que nada habría servido la medida de gracia proyectada. (IV.4ª.a)

**SEXTA.-** El silencio sobre la amnistía en la Constitución, unido a la prohibición de los indultos generales, no puede interpretarse como que tiene reconocimiento constitucional implícito. Así debe concluirse, además, que en la elaboración de la CE la voluntad fue la de excluir, de manera expresa, toda referencia a la amnistía en el texto constitucional. (IV.4ª.b)

**SÉPTIMA.-** Si la Constitución no hace referencia a la amnistía, de aceptarse que es admisible su regulación por una ley orgánica, dicha ley deberá observar todos los valores, principios y condiciones que se imponen en la norma fundamental para este tipo de leyes, lo cual no es necesario para el supuesto de los indultos individuales, que al estar reconocidos en la Constitución, ya comporta el cumplimiento de esas exigencias. (IV.4ª.b)

**OCTAVA.-** De ninguno de los preceptos legales vigentes ni de la jurisprudencia del TC y del TS cabe concluir que se ha reconocido en nuestro Derecho la amnistía y debiera suprimirse el argumento que se contiene en la EM al respecto. (IV.4ª.c)

**NOVENA.-** Conforme a las recomendaciones que en general se hacen por la Comisión de Venecia en el informe emitido sobre la PLOA, nuestra normativa interna permite concluir que es arbitrario acudir a la iniciativa legislativa mediante la proposición de ley, en vez de acudir al Proyecto de ley presentado por el Gobierno, que ofrece mayores garantías para hacer efectiva una participación ciudadana más amplia, que se ha omitido. Esa arbitrariedad se ve acentuada por el hecho de que, sin motivación alguna, se haya acudido al trámite de urgencia, reduciendo esa participación. (IV.4ª.d)

**DÉCIMA.-** Los antecedentes que sirven de justificación a la amnistía proyectada ponen de manifiesto que la finalidad de la ley no es sino servir a los intereses particulares de formaciones políticas, incurriendo en arbitrariedad, que se proscribe en la CE. (IV.4ª.e)

**DECIMOPRIMERA.-** La PLOA vulnera el principio de igualdad al no justificar adecuadamente por qué determinados sujetos se verán beneficiados con la amnistía por su participación en delitos cometidos en favor del proceso independentista y se excluye a quienes hayan participado en esos mismos delitos en contra del mencionado proceso. Así mismo, dada la finalidad real



de la Proposición, no encuentra justificación alguna que quienes ejecutaron actos tan graves queden excluidos de toda responsabilidad y los terceros que hubieran ejecutados esos mismos actos en un contexto diferente han de quedar sometidos al rigor de las normas sancionadoras. (IV.4ª.f)

**DECIMOSEGUNDA.-** La PLOA es contraria a la Constitución porque comporta una vulneración del principio de separación de poderes y debieran suprimirse los razonamientos que al respecto se contienen en su favor en la EM. (IV.4ª.e)

**DECIMOTERCERA.-** La PLOA constituye una ley singular que no se adecúa a las exigencias de la jurisprudencia del TC sobre la legitimidad este tipo de leyes. (IV.4ª.f)

**DECIMOCUARTA.-** La PLOA vulnera el valor justicia como uno de los valores esenciales de nuestro ordenamiento jurídico porque afecta solo a parte de los involucrados en el proceso independentista, con exclusión de los que tomaron parte en dichos actos en contra de la independencia de Cataluña; porque se otorga el derecho de gracia a sabiendas de que los beneficiados volverán a ejecutar actos, cuando menos, de similar significación de aquellos por los que se les ha exigido la responsabilidad que se extingue con la amnistía; así como que comporta beneficiar principalmente a personas integrados en formaciones políticas, cuando la misma Constitución ve con recelo la aplicación del derecho de gracia a dichas personas. (IV.4ª.g)

## **2. Sobre el ámbito objetivo (artículos 1 y 2)**

**DECIMOQUINTA.-** La PLOA debe delimitar con suficiente claridad y adecuado respeto al principio de seguridad jurídica, el ámbito objetivo de la amnistía proyectada, pues la amplia indeterminación de los arts. 1 y 2 puede desembocar en interpretaciones jurídicas diversas, provocando que la crítica social sobre la eficacia de la ley se centre en los órganos judiciales (V.a).

**DECIMOSEXTA.-** Referir en el art. 1.1º el objeto de la amnistía a las acciones ejecutadas en un determinado periodo temporal y en el marco de las consultas o del proceso independentista, genera dificultad interpretativa y confiere a la amnistía una amplitud desmesurada que se aparta de la finalidad de la ley proyectada. Carece de razonabilidad hablar de las consultas y del proceso independentista como referencias diferenciadas. (V.1.)

**DECIMOSÉPTIMA.-** En el artículo 1, por su confusa redacción, se contienen hasta cuatro reglas sucesivas de delimitación de los delitos a que se aplica la amnistía, sin que se sepa con claridad si son acumulativas o exclusivas. (V.1)



**DECIMOCTAVA.-** Es necesario ampliar, una vez corregido el concepto, la regla básica para delimitar la amnistía en el art. 1.1º a aquellas acciones que se hubieran ejecutado en relación con las consultas o del proceso independentista, pero no solo las que estuvieran dirigidas a la consecución de la independencia de Cataluña, sino también a las que se opusieran a dicha finalidad, con independencia del lugar en que pudieran haberse ejecutado dichas acciones. (V.1)

**DECIMONOVENA.-** La necesidad de apreciar la intencionalidad del sujeto, en vez de la finalidad del propio delito, que para delimitar la amnistía se establece en el art. 1.1º.a) comporta la necesidad de acreditar en el proceso ese elemento interno del sujeto que ni se requiere, con carácter general, en la descripción de los delitos en el Código Penal ni es fácil acreditar ante los tribunales que deban aplicar la ley proyectada. (V.1)

**VIGÉSIMA.-** La vinculación de los delitos de usurpación de funciones y malversación con las consultas o el proceso independentista requiere, no solo que el sujeto tenga esa concreta finalidad y que no haya habido ánimo de enriquecimiento personal, total o parcial, pero no vinculado a la intencionalidad sino al mismo resultado de la acción, de tal modo que si quien actuó con un fin de servir al proceso independentista al cometer dichos delitos, pero en el desarrollo de la ejecución o con posterioridad, se produjo ese enriquecimiento personal, en todo o en parte, no puede estar incluido en la amnistía proyectada. (V.1)

**VIGESIMOPRIMERA. -** La ampliación de la amnistía en el art. 1.1º.a) a los colaboradores, sin mayores exigencias es contraria a la misma naturaleza de las acciones que integran esos actos de colaboración. Parece obligado que, si a los autores se les exige esa intencionalidad, excluirla a los colaboradores carece de todo fundamento. (V.1)

**VIGESIMOSEGUNDA. -** Las referencias que se hacen en el art. 1.1º.e) debe comprender no solo las actuaciones policiales, sino el mismo ámbito objetivo de los delitos a que se entiende la amnistía ejecutados en contra de la independencia de Cataluña. (V.1)

**VIGESIMOTERCERA.-** La necesidad de que los actos de favorecimiento a que se refiere el art. 1.1º.f) tengan una intencionalidad específica de esa colaboración, en vez de estar dirigidos a los fines del proceso independentista, deja sin fundamento la extensión de la amnistía a tales actos. (V.1)



**VIGESIMOCUARTA.-** La ampliación del ámbito temporal que se establece en el art. 1.1º.3 desconoce los supuestos en que los actos preparatorios pueden constituir delitos autónomos y que los delitos pueden haberse consumado, sin perjuicio de que no se hayan agotado los fines pretendidos por el sujeto que serían los del proceso independentista. (V.1)

**VIGESIMOQUINTA.-** La exclusión del enriquecimiento con fondos públicos por la mera intención inicial del sujeto, desconociendo el resultado de si realmente se enriqueció, comporta incluir en la amnistía conductas que no obedecen a los fines que la justifican, sin perjuicio de hacer imposible su aplicación porque, debiendo acreditarse esa intencionalidad, solo con la declaración del propio sujeto sería posible apreciar la exclusión de la amnistía (V.1)

**VIGESIMOSEXTA.-** Procede que se acometa una nueva redacción del párrafo a) del artículo 2, de forma que queden excluidos de la amnistía todos los delitos dolosos contra las personas, independientemente de su resultado y grado de ejecución. (V.2)

**VIGESIMOSÉPTIMA.-** Carece de toda razón lógica que en el apartado b) del artículo 2, los delitos de torturas o de tratos inhumanos o degradantes se hayan de determinar por la aplicación directa Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, que fue incorporado a nuestro Código Penal, siendo este el que ha de servir para delimitar tales delitos, conforme al régimen de vigencia de los Tratados internacionales. (V.2)

**VIGESIMOCTAVA.-** Imponer a los jueces españoles que para aplicar la ley proyectada, en lo referente a la exclusión de los delitos de terrorismo, deban aplicar directamente la Directiva, es desconocer la propia naturaleza de estas peculiares normas comunitarias, que no tienen, como regla general, eficacia directa. Su eficacia es respecto de los Estados que las deben incorporar a su normativa interna y la Directiva de referencia fue ya incorporada a nuestro Código Penal. Los jueces españoles no pueden dejar de aplicar nuestro Código Penal, que traspuso la Directiva, y aplicar directamente la Directiva, porque carece de eficacia directa. (V.2)

**VIGESIMONOVENA.-** La exclusión de la amnistía proyectada en el apartado d) del artículo 2 debe incluir la motivación ideológica, para evitar una configuración claramente discriminatoria, injustificada, y atentatoria contra los derechos de las víctimas de los delitos de odio. Carece de la más elemental idea de justicia que se ven beneficiados con la amnistía quienes, sin perjuicio



de actuar en favor del proceso independentista, ejecutaran actos delictivos con motivaciones ideológicas. (V.A).2)

**TRIGÉSIMA.-** El apartado e) del artículo 2 se formula de manera insuficiente en razón del cumplimiento de la normativa europea, siendo procedente excluir de la amnistía los delitos de malversación y otros delitos contra los intereses financieros internos. Carece de toda lógica que sean más dignos de protección los intereses financieros de la Unión que los nacionales, si es que estos no están incluidos en aquellos. (V.2)

**TRIGESIMOPRIMERA.-** El establecimiento de las salvedades y de las referencias incluidas en el apartado f) del artículo 2 invalida en la práctica la excepción introducida, abarcándose potencialmente con la amnistía conductas de extrema gravedad, como las tipificadas en los artículos 584, 589 y 592 y Capítulo III del Título XXIII CP, por lo que procede eliminar tales salvedades y referencias. (V.A).2)

### **3. Sobre la regulación de los efectos (artículos 3 a 8).**

**TRIGESIMOSEGUNDA.-** Se facilitaría la aplicación de la ley proyectada si, en relación con los efectos de la amnistía, la regla general del art. 3 se delimitara con una técnica legislativa más depurada y se suprimieran las reglas especiales de los efectos concretos en el ámbito penal, contable y administrativo, que dificultan la aplicación de la amnistía. (V.2)

**TRIGESIMOTERCERA.-** El art. 4 comporta una regulación procesal anómala por cuanto, solo para el ámbito penal, se pretende la aplicación de medidas cautelares en el mismo incidente para aplicar la amnistía, para cuya adopción el tribunal solo podrá acordar valorando la previsible aplicación de la amnistía, lo cual equivale a la decisión de fondo. Este atípico e ineficaz precepto solo puede justificarse en ser una copia del régimen establecido en el art. 2 de la Proposición de ley de 2021, en el cual esas medidas si tenían razón de ser, resultando de imposible aplicación en la PLOA.

**TRIGESIMOCUARTA.-** Debiera suprimirse el artículo 4 o darle nueva redacción, ya que se configura una aplicación judicial automática e inmediata de determinados efectos de la amnistía, como la puesta en libertad de los condenados, que son medidas cautelares previas a la resolución definitiva en que deba declararse la procedencia de la amnistía. Para adoptar dichas medidas los tribunales deberán motivar su decisión, debiendo valorar las circunstancias de cada caso, quedando equiparada a las mismas exigencias que la resolución firme declarando, o no, la amnistía (V. 2)



**TRIGESIMOQUINTA.-** Debe darse nueva redacción o suprimirse el primer párrafo del artículo 4.a) si lo que se pretende es la adopción de una medida cautelar de puesta en libertad de forma inmediata al inicio del incidente para aplicar la amnistía, regulando adecuadamente sus condiciones procesales para evitar que se produzca un previsible abuso de solicitudes. (V.2)

**TRIGESIMOSEXTA.-** Debe darse nueva redacción al segundo párrafo del artículo 4.a), garantizando los derechos de los titulares de acciones civiles, no limitando el mantenimiento de las medidas cautelares reales a las medidas de carácter civil. (V.2)

**TRIGESIMOSÉPTIMA.-** Dejar sin efecto una orden europea de detención en la forma establecida en el art. 4.b) puede ser contraria al Derecho de la UE. (V.2)

**TRIGESIMOCTAVA. -** La no suspensión del procedimiento, cuando se haya suscitado una cuestión de inconstitucionalidad o una cuestión prejudicial no se ajusta a la regulación de esos instrumentos procesales de depuración en sede constitucional y de Derecho de la Unión. Maxime si se tiene en cuenta que el régimen se establece solo para las medidas cautelares del artículo 4, pero si el tribunal decide la adopción de la resolución definitiva del artículo 9.3º, no rige esa no suspensión. (V.2)

**TRIGESIMONOVENA.-** La redacción del apartado e) del artículo 4 no se ajusta a las reglas generales sobre abonos de penas en nuestra legislación penal y no contempla el supuesto de la existencia de delitos conexos. (V.2)

**CUADRAGÉSIMA.-** Debe darse una nueva redacción al apartado f) del artículo 4, a fin de introducir el término "cancelación" en lugar del de "eliminación", de conformidad con la terminología utilizada por el CP y la normativa propia de los Registros Penales. (V.2)

**CUADRAGESIMOPRIMERA.-** La referencia que se hace en el art. 5 a la responsabilidad administrativa, sin mayor concreción, debiera referirse a la sancionadora para evitar problemas de interpretación. Asimismo, debiera sustituirse el término "eliminación" por el de "cancelación" de las sanciones impuestas al amparo de la Ley Orgánica 4/2015. (V.3)

**CUADRAGESIMOSEGUNDA.-** El apartado 3 del art.6 presenta una redacción incoherente que ha de ser aclarada pues de su lectura se concluye que la eliminación de las notas desfavorable se producirá por cualquier otra razón diferente (no conectada con el supuesto del artículo 1.1º PLOA), lo que debe



reputarse un error del prelegislador que sería conveniente fuese corregido en el trámite parlamentario (V.4)

**CUADRAGESIMOTERCERA.-** El artículo 8.2º implica que la determinación de la existencia de responsabilidad civil, a fin de que los particulares se vean resarcidos de los daños sufridos por los actos descritos en el artículo 1.1º PLOA, se ve extraordinariamente dificultada, al desplazarse el cauce de esta exigencia de responsabilidad del ámbito penal al civil, esencialmente rogado, debiendo ponerse de manifiesto que ello afecta a la tutela judicial efectiva de los particulares afectados, al situarles en la práctica en una situación de indefensión. El artículo resulta además confuso e impreciso pues parece que únicamente se refiere a personas físicas, resultando dudoso que alcance también a las personas jurídicas privadas. (V.6)

**CUADRAGESIMOCUARTA.-** Procede la supresión del apartado 3º del artículo 8, ya que para proceder al alzamiento de medidas cautelares no se prevé trámite de audiencia alguno, siendo que en las actuaciones previas las medidas cautelares no están vinculadas a la concurrencia del elemento subjetivo, que debe acreditarse en el proceso judicial; en consecuencia, si no ha sido aun objeto de examen y prueba la intención o propósito para llevar a cabo el menoscabo de los caudales públicos, se carece de fundamentación jurídica motivada para llevar a cabo tal alzamiento. (V.B) 6)

#### **4. Sobre la competencia y el procedimiento (artículos 9 a 16).**

**CUADRAGESIMOQUINTA.-** En los procesos penales, contables y en los procedimientos administrativos, sus respectivas normas reguladoras prevén ya mecanismos procesales para que, iniciado un proceso o procedimiento, concurriendo una causa de extinción de la responsabilidad pretendida, se proceda a su terminación, resultando innecesario que el prelegislador introduzca trámites específicos que, además, aparecen confusamente expuestos, pudiendo ocasionar problemas de interpretación, procediendo la eliminación de los artículos 9 a 14 y una más depurada redacción del artículo 3. (VI.1)

**CUADRAGESIMOSEXTA.-** El artículo 9 adolece de falta de sistemática, resultando incongruente y procedería se llevase a cabo una revisión de su redacción. La atribución competencial que se explicita resulta innecesaria, por obvia, y sería exigible que el prelegislador solventase la contradicción entre el apartado 3 de este artículo («resolución firme») y el artículo 10 (carácter no suspensivo de los recursos). (VI.2)



**CUADRAGESIMOSÉPTIMA.-** El artículo 10 debiera suprimirse, pues confiere a los procedimientos sobre la aplicación de la amnistía una tramitación preferente y urgente, y con plazos máximos taxativos, en detrimento de los retrasos ya acumulados en muchos órganos jurisdiccionales del orden penal, perjudicando a los ciudadanos cuyos procedimientos se encuentran pendientes de resolución, incluso en relación con el examen de circunstancias extintivas de la responsabilidad penal, y sometiendo a los miembros de la Carrera Judicial a un ritmo de trabajo más intenso del que ya se viene realizando. (VI.3)

**CUADRAGESIMOCTAVA.-** Los apartados 1 al 4 del artículo 11 se contradicen de manera frontal con lo dispuesto en el artículo 9.3, ya que, por un lado, se prevé que tanto el auto de sobreseimiento libre como la sentencia absolutoria implican la ausencia de responsabilidad penal del sujeto sometido a un proceso penal, cuando sean consecuencia de aplicar la amnistía; pero por otro, se exige que esa ausencia sólo cabe declararla cuando el acto sea amnistiado y éste sólo lo es por resolución firme. (VI.4)

**CUADRAGESIMONOVENA.-** El artículo 11 impide al órgano jurisdiccional cumplir su función constitucionalmente asignada: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, por cuanto ha de resolver en un proceso si unos determinados sujetos han realizado determinados hechos que llevan aparejada responsabilidad penal, pero iniciado así el proceso, ha de ponerle fin de forma inmediata identificando dichos hechos como infracciones penales delimitados temporalmente y beneficiados por la amnistía, y, por tanto, que los sujetos sometidos al proceso penal son los que deben ser beneficiados por esta. Además, la obligatoriedad de la aplicación de oficio no parece permitir que los potenciales beneficiados renuncien a la amnistía, lo que incide directamente sobre el derecho a la presunción de inocencia. (VI.4)

**QUINCUAGÉSIMA.-** No es admisible, en aras al cumplimiento de los principios de imparcialidad e independencia, que los órganos judiciales no resuelvan siempre de forma motivada y, en consecuencia, debe preverse en todos los casos que se aplicará cuando concurren los presupuestos legales para adoptar la decisión, si bien, dada la indeterminación y amplitud del ámbito objetivo, resulta difícil que el órgano judicial pueda aplicar la amnistía sin contar con elementos de juicio necesarios, más con carácter urgente. (VI.4)

**QUINCUAGESIMOPRIMERA.-** Sería más oportuno que en el supuesto de encontrarse la causa en la fase de sumario, cuando deba aplicarse la amnistía,



se acudiera al sobreseimiento libre del art. 675, en relación con el 666.4º de la LECRIM. (VI.4)

**QUINCUAGESIMOSEGUNDA.-** La atribución al órgano judicial de la facultad de declarar la amnistía de oficio que se establece en los apartados 11.3º c) y 11.4º c) es contrario a los principios esenciales de nuestro actual proceso penal, así el principio de oficialidad y acusatorio. (VI.4)

**QUINCUAGESIMOTERCERA.-** El precepto 11.5º no atiende a las previsiones de lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico respecto al mal llamado "recurso de revisión". El instituto de la revisión, aun cuando se estableciese que dicha revisión fuese llevada a cabo por el órgano competente según nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal Supremo, no es aplicable para revisar sentencias firmes con base en la amnistía. Debiera darse nueva redacción al precepto y establecer que si la amnistía deba aplicarse cuando ya se estuviera ejecutándose la pena, es atípico establecer una revisión de la sentencia, que no procede, sino simplemente a como sucede cuando se concede el indulto, declarar la extinción de la pena. (VI.4)

**QUINCUAGESIMOCUARTA.-** Sería oportuno, para evitar situaciones de discriminación, fijar plazo a la posibilidad de revisar sentencias condenatorias, cuyas penas han sido indultadas. (VI.4)

**QUINCUAGESIMOQUINTA.-** El precepto 11.8º es una disposición innecesaria, porque la atribución competencial que se dispone ya está prevista en el párrafo primero de este artículo 11, y en el artículo 4. (VI.4)

**QUINCUAGESIMOSEXTA.-** Dada la naturaleza y las características del procedimiento contencioso-administrativo, el artículo 12 no aporta la solución más adecuada y sencilla para hacer efectiva la amnistía cuando la resolución sancionadora esté en fase jurisdiccional, sugiriéndose la conveniencia de suprimir dicho artículo y autorizar que el órgano administrativo que dictó la resolución sancionadora proceda a su revocación y se aporte dicha revocación al proceso, lo que haría que este perdiese su objeto y se acordase el archivo, independientemente de la fase en la que se encontrase. (VI.5)

**QUINCUAGESIMOSÉPTIMA.-** Procede valorar positivamente que las entidades del sector público perjudicadas por el menoscabo de los caudales o efectos públicos puedan oponerse a la aplicación de la amnistía, debiendo concluir, en todo caso, que el diferente régimen establecido para la responsabilidad civil, en menoscabo de la reparación en dicho ámbito de las entidades públicas, no encuentra justificación alguna. (VI.6)



**QUINCUAGESIMOCTAVA.-** Sería conveniente que al determinar la competencia para dictar la resolución poniendo fin al procedimiento sancionador, en el supuesto del párrafo primero del art. 14, se expresase que es competente el órgano que debiera dictar, en su caso, la resolución definitiva y que el procedimiento de revisión de oficio al que se refiere el párrafo segundo de este artículo es concretamente el de revocación de actos de gravamen. (VI.7)

**QUINCUAGESIMONOVENA.-** Si los órganos competentes tienen obligación de aplicar la amnistía de oficio, resulta irrelevante que los afectados ejerciten o no la acción y, en consecuencia, es innecesario el establecimiento de un plazo de prescripción, salvo que este venga en realidad referido al derecho y no a la acción y, en consecuencia, sea también de aplicación a la actuación de los órganos competentes, judiciales o administrativos, por lo que procede que se clarifiquen los términos del artículo 15. (VI.8)

**SEXAGÉSIMA.-** Debiera darse nueva redacción al sistema de recursos que se establece en el art. 16, en primer lugar, porque se confunden resoluciones judiciales y administrativas, y en segundo lugar, porque las correspondientes leyes rituarías disponen taxativamente que contra las sentencias que se dicten en los recursos de revisión de sentencias firmes no procederá recurso alguno. (VI.9)

## **5. Sobre las disposiciones finales.**

**SEXAGÉSIMOPRIMERA.-** Sería procedente suprimir las disposiciones finales primera y segunda pues exceden la fundamentación de la PLOA expuesta en la EM como ley singular para un supuesto concreto, al dar carta de naturaleza a la amnistía, cuando dicha institución tiene difícil encaje constitucional. Y, en todo caso, si se opta por mantener dichas disposiciones, sería oportuno que también se reformase la normativa sobre responsabilidad administrativa en el mismo sentido. (VII.1)

Es todo lo que tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

Secretaría General

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid, 26 de marzo de 2024.

Manuel Luna Carbonell  
Secretario General  
(firmado electrónicamente)