

## INFORME SOBRE LA AMNISTÍA

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES.- A) Naturaleza, efectos y diferencias con el indulto. B) Amnistía y Constitución. C) Amnistía y normativa europea. D) Amnistía y Estado de Derecho. II. La proposición de ley orgánica de amnistía presentada el 13-11-2023 y aprobada el 14-3-2024 en el Congreso de los Diputados.- A) Forma de tramitarse. B) Admisión a trámite por la Mesa del Congreso y precedente. C) Tramitación en Congreso. D) Justificación de la amnistía. E) Ámbito de aplicación y efectos. III. Conclusiones.

### I. CONSIDERACIONES GENERALES.-

#### ***A) Naturaleza, efectos y diferencias con el indulto.***

La amnistía es una figura **excepcional** y este carácter excepcional es el que marca su naturaleza.

Al igual que el indulto, la amnistía es una medida de gracia que exime de una pena, pero, mientras el indulto es un mecanismo para perdonar la pena a personas que ya han sido condenadas y el indultado no pierde su condición de condenado (con lo que, en caso de cometer nuevos delitos, sería reincidente), **la amnistía es una medida que olvida el delito cometido y extingue la responsabilidad de sus autores, haya o no recaído resolución condenatoria contra ellos**. La amnistía supone que no podrán iniciarse actuaciones judiciales o administrativas dirigidas a castigar los actos objeto de amnistía, que deberán dejarse sin efecto las decisiones judiciales o administrativas que ya se hubiesen dictado y que se deberá poner fin a los procedimientos judiciales o administrativos iniciados.

Mientras el indulto actúa sobre la pena o sanción, sin cuestionar la antijuridicidad de la acción, **la amnistía supone la modificación retroactiva de la calificación jurídica de algunos actos cometidos por las personas a que se refiere**, de tal manera que lo que antes era ilícito o punible, pasa a considerarse que no lo es, si bien solo para una categoría específica de actos y de personas determinadas, no con carácter general (como ocurriría en el caso de que se destipificaran ciertos tipos penales).

La amnistía no tiene vocación de regulación hacia el futuro, sino que se limita a ocuparse de situaciones que se produjeron en el pasado. En este sentido se conecta con el indulto, pues implica dejar sin efecto la aplicación de la ley con efectos retroactivos.

La dimensión penal de la amnistía no la agota, pues la amnistía puede extenderse a otras dimensiones de lo ilícito, como el administrativo, el contable, el laboral o incluso el civil, aunque esto no sea lo habitual.

### ***B) Amnistía y Constitución.***

**La amnistía no aparece mencionada de manera expresa en la vigente Constitución Española de 1978**, ni entre las competencias de las Cortes Generales descritas en el art. 66.2 de la Constitución ni en ningún otro artículo, a diferencia de la Constitución de 1931, que la preveía en el art. 102 como facultad del Parlamento separada de la potestad legislativa. Algunos consideran que, como no está expresamente prohibida por la Constitución (como ocurre con los indultos generales en el art. 62 i) CE), sería admisible desde el punto de vista constitucional dentro de la potestad legislativa de las Cortes Generales; otros, consideran que el hecho de que la amnistía comparte características del indulto general e incluso tiene más amplios efectos que éste, conduce a pensar que está afectada por la prohibición de los indultos generales que prevé el art. 62 i) CE, pues si no se puede lo menos (es decir, perdonar la pena impuesta a una pluralidad de personas), no se puede lo más (es decir, olvidar el delito cometido por varias personas y eliminar todos sus efectos).

Esta última es la postura que se ha venido sosteniendo mayoritariamente, incluso, como es público y notorio, bastando leer la hemeroteca y ver la videoteca para confirmarlo, hasta hace pocos meses por el partido político cuyo grupo parlamentario presentó el pasado 13 de noviembre de 2023 la proposición de Ley Orgánica de amnistía, así como por diversos miembros del Gobierno. En todo momento, **se negó la posibilidad de aprobar una amnistía, declarando que sería claramente inconstitucional**. Así consta, por ejemplo, en los nueve informes emitidos en 2021 por el entonces Ministro de Justicia Juan Carlos Campo (hoy, Magistrado del Tribunal Constitucional), cuyas propuestas de indulto a los condenados a penas de prisión en el juicio del procés fueron aprobadas por el Gobierno en el Consejo de Ministros de 22 de junio de 2021.

Es más, durante décadas, los partidos políticos consideraron que la amnistía estaba prohibida. Prueba de ello es que, **cuando en 1995 se aprobó un nuevo Código Penal por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, se excluyó, de entre las causas de extinción de la responsabilidad penal, la amnistía, que sí se recogía en el Código Penal de 1973**, exclusión que no suscitó ni una sola enmienda reclamando la inclusión de la amnistía entre dichas causas. De hecho, en la exposición

de motivos, apartado I, penúltimo párrafo, del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal presentado el 11 de septiembre de 1992, que constituye el antecedente de la actual LO 10/1995, se indica lo siguiente: *“El Libro I termina, como en la actualidad, con las normas referentes a la extinción de la responsabilidad criminal y a la rehabilitación.... Puede mencionarse que el derecho de gracia se contrae al indulto particular, sin mención ni del indulto general ni de la amnistía, pues el primero viene prohibido por el artículo 62 i) de la Constitución, y la segunda no puede nunca admitirse como institución jurídica ordinaria”*.

La referencia a la amnistía en el art. 666.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, preconstitucional y sin aplicación práctica, no puede servir de argumento para sostener la constitucionalidad de dicha figura.

Tampoco cabe afirmar que la Ley de Amnistía 46/1977 de 15 de octubre, previa a la Constitución actualmente vigente, fue el punto de partida del pacto constitucional para invocarlo como premisa de la que deducir que la amnistía es una figura jurídica permitida por la Constitución si así lo decide el legislador.

Tanto de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2013 (recurso 13/2013, fundamento jurídico sexto), como del Auto del Tribunal Constitucional 32/1981 de 25 de marzo (recurso 224/1980, fundamento jurídico segundo) y de la Sentencia de este Tribunal 147/1986 de 25 de noviembre (fundamento jurídico segundo, apartado sexto), se puede concluir una posición contraria a la constitucionalidad de una nueva ley de amnistía.

**La regulación de la amnistía en la Constitución de 1978 fue tomada en consideración y rechazada expresamente durante el debate constituyente.** Dos fueron las enmiendas presentadas al respecto: la enmienda 504 del diputado Raúl Morodo Leoncio, del Partido Socialista Popular, adscrito al Grupo Parlamentario Mixto durante el debate constituyente, que tenía por objeto incluir entre las facultades de las Cortes Generales, además de ejercer la potestad legislativa y el control de la acción del Gobierno, otorgar amnistías; y la enmienda 744 del diputado César Lloréns Bargés, del Grupo Parlamentario Unión de Centro Democrático, que tenía por objeto que se previera que los indultos individuales fueran concedidos por el Rey, previo informe del Tribunal Supremo y del Fiscal del Reino, y por el procedimiento que las leyes establezcan, y que las amnistías solo pudieran ser acordadas por el Parlamento. Según las actas oficiales del debate constituyente, en la reunión del 29 de septiembre de 1977 se optó por aprobar el texto del proyecto que se refería al ejercicio del derecho de gracia (limitado a los indultos individuales) y se acordó volver a considerar el tema referente a la amnistía en segunda lectura. Esta cuestión fue tratada en la sesión de 3 de noviembre de 1977, cuando se debatían aspectos relativos al poder judicial, y tras el oportuno debate, los constituyentes acordaron no constitucionalizar la amnistía, precisamente por la injerencia inaceptable que supondría respecto a la función jurisdiccional. Así se deduce de las actas y minutas de la ponencia encargada de

redactar el anteproyecto de Constitución, publicadas en la Revista de las Cortes Generales de 1984.

Por tanto, **la amnistía no fue prevista por el poder constituyente con pleno conocimiento de causa y no cabe realizar interpretaciones para retorcer nuestra norma fundamental y dar cabida a dicha figura excepcional.** Ni siquiera bajo el argumento de que la mayoría de las Cortes Generales es libre para aprobar las leyes que considere oportunas, puesto que ello obvia un principio esencial en nuestra democracia: que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, a la que están sometidos todos los poderes, incluido el Legislativo, que no puede aprobar leyes contrarias a la Constitución y, por tanto, la potestad legislativa está sujeta a límites derivados de la propia Constitución.

A este respecto, hay que tener en cuenta que **la Constitución prevé varios derechos y principios generales de los que pueden derivarse impedimentos o prohibiciones implícitas respecto de la amnistía.**

Así, la amnistía resulta incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, que recoge el art. 24 de la CE, y que se ve afectado cuando se priva a los ciudadanos de acceder a los tribunales cuando han sufrido las consecuencias de un acto que era ilícito en el momento de su comisión pero que, a consecuencia de la amnistía, no podrán obtener satisfacción ni jurídica ni económica por los daños producidos.

De la misma manera, con la amnistía también se ve perjudicada la seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE), puesto que, con ella, se modifica la consecuencia jurídica de un determinado acto una vez que éste se ha realizado.

La amnistía también afecta a la exclusividad de los juzgados y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (prevista en el art. 117.3 de la CE), manifestación del principio de división de poderes, puesto que el poder legislativo, al aprobar una ley de amnistía, incidirá en la adopción de decisiones judiciales y en su ejecución.

Finalmente, es claro que la amnistía afecta a la igualdad de los ciudadanos prevista en el art. 14 de la CE, puesto que a unos se les borra su responsabilidad penal, administrativa o contable, mientras que a otros se les mantiene. Además, cuando la amnistía se basa en la orientación ideológica de las actuaciones a las que se refiere, introduce una evidente discriminación por razón ideológica que no podría justificarse más que asumiendo que las ideas que defienden los amnistiados son de mejor calidad que las del resto, con lo que coloca, de esta forma, en peor situación a los ciudadanos que, discrepando de la ideología de los amnistiados, han optado por ajustar su comportamiento a la ley, lo que acabaría conduciendo a desincentivar el acatamiento a las normas vigentes en cada momento.

Por lo expuesto, **para que pudiera aprobarse una amnistía válida constitucionalmente, dicha figura tendría que autorizarse expresamente por la Constitución como excepción a los referidos derechos y principios generales**, pues en otro caso sería una amnistía que vulneraría tales previsiones constitucionales.

Solo se podría incluir la amnistía vía reforma de la Constitución, siguiendo los cauces previstos para ello en los arts. 166 y ss de la misma, lo que supone (al tratarse de una revisión del art. 62 CE) los siguientes trámites según el art. 168: aprobación por mayoría de dos tercios de cada Cámara, disolución inmediata de Cortes, aprobación por mayoría de dos tercios de cada una de las nuevas Cámaras y sometimiento a referéndum.

### ***C) Amnistía y normativa europea.***

La amnistía afecta directamente a los arts. 20 y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (relativos, respectivamente, al derecho a la igualdad ante la ley y al derecho de tutela judicial efectiva y a juez imparcial) y a los valores europeos recogidos en los arts. 2 y 19 del Tratado de la Unión Europea (democracia, igualdad, Estado de Derecho e independencia judicial).

Estos valores no son una mera declaración de intenciones, sino que son valores jurídicamente vinculantes y están sujetos al **principio de no regresión**, es decir, hay que mantenerlos por los miembros de la UE, sin que quepa admitir retrocesos en el sistema de garantías ni adoptar medidas que puedan menoscabar la independencia judicial (STJUE de 20 de abril de 2021, asunto *Republika v Il-Prim Ministru*).

Si el poder legislativo puede archivar procedimientos judiciales en trámite o dejar sin efecto el cumplimiento de sentencias firmes para determinadas personas, como ocurre cuando se aprueba una amnistía, se produce una intromisión en la función jurisdiccional de juzgados y tribunales, vulnerando la separación de poderes y también el principio de igualdad, lo que permitiría el control del TJUE.

Además de inaplicar una ley que podría vulnerar normativa comunitaria, como medida cautelar, en los últimos años se ha abierto la posibilidad de la **condicionalidad presupuestaria**, es decir, condicionar la entrega de fondos europeos al respeto por el Estado receptor de los mismos de unos estándares mínimos en materia de Estado de Derecho (Reglamento UE 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020).

En virtud de los principios de eficacia directa y de primacía del derecho europeo sobre el nacional, así como de una reiterada y constante jurisprudencia del TJUE, los jueces españoles, como jueces también europeos, están vinculados prevalentemente al

derecho europeo y a la doctrina del TJUE, como también señala el art. 4 bis de la LOPJ. Por ello, no deberán aplicar normas que se opongan al derecho de la UE.

#### ***D) Amnistía y Estado de Derecho.***

La Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho del Consejo de Europa, más conocida como Comisión de Venecia, adoptó, durante su 138ª sesión plenaria celebrada los días 15 y 16 de marzo de 2024, un dictamen sobre los requisitos de las amnistías en materia de Estado de derecho, con especial referencia a la proposición de ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña tramitada en el Congreso de los Diputados.

Tal y como consta en la nota de prensa publicada [https://search.coe.int/directorate\\_of\\_communications/Pages/result\\_details.aspx?Objid=0900001680aee38a#globalcontainer](https://search.coe.int/directorate_of_communications/Pages/result_details.aspx?Objid=0900001680aee38a#globalcontainer) y en el dictamen publicado el 18 de marzo de 2024 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)003-e) :

“Al preparar su dictamen, la Comisión llevó a cabo su análisis jurídico a la luz de normas europeas e internacionales y material comparativo. No se ha pronunciado sobre la conveniencia del proyecto de amnistía, ni sobre su idoneidad para lograr el objetivo declarado, por considerar que son decisiones políticas que deben tomar el Gobierno y el Parlamento españoles. Como suele ser habitual, la Comisión de Venecia no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del proyecto de amnistía, que en última instancia corresponde decidir al Tribunal Constitucional español, ni sobre su compatibilidad con el derecho de la UE, que podría quedar sujeto a una sentencia del Tribunal Europeo de Justicia.

En opinión de la Comisión de Venecia, **las amnistías deberían cumplir varios requisitos del Estado de Derecho, entre ellos: legalidad y supremacía de la ley**, lo que implica, preferiblemente, la aprobación del parlamento con una mayoría suficientemente amplia y en todos los casos el cumplimiento de la Constitución; **el respeto por el derecho internacional** —en particular el derecho de los derechos humanos—; **seguridad jurídica**, por tanto claridad, determinación, accesibilidad y previsibilidad de las disposiciones; **igualdad ante la ley; Independencia del poder judicial y separación de poderes.**”

La Comisión subraya que **“las amnistías deben perseguir un objetivo legítimo en interés de la comunidad** y especifica que la unidad nacional y la reconciliación social y política pueden considerarse entre esos objetivos legítimos”. No obstante, también apunta que “estos objetivos legítimos deben alcanzarse mediante métodos y procedimientos coherentes que no frustren su propósito: deben inspirarse en la inclusión, la participación, un calendario adecuado y debates públicos. En consecuencia, **los procedimientos legislativos acelerados no son apropiados**

**para adoptar leyes de amnistía**, dadas sus consecuencias de largo alcance y su naturaleza a menudo controvertida.”

Además, el dictamen destaca que, “si bien los órganos electos disponen de un margen de apreciación para juzgar si una amnistía es una herramienta eficaz o si podrían aplicarse mejor otras opciones como los indultos y/o las enmiendas a la legislación penal, **las amnistías deberían adoptarse con una mayoría cualificada suficientemente amplia, en la medida en que pueden tener efectos muy divisorios en la sociedad**”.

Asimismo, la Comisión indica que “la proporcionalidad requiere que, en cada caso concreto, **la amnistía propuesta sea un medio adecuado** para lograr la unidad y la reconciliación”.

En cuanto al ámbito de aplicación, la Comisión destaca que “como, por definición, las amnistías otorgan beneficios especiales a un grupo específico de personas que califican según la ley”, “**para evitar la arbitrariedad debe haber coherencia al determinar qué actos están cubiertos por la amnistía, y debe haber un vínculo causal intrínseco entre ellos**. Además, las amnistías son medidas impersonales que se aplican a personas o a determinadas clases de personas: por lo tanto, **los criterios en los que se basan no deben estar diseñados para cubrir a individuos específicos**.”

En cuanto a la separación de poderes, en opinión de la Comisión, para ser coherente con dicho principio, “**se debe confiar al poder judicial la decisión de si personas específicas cumplen los criterios generales determinados por el Parlamento para aplicar la amnistía**”. “Considera que, siempre que la decisión sobre los beneficios individuales de la amnistía sea tomada por un juez con base en los criterios contenidos en el proyecto de ley de amnistía, y el levantamiento del arresto, la detención y las medidas cautelares sean consecuencia de dicha decisión judicial, no existe ninguna cuestión de separación de poderes”.

Consecuencia de estos requisitos generales que, según la Comisión de Venecia, debe cumplir una amnistía, desde el punto de vista del Estado de Derecho, **realiza diversas recomendaciones respecto a la tramitación y contenido de la proposición de ley orgánica de amnistía tramitada por las Cortes Generales españolas**. Básicamente:

- Dado que se ha tramitado como propuesta legislativa “con consulta limitada al público, a las partes interesadas y a otras instituciones estatales”, y por el procedimiento de urgencia y que ha creado “una profunda y virulenta división en la clase política, las instituciones, el poder judicial, el mundo académico y la sociedad española”, la Comisión “anima a todas las autoridades y fuerzas políticas españolas a tomar 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 considerar explorar procedimientos de justicia restaurativa”. Además, la Comisión recomienda “a las autoridades que intenten alcanzar una mayoría cualificada superior a la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados, que exige la Constitución para la adopción de una ley orgánica”.

- En cuanto al ámbito material y temporal de aplicación de la proposición de ley de amnistía en España, la Comisión de Venecia “reitera que una amnistía no debe diseñarse para cubrir a personas concretas y hace varias recomendaciones: Acotar y definir de manera más precisa el ámbito material y temporal de aplicación de la amnistía para hacer más previsibles sus efectos; Garantizar que se establezca una relación causal más estrecha entre las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, su preparación o sus consecuencias y los actos de malversación y corrupción; En materia de terrorismo, garantizar que en la interpretación de las exclusiones el principio rector sea que las amnistías sólo son compatibles con los estándares internacionales si las violaciones graves de los derechos humanos quedan excluidas de su ámbito de aplicación.”
- Asimismo, la Comisión deja claro que la proposición de ley de amnistía “no debe interpretarse de manera que prive de cualquier efecto práctico a la revisión judicial del proyecto de ley de amnistía.”

En cuanto a las comisiones de investigación creadas por el Congreso de los Diputados de España a petición de partidos separatistas, la Comisión de Venecia recuerda que “el objetivo principal de las comisiones parlamentarias de investigación es supervisar y controlar el trabajo del poder ejecutivo. Por lo tanto, recomienda que no se dé a estas comisiones de investigación el mandato de convocar a los jueces, ni siquiera de invitarlos, a informar, en particular sobre el fondo de sus casos, a nadie ajeno al poder judicial”.

## **II. LA PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE AMNISTÍA PRESENTADA EL 13-11-2023 Y APROBADA EL 14-3-2024 EN EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.-**

### **A) Forma de tramitarse.**

Con fecha 13 de noviembre de 2023, el Grupo Parlamentario Socialista presentó en el Congreso de los Diputados la proposición de Ley Orgánica denominada “de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña”.



La fórmula elegida de proposición de ley presentada por un Grupo Parlamentario se debe a que, como ERC y Junts exigían que la propuesta de norma estuviera registrada en el Congreso antes de la sesión de investidura de Pedro Sánchez (prevista para el 15 de noviembre) y el Gobierno se encontraba en funciones en aquella fecha, **no podía presentar proyectos de ley** en el Congreso, según los límites que fija el art. 21.5 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre, del Gobierno.

No obstante, **resulta pública y notoria la participación e involucración de miembros del Gobierno** (al menos, de Pedro Sánchez, Yolanda Díaz y Félix Bolaños) en la redacción y preparación del texto de la proposición de ley presentada, dadas las declaraciones realizadas por éstos en esos días y las reuniones mantenidas con los dirigentes independentistas que reclamaban dicha norma. A mayor abundamiento, el portavoz del grupo parlamentario, a la postre firmante de la proposición, desconocía su contenido y fecha de presentación hasta el mismo día 13 de noviembre y fue el Ministro Félix Bolaños el que anunció la presentación de la proposición ese día y se ha venido reuniendo con el Comisario europeo de Justicia Didier Reynders para defender su adecuación a la normativa europea, así como el que ha explicado a los medios los avances en las negociaciones durante su tramitación en el Congreso.

Por otra parte, **dicha fórmula resulta de tramitación más sencilla**, pues un proyecto de ley presentado por el Gobierno requiere, antes de poder registrarse en el Congreso, cumplir con un proceso más laborioso y largo: redacción de un anteproyecto, sometimiento a consulta pública y a audiencia e información pública, elaboración de una memoria de impacto normativo y recabar informes de otros órganos, como el Consejo de Estado y el CGPJ. Con la proposición de ley se evitan estos trámites, que dilatarían su aprobación y permitirían conocer la opinión jurídica y fundada de diversos órganos y colectivos.

Dicho fraude en la tramitación de esta iniciativa ha llevado a que diversos colectivos e incluso el CGPJ se hayan pronunciado sobre esta cuestión, en defensa del Estado de Derecho, la separación de poderes y la Constitución.

Además, a pesar de la excepcionalidad de la norma y su trascendencia, **se ha tramitado por el procedimiento de urgencia** para acortar los plazos de tramitación y reducir al mínimo la posibilidad de debate. Ello no ha impedido que se acordaran prórrogas para la presentación de enmiendas al articulado y la emisión de dictamen, en función de cómo estuvieran las negociaciones extraparlamentarias de PSOE y Junts celebradas en Ginebra.

En cualquier caso, como se ha expuesto al final del apartado I B), una amnistía política del calado que se plantea con esta proposición, **requeriría ser tramitada como una reforma agravada de la Constitución conforme al art. 168 de la misma.**

## **B) Admisión a trámite por la Mesa del Congreso y precedente.**

El 21 de noviembre de 2023, la Mesa del Congreso de los Diputados (con los votos a favor de los representantes de los grupos socialista y Sumar y los votos en contra de los del grupo popular) admitió a trámite la proposición de Ley Orgánica de amnistía, tras informe de la Secretaría General del Congreso, que concluyó que no había elementos que justificasen la no calificación de la proposición pues no contiene defectos formales ni incluye puntos de palmaria y evidente inconstitucionalidad, considerando que guarda clara similitud con la Ley de Amnistía de 1977, al menos en su estructura, y no reúne elementos para considerarla un indulto general.

Aunque en dicho informe se admite que podría haber posibles motivos de inconstitucionalidad (como un eventual incumplimiento de los arts. 14 o 117.3 de la CE), señala que para su análisis sería necesario contar con doctrina del Tribunal Constitucional que no se ha dictado aún y que dichos incumplimientos no se derivarían de una lectura directa de ningún precepto de la CE sino de una interpretación de los mismos aplicada a la figura de la amnistía que debería llevar a cabo el Tribunal Constitucional, por lo que concluye que 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, correspondiendo al Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de ésta, decidir en relación con esta cuestión a través de los trámites oportunos, no estando configurado el trámite de calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias como un control previo de constitucionalidad y siendo la inadmisión excepcional al poder suponer un quebrantamiento de los derechos del art. 23 de la CE.

Se da la circunstancia de que **dicho informe ha sido emitido tras el oportuno nombramiento, el pasado 3 de noviembre de 2023, como nuevo Secretario General del Congreso y Letrado Mayor de las Cortes, de Fernando Galindo Elola-Olaso, ex alto cargo del Gobierno** (pues a mediados de 2021 fue nombrado director general de Cooperación Autonómica y Local en el Ministerio de Política Territorial y en 2023 subsecretario de Política Territorial).

Galindo sustituye al letrado Carlos Gutiérrez Vicén, bajo cuya jefatura se emitió en 2021 un informe de sentido completamente distinto al de 2023, en relación a la proposición de Ley Orgánica presentada por los grupos parlamentarios de ERC y Plural (Junts, CUP y PDeCat) denominada “de Amnistía y resolución del conflicto político entre Cataluña y el Estado español”. En efecto, el 23 de marzo de 2021, la Mesa del Congreso de los Diputados (con los votos a favor de los representantes de los grupos socialista, popular y de Vox y los votos en contra de los de Podemos) inadmitió a trámite dicha proposición asumiendo las conclusiones del informe de la Dirección de Asesoría Jurídica del Congreso, que leído por su Secretario General

Carlos Gutiérrez Vicén, concluyó que, con independencia de cómo se titule y del objetivo de la proposición de ley analizada, ésta contenía en sí misma todos los elementos de un indulto de carácter general, por lo que la proposición entraba en una contradicción palmaria y evidente con lo dispuesto en el art. 62 i) de la Constitución.

Es evidente el cambio de criterio de la Secretaría General del Congreso en dos años, propiciado por el nuevo nombramiento de Letrado Mayor de las Cortes, cuya objetividad e imparcialidad está en entredicho dado que era alto cargo del Gobierno.

### **C) Tramitación en el Congreso.**

Al haber sido acordada su toma en consideración en el Pleno del Congreso celebrado el 12 de diciembre de 2023, por 178 votos a favor y 172 en contra, comenzó la tramitación parlamentaria de esta iniciativa legislativa.

A continuación, se remitió a la Comisión de Justicia y se abrió un plazo para presentación de enmiendas, ya fueran a la totalidad del texto o al articulado del mismo.

Los propios **Letrados de la Comisión de Justicia del Congreso, en informe de 10 de enero de 2024, hicieron observaciones cuestionando la constitucionalidad de la proposición presentada y la tramitación que se estaba siguiendo**, en contra del criterio del Letrado Mayor de las Cortes, que había emitido informe favorable a la admisión a trámite de la proposición por la Mesa del Congreso. Asimismo, realizaron diversas observaciones técnicas sobre algunos apartados de la exposición de motivos y los artículos 1, 2, 4, 7, 9 y las disposiciones adicionales y finales de la proposición.

El 10 de enero de 2024, en sesión extraordinaria, el Pleno del Congreso rechazó los textos alternativos presentados por los grupos parlamentarios Vox y Popular.

Finalizado el plazo de presentación de enmiendas al articulado, la ponencia creada en el seno de la Comisión de Justicia para tramitar esta reforma se reunió el 18 de enero de 2024 para emitir su informe, que, junto con las enmiendas presentadas, se debatió en comisión el 23 de enero de 2024.

Dicho dictamen de la Comisión de Justicia y las enmiendas que los grupos parlamentarios mantuvieron vivas para su defensa en sesión plenaria fueron debatidos en el Pleno del Congreso de los Diputados el 30 de enero de 2024. En esta sesión, las enmiendas quedaron rechazadas y el dictamen fue aprobado por 177 votos a favor y 172 en contra. No obstante, en la votación final de conjunto, requerida para la aprobación de las leyes orgánicas, el resultado fue de 171 votos a favor y 179 en contra. Es decir, **hubo una mayoría absoluta que rechazó la proposición sometida a votación.**

**A pesar de dicho resultado, el texto se remitió nuevamente a la Comisión de Justicia para la emisión de nuevo dictamen.** Ello en contra del criterio del grupo parlamentario popular, que registró un escrito en la Mesa del Congreso solicitando la reconsideración de dicha decisión, al entender que el art. 131.2 del Reglamento del Congreso solo permite el reenvío a la Comisión respectiva cuando la iniciativa legislativa no es apoyada por la mayoría absoluta de la Cámara pero sí por la mayoría simple, no considerando aplicable cuando la mayoría absoluta de la Cámara rechaza la proposición, en cuyo caso debería terminar su tramitación, sin perjuicio de la presentación del texto como nueva iniciativa legislativa. Para ello, se basaban en el tenor literal del art. 131.2 del Reglamento del Congreso y en los dos únicos precedentes en que se había aplicado dicho precepto, devolviéndose a la Comisión de la que procedía el texto de la iniciativa para la emisión de nuevo dictamen: sendas reformas de la LOPJ, en junio de 1977 y septiembre de 1999, que habían sido votadas favorablemente por una mayoría simple de la Cámara sin obtener mayoría absoluta y sin rechazarse por mayoría absoluta, a diferencia de la proposición de ley votada el 30 de enero de 2024, que sí había sido rechazada por mayoría absoluta del Congreso. La Mesa del Congreso no reconsideró su decisión.

No obstante la tramitación como urgente (que supone la reducción de los plazos ordinarios a la mitad), se tardó un mes (no 15 días) para la emisión del nuevo dictamen por la Comisión de Justicia, habiéndose presentado cuatro nuevas enmiendas pactadas entre PSOE, Junts y ERC, aunque **no se prevé reglamentariamente la posibilidad de que en esta fase de la tramitación de una iniciativa legislativa se presenten nuevas enmiendas.**

**La Comisión de Justicia, incorporando esas cuatro enmiendas sin previa calificación por la Mesa de la Comisión, aprobó el nuevo dictamen el 7 de marzo de 2024** por 20 votos a favor y 17 votos en contra y en el Pleno extraordinario del Congreso celebrado el 14 de marzo de 2024 se alcanzó la mayoría absoluta requerida (concretamente, 178 votos a favor frente a 172 votos en contra) por lo que continuará su tramitación en el Senado.

#### **D) Justificación de la amnistía.**

La constitucionalidad de una ley de amnistía pasaría por **acreditar** en todo caso **que**, con ella, **se persigue un fin legítimo que justifica de forma objetiva y razonable la diferencia de trato** dispensada a las conductas delictivas amnistiadas respecto de aquellas otras que no lo son.

En este sentido, los redactores de la proposición de ley orgánica de amnistía han puesto un especial cuidado en intentar justificar su adopción con una exposición de motivos muy extensa, incluso más que el propio articulado y haciendo referencia a

sentencias del Tribunal Constitucional, del TJUE y del TEDH, pero que ciertamente no vienen al caso.

En dicha exposición de motivos, se alega el interés general como la finalidad que justifica la adopción de esta medida excepcional, con la que se perseguiría garantizar la convivencia dentro del Estado de Derecho y generar un contexto social, político e institucional estable que garantice el progreso de Cataluña y del conjunto de España y que sirva de base para superar el conflicto político mediante el diálogo, el entendimiento, la convivencia, etc.

No obstante, **es un hecho público y notorio** (y así resulta de los acuerdos de investidura de PSOE con Junts y ERC de noviembre de 2023 y basta leer la hemeroteca y ver la videoteca para confirmarlo) **que la verdadera razón que está detrás de esta proposición de ley es la necesidad de Pedro Sánchez de conseguir los votos de los diputados independentistas para su investidura como Presidente del Gobierno y para mantener el Gobierno de coalición PSOE-Sumar durante la legislatura**, no habiéndose conseguido superar ningún conflicto político, pues Junts y ERC lo consideran un punto de partida para un nuevo proceso independentista. De hecho, el 20 de febrero de 2024, la Mesa del Parlamento catalán, en contra del informe consultivo del Letrado de dicha Cámara y secretario de la Comisión de Control, admitió a trámite una iniciativa legislativa popular que pide que dicha Cámara declare la independencia de Cataluña.

A este respecto, es menester una precisión técnico-jurídica: una cosa son los “motivos” del acto jurídico y otra la “causa”. Ésta es la que identifica el negocio jurídico de que se trata, mientras que los motivos son, en principio, irrelevantes para el Derecho, aunque en determinadas circunstancias alcanzan una importancia determinante. En el caso del acuerdo para tramitar la amnistía, nos encontramos realmente con un trueque entre las partes: se eliminan las responsabilidades penales, administrativas y contables a los separatistas catalanes, concediendo la impunidad a determinados delitos por razones ideológicas, a cambio de ser investido como Presidente del Gobierno y permanecer en el Ejecutivo. En este caso, el resultado ha sido elevado por las partes a la categoría de su negocio, ha sido causalizado, y **al ser ilícita e inmoral dicha causa, su efecto sería la nulidad del negocio**, al amparo de los arts. 1.275 y 1.306 del Código Civil.

Es flagrante y evidente la **desviación de poder** que entraña la proposición presentada al exponer como su motivo de existir la voluntad de pacificación social, cuando en realidad se tramita y aprueba para mantener al actual Gobierno, por un interés personal y partidista, en lugar de un interés general. Además, lejos de conseguir una mejora de la convivencia, dado el rechazo de casi la mitad de los diputados y de la mayoría de los colectivos jurídicos y de gran parte de la sociedad civil, lo que se va a lograr es una mayor polarización y consiguiente enfrentamiento y fragmentación en la sociedad española.

Ello lleva a confirmar la **arbitrariedad** de la medida proyectada y, por tanto, no solo su inconstitucionalidad *ex art. 9* de la CE, sino también la contravención de los principios y valores del art. 2 del TUE.

Además, no hay que obviar que, con su aprobación se sentará un **peligroso precedente para el Estado de Derecho**, pues, de aprobarse y validarse esta proposición, igual de legítima y jurídicamente posible sería cualquier amnistía que en el futuro otro grupo parlamentario decidiera otorgar a cualquier grupo de delincuentes a cambio de poder colocar a su candidato como Presidente del Gobierno y poder mantenerse en el Ejecutivo. Por tanto, la legalidad estaría sometida a la política y dependería de la fuerza y capacidad de negociación de quienes vulneran las leyes y de los intereses personales de quien tenga o aspire a tener poder político, lo que resulta inadmisibles en un Estado que se llame de Derecho, basado en el imperio de la ley.

### **E) Ámbito de aplicación y efectos.**

El conjunto del texto no justifica que nos encontremos ante una ley razonable, proporcionada y adecuada a los fines que se pretenden conseguir según la exposición de motivos de la proposición.

El ámbito objetivo de la ley propuesta es **extremadamente amplio**, previéndose en el art. 1, con unas exclusiones en el art. 2, **usando fórmulas excesivamente abiertas e indeterminadas** como “cualquier otro acto tipificado como delito que tuviera idéntica finalidad” (art. 1.1 a) párrafo segundo) o “cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención” (art. 1.1 c) párrafo primero). **Esta amplia indeterminación puede desembocar en interpretaciones jurídicas diversas.**

Incluso se incluyen en el ámbito de aplicación de la norma los actos cuya realización se hubiera iniciado antes del 13 de noviembre de 2023 y cuya ejecución finalizase con posterioridad a dicha fecha (art. 1.3, párrafo segundo), con lo que se deja abierta la posibilidad de que quede impune un futuro golpe de estado en Cataluña, siempre que pudiera acreditarse como precursor del mismo algún acto realizado antes del 13 de noviembre de 2023.

Se trata de una **amnistía indefinida, sin un marco temporal concreto**, pues permite impunidades pasadas y futuras *sine die*, siempre que alguno de los hechos que integran la actuación delictiva continuada esté comprendido entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023, lo que convierte en perpetua la desigualdad jurídica que entraña la amnistía y no resulta compatible con el carácter de ley excepcional de la amnistía.

En la redacción inicial de la proposición se fijaba como fecha inicial el 1 de enero de 2012, sin que se haya expresado en la exposición de motivos la razón del cambio de fecha ni su justificación se desprenda del conjunto de la proposición.

A destacar también que **quedan amnistiados, entre otros delitos, los de malversación de caudales públicos**, si bien **únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera actos cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña** o que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos **o con la intención de convocar, promover o procurar la celebración de las consultas** que tuvieron lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017 o que hubieran contribuido a su consecución, y **siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento** (considerando como tal el de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial) **y siempre que no afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea** (arts. 1.1 a) y b), 1.4 y 2 e).

Por tanto, a diferencia de la redacción inicial de la proposición, **para no aplicar la amnistía al sujeto en cuestión, bastaría con apreciar que tuvo propósito de enriquecimiento personal o que los actos cuya realización se financió, sufragó o facilitó con la malversación de caudales públicos no fueron cometidos con alguna de las intenciones que se indican.**

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, desde el punto de vista de la prevención general del delito, una de las finalidades del Derecho penal, resulta inadmisibles que se admita la posibilidad de que puede amnistiarse la malversación de caudales por razones de interés político coyuntural poniendo en peligro para el futuro todos los fondos públicos, incluidos los fondos europeos, máxime cuando los amnistiados ni siquiera manifiestan arrepentimiento por la malversación sino que, por el contrario, amenazan con volver a hacerlo. Ello permite alegar que la amnistía proyectada infringe el art. 4.3 de la Directiva UE 2017/1371.

**Sobre la exclusión de aplicación de la amnistía prevista en el art. 2 c) a “los actos que por su finalidad puedan ser calificados como terrorismo, según la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y, a su vez, hayan causado de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos, en particular las reguladas en los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en el derecho internacional humanitario”,** cabe indicar que **su aplicación precisa, necesariamente, de una interpretación del concepto “graves violaciones de derechos humanos”, que puede generar dudas aplicativas.**

Asimismo, **es la finalidad de los actos la que ha de tenerse en cuenta.** Este matiz, inexistente en la versión inicial de la proposición, pretende que solo queden fuera de la amnistía los actos que un tribunal pueda considerar de terrorismo si la intención de los investigados era la de cometer esos presuntos actos terroristas.

Por último, **llama la atención la omisión que del Código Penal español se hace en la redacción de la proposición aprobada el 14 de marzo de 2024,** a diferencia de la versión inicial, ello en la falsa creencia de que la tipificación contenida en dicha norma no sea utilizada por los órganos judiciales españoles a aplicar la ley de amnistía y desconociendo que la definición de terrorismo de la Directiva (UE) 2017/541 incluye diversidad de conductas.

Conforme prevé el art. 3 de la proposición, la amnistía declarada en virtud de la norma proyectada **produce la extinción de la responsabilidad penal, administrativa o contable en los términos previstos en los artículos 4 a 8,** en los que se indican unos efectos muy amplios, disponiéndose en los artículos 9 a 16 la competencia para la aplicación de la amnistía y el procedimiento en cada instancia y ámbito.

Particularmente alarmantes son las previsiones del art. 4, en el que se indica cómo debe actuar el órgano judicial penal, contraviniéndose la división de poderes y la independencia judicial, al imponer al órgano judicial que esté conociendo de la causa la aplicación automática e inmediata de determinados efectos, pudiendo ser contrario al derecho de la Unión Europea la privación de efectos de una orden europea de detención en la forma establecida en el art. 4 b), especialmente cuando afecte a los delitos de terrorismo y malversación, de regulación armonizada por el derecho de la Unión Europea.

Asimismo, a destacar que en el art. 10 se prevé que la aplicación de la amnistía se tramitará con carácter preferente y urgente, **debiendo adoptarse las decisiones en el plazo máximo de 2 meses,** sin perjuicio de los ulteriores recursos, que, según se indica, no tendrán efectos suspensivos.

### **III. CONCLUSIONES.-**

**1.- La amnistía es una figura excepcional que no tiene encaje en la Constitución de 1978** pues afecta a diversos derechos y principios previstos en los arts. 9, 14, 24 y 117 y dicha Constitución no contempla la amnistía como excepción a los mismos. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, a la que están sometidos todos los poderes, incluido el Legislativo, que no puede aprobar leyes contrarias a la Constitución y, por tanto, la potestad legislativa está sujeta a límites derivados de la propia Constitución.



**2.- La aprobación de una amnistía con el alcance pretendido requeriría su tramitación como reforma constitucional, no pudiendo realizarse por la vía de proposición de ley por trámite de urgencia,** como se está realizando. En concreto, solo se podría incluir la amnistía vía reforma de la Constitución siguiendo los cauces previstos para ello en los arts. 166 y ss de la misma, lo que supone (al tratarse de una revisión del art. 62 CE) los siguientes trámites según el art. 168: aprobación por mayoría de dos tercios de cada Cámara, disolución inmediata de Cortes, aprobación por mayoría de dos tercios de cada una de las nuevas Cámaras y sometimiento a referéndum.

**3.- La proposición de ley de amnistía tramitada resulta contraria a los arts. 20 y 47 de la Carta DFUE y a los arts. 2 y 19 TUE, pudiendo resultar de aplicación el principio de no regresión y condicionarse la entrega de fondos europeos. No cumple los requisitos de Estado de Derecho que, según la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, deberían cumplir las amnistías.**

**4.- La iniciativa legislativa presentada se ha formulado como proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista cuando realmente se trata de una iniciativa del Gobierno que, como tal, debería haberse tramitado como proyecto de ley y recabarse informes de órganos consultivos. Además, se ha tramitado por el procedimiento de urgencia,** reduciendo al mínimo el debate parlamentario, habiéndose realizado las negociaciones principales para su aprobación entre dos partidos (PSOE y Junts) fuera del Congreso y de España, concretamente en Ginebra.

**5.- La objetividad e imparcialidad del nuevo Letrado Mayor de las Cortes, el Sr. Galindo, está en entredicho dado que era alto cargo del Gobierno antes de asumir el 3 de noviembre de 2023 el nuevo nombramiento. Frente a su informe, en el que se basó la Mesa del Congreso para admitir a trámite la proposición de ley presentada, los Letrados de las Cortes Generales adscritos a la Comisión de Justicia del Congreso emitieron informe el 10 de enero de 2024 en el que cuestionaron diversos aspectos de la iniciativa.** Además, se han producido **varias irregularidades en su tramitación,** como la devolución a la Comisión de Justicia para la emisión de nuevo dictamen (a pesar del rechazo por la mayoría absoluta del Pleno celebrado el 30 de enero de 2024), y la presentación el 7 de marzo de 2024 de cuatro nuevas enmiendas, incorporadas al nuevo dictamen emitido ese mismo día (a pesar de que no está prevista reglamentariamente dicha posibilidad de presentación de enmiendas para el segundo dictamen).

**6.- La constitucionalidad de una ley de amnistía pasaría por acreditar en todo caso que, con ella, se persigue un fin legítimo que justifica de forma objetiva y razonable la diferencia de trato** dispensada a las conductas delictivas amnistiadas respecto de aquellas otras que no lo son. Pero la finalidad de la amnistía que se alega en la exposición de motivos de la proposición (conseguir la normalización institucional,

política y social en Cataluña, garantizar la convivencia y el entendimiento etc) es falsa, siendo la verdadera razón la necesidad de Pedro Sánchez para conseguir los votos suficientes para su investidura como Presidente del Gobierno y para mantener el Gobierno de coalición PSOE-Sumar durante la legislatura. Es decir, nos encontramos realmente con un trueque entre las partes: se eliminan las responsabilidades penales, administrativas y contables a los separatistas catalanes, concediendo la impunidad a determinados delitos por razones ideológicas, a cambio de la cesión de votos para conseguir el Gobierno y permanecer en él. **Es evidente la ilicitud de la causa y la desviación de poder y arbitrariedad que entraña la proposición de ley tramitada.**

**7.- El ámbito objetivo de la ley es extremadamente amplio, lo que puede desembocar en interpretaciones jurídicas diversas, afectando incluso a delitos de malversación de caudales públicos y a delitos de terrorismo, sin un marco temporal concreto** (pues permite impunidades pasadas y futuras *sine die*, siempre que alguno de los hechos que integran la actuación delictiva continuada esté comprendido entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023, lo que convierte en perpetua la desigualdad jurídica que entraña la amnistía) **y previéndose unos efectos muy amplios** (pues produce la extinción de la responsabilidad penal, administrativa y contable de los amnistiados), **pretendiendo su aplicación automática e inmediata**, contraviniendo la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el derecho de la Unión Europea, menoscabando la autoridad de jueces y magistrados, dificultando el control judicial y atacando la independencia judicial.