

# GUÍA PRÁCTICA PARA EL PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y/O PREJUDICIALES EUROPEAS SOBRE LA LEY DE AMNISTÍA

*VERSIÓN MARZO 2024, SEGÚN EL TEXTO APROBADO EL 14 DE MARZO DE 2024 EN EL  
CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y QUE RESULTA REMITIDO AL SENADO*

## INDICE

### 1. INTRODUCCIÓN

- 1.1. A quién va dirigida esta guía.....2
- 1.2. Carácter de esta guía.....2
- 1.3. Elementos de esta guía.....3

### 2. ALTERNATIVAS: INAPLICACIÓN DIRECTA DE LA LEY; CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD; CUESTIÓN PREJUDICIAL EUROPEA

- 2.1 Inaplicación directa de la ley.....3
  - a) En caso de motivos de inconstitucionalidad.....3
  - b) En caso de motivos de vulneración de Derecho Europeo.....4
- 2.2 ¿CI O CPE?.....4

### 3. MOMENTO EN QUE PLANTEAR LA CI O LA CPE.

- 3.1 Momento en el que plantear la CI.....5
- 3.2 Momento en el que plantear la CPE.....6

### 4. EL EFECTO SUSPENSIVO DEL PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES .

- 4.1 Consideraciones generales. ....7
- 4.2 El efecto suspensivo respecto de la decisión de sobreseimiento (art. 11).....11
- 4.3. Efecto suspensivo respecto de la obligación de levantar las órdenes de busca y  
captura y las medidas cautelares (art. 4).....13

4.4. Efecto respecto de la posibilidad de adoptar nuevas medidas.....	16
4.5. Efecto suspensivo respecto de cualquier otro posible blindaje.....	18
5. APLICACIÓN PRÁCTICA DE TODO LO RAZONADO.....	19
6. EL AUTO DE PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.....	20
7. POSIBLES PETICIONES ACCESORIAS DEL JUEZ AL TJUE.....	22
8. LOS MOTIVOS DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	22
9. LOS MOTIVOS DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL EUROPEA	
9.1 Relación de hechos relevantes.....	23
9.2 Cuestión prejudicial en caso delito de malversación caudales públicos.....	30
9.3 Cuestión prejudicial en caso de delito de terrorismo.....	34
9.4 Cuestión prejudicial para cualquier delito: la desprotección del territorio de la Unión Europea y el peligro para el ejercicio confiado de los derechos de libre circulación y establecimiento.....	36
9.5 Cuestión prejudicial para cualquier delito: los valores del Estado de Derecho.....	40
9.6 Cuestión prejudicial para cualquier delito: el principio de igualdad.....	41
9.7 Cuestión prejudicial para cualquier delito: la tutela judicial efectiva.....	42
9.8 Cuestión prejudicial sobre el artículo 4 b y c de la ley (levantamiento de medidas de búsqueda europeas).....	43
9.9 Cuestión prejudicial sobre el artículo 4.a, b y c de la ley (levantamiento de medidas cautelares o de medidas de busca nacionales o internacionales diferentes de la orden de detención europea).....	46
10. ANEXOS	
Explicación.....	49
10.1 ANEXO I: Modelo de auto de planteamiento de CPE para el caso de que el delito imputado sea de malversación de caudales públicos.....	50
10.2 ANEXO II: Modelo de auto de planteamiento de CPE para el caso de que el delito imputado sea de terrorismo.....	77
10.3 ANEXO III: Modelo de auto de planteamiento de CPE para el caso de que el delito imputado sea cualquiera otro distinto de los de malversación o terrorismo.....	102
10.4 ANEXO IV: Sobre las medidas de búsqueda o cautelares que pudieran estar adoptadas o adoptarse en la causa.....	125

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. A QUIÉN VA DIRIGIDA ESTA GUÍA.

Esta guía va dirigida a cualquier persona interesada en conocer las posibilidades de que la ley de amnistía, si llega a aprobarse, pueda ser cuestionada ante el Tribunal Constitucional o ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En particular podría interesar a los jueces del Orden Jurisdiccional Penal que estén tramitando causas en relación con delitos y personas que puedan resultar incluidos en el ámbito de la ley, y que, en el ejercicio exclusivo de su función jurisdiccional, hayan concluido que la norma plantea dudas sobre su compatibilidad con la Constitución Española o con el Derecho de la UE.

La guía toma como modelo el caso de un asunto que se encuentren en fase de instrucción; no obstante, los principios que se exponen sirven también para asuntos que se encuentren en otra fase procesal.

### 1.2. CARÁCTER DE ESTA GUÍA

Esta guía no tiene más pretensión que ilustrar sobre la cuestión mencionada, y, en su caso, servir de ayuda a los jueces que, dentro de su función jurisdiccional exclusiva, deseen plantear cuestiones de inconstitucionalidad o prejudiciales europeas. Presta especial atención a estas últimas, a la vista de que, en ocasiones, el juez español está poco familiarizado con ellas.

La guía carece de cualquier valor oficial y proviene de una asociación privada dedicada a la defensa del Estado de Derecho y en particular de la independencia judicial, la Plataforma Cívica por la Independencia Judicial. Vale únicamente lo que valgan los razonamientos contenidos en ella.

La presente versión de la Guía se elabora a la vista del texto de la proposición de ley tal como ha quedado aprobado en el Congreso el día 14 de marzo de 2024 y remitido al Senado para que continúe su tramitación.

Por otro lado, la Guía en ningún caso plantea interpretaciones de las normas que sean inusuales, pese a que la ley de amnistía abunda en disposiciones inusuales: se elabora sobre la base de la aplicación de textos legales vigentes y de doctrina del Tribunal Constitucional (TC) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). No pretende en ningún caso realizar interpretaciones heterodoxas del Derecho, pero sí tiene presente que el legislador

comunitario es superior al nacional y que la norma europea posee mecanismos bien probados para evitar que el legislador nacional pueda dejarla sin efecto.

### 1.3. ELEMENTOS DE ESTA GUÍA

Esta guía consta de un cuerpo principal con nueve puntos, y de cuatro anexos. Los anexos contienen modelos o formularios de planteamiento de cuestiones prejudiciales sobre la posible ley de amnistía, que se pretenden sirvan como meros elementos facilitadores y de apoyo, a partir de los cuales el juez que, en el ejercicio de su exclusividad jurisdiccional, desee plantear una cuestión prejudicial europea, pueda elaborarla como mejor considere. No se incluye un modelo de cuestión de inconstitucionalidad.

## 2. ALTERNATIVAS: INAPLICACIÓN DIRECTA DE LA LEY; CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD; CUESTIÓN PREJUDICIAL EUROPEA

En caso de que el juez que esté instruyendo un asunto que pudiera caer bajo el ámbito de la ley de amnistía considere que esta presenta problemas de compatibilidad con la Constitución Española o con el Derecho de la Unión, las alternativas que se le presentan son tres: la inaplicación directa de la ley; el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad; o el planteamiento de una cuestión prejudicial europea

### 2.1 INAPLICACIÓN DIRECTA DE LA LEY

*En caso de motivos de inconstitucionalidad.*

En caso de que el juez tenga reparos sobre la constitucionalidad de la ley, no puede dejar de aplicarla al caso concreto sin plantear una cuestión de inconstitucionalidad (en adelante, CI), so pena de incurrir en vulneración del principio de legalidad y del derecho de tutela judicial efectiva (SSTC 195/2015, 115/2016).

Si plantease la cuestión, sí se produciría, para su asunto, el efecto suspensivo al que más adelante se aludirá.

*En caso de motivos de vulneración de Derecho Europeo.*

En este supuesto sí es posible, bajo ciertas condiciones, la directa inaplicación de una ley española por contradecir el Derecho Europeo, sin necesidad plantear cuestión prejudicial europea (en adelante, CPE); véanse así, entre otras, las STJUE 9 marzo 1978, asunto C-48/71, 6 octubre 1982, asunto 283/81; 22 octubre 1978, asunto 314/85, o STS 3<sup>a</sup> 15 noviembre 2021 rec. 6360/2019.

Sin embargo, para poder inaplicar el Derecho nacional sin plantear una CPE, es preciso que la contradicción sea indiscutible, ya porque exista una sentencia del TJUE que así lo haya dicho, ya porque sea absolutamente evidente (doctrina del acto claro o aclarado).

En estas circunstancias, a la vista de la falta de antecedentes en el TJUE sobre una cuestión similar a esta, creemos más prudente la vía del planteamiento de la CPE que la inaplicación directa de la ley por el juez español.

## **2.2 ¿CI O CPE?**

El juez instructor que crea que la ley de amnistía presenta problemas de constitucionalidad o de compatibilidad con el Derecho UE puede decidir plantear bien una CI ante el TC (regulada en el art. 163 CE y 35 a 40 de la LOTC), bien una CPE ante el TJUE (regulada en el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE y 93 y siguientes del Reglamento de Funcionamiento del TJUE).

Ahora bien, el TC rechaza la posibilidad de presentar *a la vez* una CI y una CPE (autos 183 y 185/2016, de 15 de noviembre), de modo que hay que optar.

Pues bien, es una razón a favor del planteamiento de la cuestión prejudicial europea el hecho de que la Ley va a ser objeto, probablemente, de recursos de inconstitucionalidad, de modo que el TC tendrá la oportunidad de pronunciarse por esa vía. Además, en cualquier caso, en el supuesto de que el TJUE desestimase la CPE, el juez español podría todavía, entonces, plantear la CI.

### **3. MOMENTO EN QUE PLANTEAR LA CI O LA CPE.**

#### **3.1 MOMENTO EN EL QUE PLANTEAR LA CI.**

El artículo 35.2 LOTC dice que el juez puede plantear una cuestión de inconstitucionalidad *“una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia”*.

Parece que la norma estuviera pensando solo en el momento típico de finalización del pleito mediante sentencia que resuelve el fondo del asunto, excluyendo otros momentos procesales, incidentales, cautelares, de ejecución o de cualquier otra clase. Sin embargo, esta idea es errónea, y lo cierto es que el mismo artículo, en su párrafo primero, dice que la cuestión puede plantearse antes de dictarse sentencia *“o la resolución judicial que procediese”*. Por ello, el Tribunal Constitucional ha venido aceptando que se plantee la cuestión, simplemente, antes de resolver lo que haya que resolver, ya sea de fondo o de trámite (sentencias, entre otras, 8/1982, 25/1984, 186/1990, 76/1992, 110/1993, 234/1997, 81/2003, Auto 203/1998).

Por *“proceso”* habrá que entender, por tanto, cualquier actuación judicial. Esta posibilidad de planteamiento de la CI en momentos anteriores a la sentencia se refiere, normalmente, a la aplicación de leyes procesales, sobre todo si provocan un efecto irreversible en el juicio (autos 121/1990; 60/1991, 92/1991).

De todo ello se deduce que, si lo cuestionado son leyes procesales, cualquier momento en que haya que aplicarlas es apto para el planteamiento; lo esencial es que el juez no tenga que aplicar reglas legales que considera contrarias a la Constitución, sea en un momento o en otro.

Por tanto, el juez podría plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de diferentes preceptos de la ley de amnistía no solo si el asunto está pendiente de sentencia, sino también antes de dictar ciertos actos procesales que la ley de amnistía va a obligar a dictar al Juez una vez entre en vigor, a saber:

- Antes de abrir trámite para decidir la aplicación de la amnistía al caso y sobreseer libremente (art. 11.2 de la proposición de ley);
- Antes de tomar la decisión de levantamiento de las medidas de busca y captura (art. 4.b y art. 11.8); y

- Antes de tomar la decisión de alzamiento de las medidas cautelares (art. 4.a y c y art. 11.8).

### **3.2 MOMENTO EN EL QUE PLANTEAR LA CPE.**

Las anteriores reflexiones pueden trasladarse punto por punto al caso de la CPE. Aunque el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la UE se refiere a la cuestión que un tribunal plantea “*para poder emitir su fallo*”, lo cierto es que, como pasaba en el caso de la CI, no hay que entender que por “fallo” se aluda solamente a la sentencia que pone fin al proceso, pues lo cierto es que puede plantearse antes de tomar cualquier decisión, sea definitiva o interlocutoria y procesal, si se considera que puede entrar en conflicto con el Derecho Europeo. Como señala la STJUE de 17 de mayo de 2023, BK y ZhP (Suspension partielle de la procédure au principal), C-176/22, EU:C:2023:416, con cita de otras, “...*corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar en qué estado del procedimiento resulta oportuno plantear tal petición al Tribunal de Justicia*”. Y así, por ejemplo, entre otros muchos casos que podrían traerse a colación, vemos cómo la STJUE de 31 de enero de 2023, Puig Gordi y otros, C-158/21, EU:C:2023:57, resuelve una CPE planteada en relación con la decisión de emitir o no una *euroorden*.

Por tanto, reiteramos, por “fallo” hay que entender cualquier decisión, sustantiva o procesal, que exija aplicar una norma sobre la que hay dudas. De este modo, igual que hemos dicho con la CI, el juez podrá plantear CPE:

- Antes de abrir trámite para decidir la aplicación de la amnistía al caso y sobreseer libremente (art. 11.2 de la proposición de ley);
- Antes de tomar la decisión de levantamiento de las medidas de busca y captura (art. 4.b y art. 11.8); y
- Antes de tomar la decisión de alzamiento de las medidas cautelares (art. 4.a y c y art. 11.8).

#### 4. EL EFECTO SUSPENSIVO DEL PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES.

##### 4.1 CONSIDERACIONES GENERALES.

En este primer apartado señalaremos las reglas generales en este punto. Después veremos en qué medida disposiciones específicas de la proposición de ley alteran, o no, o hasta qué punto, las reglas generales. Nos referiremos primero a la CI y luego a la CPE, aunque, como vamos a ver, las reglas son semejantes.

Por lo que respecta a la CI, el art. 30 de la LOTC, en coherencia con el art. 163 CE, dispone que la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad no suspende la vigencia de la Ley cuestionada. Pero es claro que la norma se refiere a la no suspensión *general* de la eficacia de la ley, ya que, después, el art. 35.3 LOTC añade: *“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”*; y el art. 38.3 lo completa señalando, al regular el efecto de la sentencia constitucional: *“Si se tratare de sentencias recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional lo comunicará inmediatamente al órgano judicial competente para la decisión del proceso”*.

Estas normas, combinadas con lo que se ha dicho en el apartado 3 respecto del momento procesal en que puede plantearse la cuestión, quieren decir, en suma, lo siguiente: el planteamiento de la CI no produce la suspensión general de la ley; sin embargo, suspende el dictado por el juez de la resolución en la que dicha ley iba a ser aplicada; por tanto, el juez no hace aplicación de la ley en su asunto particular hasta que el TC resuelva; cuando esa ley es una que -como en este caso- obliga a dictar actos procesales distintos de la sentencia, el resultado será -como desarrollaremos más abajo- que el acto procesal a que la ley obliga no se dicte hasta que se resuelva la CI. Una vez resuelta la cuestión, el juez ya sí dicta la resolución en la que se iba a hacer aplicación de la ley cuestionada, de acuerdo con lo que haya declarado el TC. En nuestro caso, dicta, o no dicta, según el resultado de la cuestión, el acto procesal correspondiente, como podría ser la apertura del trámite del art. 11.2 o el levantamiento de medidas a que se refiere el art. 4.



Así confirma todo lo anterior el TC. En su auto 272/1991 (FJ 2º) ratifica la decisión del juez que, suspendiendo la decisión a tomar, dejó de aplicar provisionalmente la norma a su asunto concreto hasta que se resolviera la cuestión planteada. El TC señala que pretender que el juez que plantea la cuestión deba dictar, no obstante tal planteamiento, la resolución en la que se aplique la norma cuestionada, es algo *“incongruente con la regulación contenida en la LOTC y con la práctica universal de la cuestión de inconstitucionalidad en todos aquellos ordenamientos que la prevén”*; si hubiera que aplicar en el proceso la ley cuestionada, entonces, dice el TC, la institución de la CI *“quedaría desnaturalizada, reducida a una especie de recurso en interés de la Constitución, sin consecuencia alguna para las partes del proceso a quo, cuyos derechos fundamentales quedarían así definitivamente hollados si la norma aplicada fuese efectivamente contraria a la Constitución”*.

Por su lado, la STC 234/1997 confirma que el planteamiento suspende la concreta decisión a tomar, y no necesariamente toda la “causa” como tal: allí el TC permitió plantear una cuestión respecto de una parte del asunto afectada por la ley supuestamente inconstitucional, y resolver por otro lado la parte que no estaba afectada.

En el mismo sentido también, el ATC 313/1996, que luego examinaremos con más detalle, que señala que la suspensión de la resolución afectada por el planteamiento de la cuestión no impide que el juez pueda seguir dictando otras resoluciones en la causa, como, por ejemplo, medidas cautelares.

También el Informe de la Comisión de Venecia de 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)) se ha preocupado de aclarar si algún precepto de la norma pretende dejar sin efecto el art. 35 LOTC, y concluye con un llamado a que ninguna cláusula de la ley sea interpretada en forma que prive de efectos prácticos a la revisión judicial de la ley de amnistía (apartado 107).

En suma, el juez no dictará la resolución en que haya que aplicar la ley cuestionada, y, por consiguiente, no aplicará al proceso la ley cuestionada, hasta que el TC resuelva. Lo que se suspende es el dictado del acto procesal correspondiente, no la ley; pero como el juez no aplicará la ley cuestionada al caso hasta que resuelva el TC, el efecto práctico es la no eficacia de la ley para el caso concreto mientras la CI esté pendiente.

Resumiendo conceptos, tenemos, pues, lo siguiente:

- Suspensión de la Ley con efectos generales: está fuera del alcance tanto del juez que plantea la cuestión como del propio TC.

- Suspensión del proceso: debe interpretarse como suspensión del dictado de la resolución sustantiva o de trámite en la que se va a hacer aplicación de la ley. Puede ser la sentencia o puede ser cualquier acto de naturaleza procesal. La suspensión afecta concretamente al dictado de dicha resolución, de fondo o interlocutoria, y el efecto que tenga sobre el resto del proceso dependerá del carácter y alcance de dicha resolución, como analizaremos más en detalle más abajo.

- Inaplicación de la ley cuestionada: al suspender el dictado de la resolución en la que habría que hacer aplicación de la ley, el resultado es que, en el proceso concreto, dicha ley no se aplicará hasta que resuelva el TC. Si la ley es una que obliga a dictar determinados actos procesales, tales actos no se dictarán hasta que se resuelva la CI.

Por lo que respecta a la CPE, el efecto suspensivo sobre la decisión a tomar es semejante. Parece innecesario tener que argumentar lo que es un actuar común y consolidado en cualquier cuestión prejudicial, pero, en cualquier caso, los argumentos concretos a favor de la suspensión de la resolución a dictar, mientras se resuelve la cuestión prejudicial, son los siguientes:

- Se trata, precisamente, de una cuestión “*pre-judicial*”, esto es, previa a que el juez proceda a dictar resolución haciendo aplicación de la ley dudosa al caso concreto.
- El art. 267 TFUE, que regula la cuestión prejudicial, dice: “*Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo*”. Por tanto, la decisión es *necesaria* para poder emitir la resolución de que se trate, luego hay que esperar a que se resuelva la primera.
- El art. 23 del Estatuto del TJUE dice: “*En los casos a que se refiere el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la decisión del órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento y somete el asunto al Tribunal de Justicia será notificada a este último por dicho órgano jurisdiccional*”.
- Las recomendaciones del TJUE para el planteamiento de cuestiones prejudiciales (DOUE de 08/11/2019) dicen: “*...la presentación de una petición de decisión*

*prejudicial entraña ...la suspensión del procedimiento nacional hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie”, siempre entendiendo por “suspensión del procedimiento” a la suspensión de la resolución a la que haya que aplicar la norma respecto de la cual surge la duda*

- La reciente STJUE de 17 de mayo de 2023, BK y ZhP (Suspension partielle de la procédure au principal), C-176/22, EU:C:2023:416, indica que la norma europea “*no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional que ha planteado una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE suspenda el procedimiento principal únicamente en lo referente a los aspectos de este que puedan verse afectados por la respuesta que el Tribunal de Justicia dé a dicha petición*”.
- El principio de primacía del Derecho europeo no tolera que la norma sobre la que se duda sea aplicada antes de que el Tribunal de Justicia de la UE se pronuncie. Es decir, igual que en el caso de la CI, la ley mantiene su vigencia general, pero no puede ser todavía aplicada al caso concreto en el que la cuestión se plantease, pues antes de aplicarla el juez debe esperar a la respuesta del Tribunal de Justicia. Es obvio que el Derecho UE no es tan rudimentario como para permitir que cualquier legislador nacional pueda sortearlo a base de imponer una primacía que no le corresponde, ni siquiera mientras se sustancia la CPE. Siempre debemos recordar, en fin, que cuando se habla de “procedimiento” o de “fallo” debe entenderse, en suma, el dictado de la resolución, del tipo que sea, sustantiva o procesal, en el que haya que aplicar la norma de la que se duda.

Por otro lado, como ya vimos en el caso de la cuestión de inconstitucionalidad, la suspensión afecta esencialmente aquello que concretamente haya que decidir, no necesariamente a toda la causa, según indica la STJUE de 17 de mayo de 2023, BK y ZhP (Suspension partielle de la procédure au principal), C-176/22, EU:C:2023:416.

Recientemente, el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, ha incorporado a la LEC el art. 43 bis, donde se regula la cuestión en términos semejantes. La norma no añade ni quita nada a los criterios que ya existían antes, de modo que su vigencia o su no vigencia no afectan a la cuestión. En cualquier caso, esta norma solo se aplica a procedimientos incoados tras su entrada en vigor (DT segunda). No obstante, nos referiremos a él porque este precepto, como hemos dicho, no hace sino positivizar las reglas que ya se vienen aplicando unánimemente a partir de la jurisprudencia del TJUE y de la aplicación analógica del art. 35 LOTC.

En suma, tiene razón la EM de la ley cuando dice que “*cabe recordar que el eventual planeamiento de los mecanismos regulados en estos preceptos no afecta a la vigencia o eficacia de las leyes*”. Pero ya hemos visto que esto es así respecto de la vigencia general de la ley, no en cuanto a su aplicación al caso concreto, aplicación que sí queda suspendida al quedar suspendida la decisión en que hay que aplicarla.

**Resulta preciso, por último, aclarar un punto, en apariencia menor, pero que puede ser muy relevante en la práctica:** aunque la LOTC dice que la suspensión de las actuaciones la provoca “*el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad*”, el cual tiene lugar al dictarse el auto de planteamiento por el juez, en realidad hay que entender que con el mero traslado que se da a las partes para decidir si se plantea o no (art. 35 LOTC, art. 43.bis LEC), el efecto suspensivo respecto de la aplicación de la ley a la causa ya se produce, sobre todo cuando, de otro modo, se puedan producir consecuencias irreparables, so pena de admitir el absurdo de que, mientras se da la audiencia, el juez debería dictar la resolución haciendo aplicación de la ley a cuestionar. Carecería de todo sentido que el planteamiento de la cuestión originase la suspensión, y que la admisión a trámite confirmase esa suspensión, como dice el art. 35, pero que, mientras se decide el planteamiento, con el traslado que es obligatorio, hubiera que aplicar a la causa la ley que se va a cuestionar, de modo que la cuestión, como dijo el ATC 272/1991, ya citado, “*quedaría desnaturalizada, reducida a una especie de recurso en interés de la Constitución, sin consecuencia alguna para las partes del proceso a quo, cuyos derechos fundamentales quedarían así definitivamente hollados si la norma aplicada fuese efectivamente contraria a la Constitución*”.

#### **4.2 EFECTO SUSPENSIVO RESPECTO DE LA DECISIÓN DE SOBRESEIMIENTO (ART. 11).**

La aplicación concreta de la amnistía al caso corresponde al juez que esté tramitando el asunto penal. Así se deriva del art. 3 de la proposición de ley, que habla de la amnistía “*declarada en virtud de la presente ley*” y no “*por la presente ley*”; del art. 9.1, que indica que “*la amnistía de actos tipificados como delitos será aplicada por los órganos judiciales determinados en el artículo 11 de esta ley, de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal y, en todo caso, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes*”; del art. 9.3 que dice que “*Solo podrá entenderse amnistiado un acto determinante de responsabilidad penal, administrativa o contable concreto cuando así haya sido declarado por resolución*

*firme dictada por el órgano competente para ello con arreglo a los preceptos de esta ley*"; del art. 10, que establece que *“la aplicación de la amnistía en cada caso corresponderá a los órganos judiciales, administrativos o contables”*; y del art. 11, que determina el órgano judicial competente y el procedimiento según el estado de tramitación de la causa penal. El art. 11.8 concreta esta competencia judicial para el levantamiento de las medidas al que nos referiremos en el apartado siguiente.

En el mismo sentido, el Informe de la Comisión de Venecia de 18 de marzo de 2024 señala que solo si se atribuye al juez la aplicación de la amnistía a cada caso concreto puede considerarse la norma compatible con la separación de poderes.

Los jueces que tramitan causas penales que pudieran estar afectadas por la ley de amnistía deberán abrir un incidente contradictorio para determinar si es de aplicación al caso, y, una vez oídas las partes, si consideran que la ley es aplicable, declararlo así y decretar el sobreseimiento libre (artículo 11.2), todo ello en el plazo de dos meses (art. 10).

Ahora bien, según hemos dicho, el juez puede plantear una CI o una CPE sobre la regularidad constitucional o europea de la amnistía incluida en los arts. 1 y 11 de la ley, y dicho planteamiento suspenderá la aplicación al caso de los preceptos cuestionados. Es más, el trámite previo al planteamiento de la cuestión, regulado en el art. 35 LOTC y 43.bis LEC, ya provoca, como hemos indicado al final del punto anterior, la suspensión de la aplicación al caso de las normas que se van a cuestionar.

Por tanto, el mismo día de la entrada en vigor de la ley, el juez, sin llegar a abrir el incidente del art. 11.2, puede abrir el incidente del art. 35 LOTC o 43.bis LEC, pidiendo a las partes que aleguen sobre el posible planteamiento de una CI o CPE y, mientras tanto, no debe abrir el incidente del art. 11.2 porque dicho artículo no será de aplicación al caso todavía, según se ha explicado en el apartado 4.1. de esta Guía (véase en especial su último párrafo).

Este trámite, por tanto, impide ya que tenga que abrirse el del art. 11.2 ni resolverse en el período de dos meses; a no ser que finalmente el juez decida no plantear cuestión, caso en el que habrá que entender que empieza en ese momento el de dos meses para tramitar y resolver el incidente de la amnistía del art. 11.2, pues el plazo había quedado suspendido al abrirse el trámite para el planteamiento de CI o CPE. Si, por el contrario, dicta auto planteando la cuestión, la suspensión del trámite del art. 11.2 permanecerá hasta que se resuelva la

cuestión, o se inadmita. Si se inadmite, o si se resuelve negativamente, comenzará a contar el plazo de dos meses a que se refiere el art. 11 y que quedó suspendido.

Hemos dicho que conviene abrir el incidente del art. 35 LOTC o 43.bis LEC *el mismo día de entrada en vigor de la ley*. Obviamente, también puede abrirse en los días posteriores. Si se ha dicho tal cosa es exclusivamente pensando en los casos en los que en la causa existan medidas de busca o cautelares adoptadas, casos en los que, como vamos a ver a continuación, puede ser aconsejable la actuación en el mismo día de entrada en vigor de la ley para evitar las pretendidas consecuencias automáticas e inmediatas del artículo 4 de la ley incluyendo en la cuestión prejudicial ese artículo. Es en tales casos es cuando la apertura del trámite *en el mismo día* es muy aconsejable.

#### **4.3. EFECTO SUSPENSIVO RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN DE LEVANTAR LAS ÓRDENES DE BUSCA Y CAPTURA Y LAS MEDIDAS CAUTELARES (ART. 4)**

¿Obliga la ley al juez que plantea una CI o una CPE sobre la amnistía a levantar, mientras se resuelve la misma, las medidas de busca y captura o las medidas cautelares ya adoptadas?

El art. 4 de la ley, en sus apartados a, b y c, dice:

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución y en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, tras la entrada en vigor de esta ley:*

*a) El órgano judicial que esté conociendo de la causa ordenará la inmediata puesta en libertad de las personas beneficiarias de la amnistía que se la hallaran en prisión ya sea por haberse decretado su prisión provisional o en cumplimiento de condena.*

*Así mismo, acordará el inmediato alzamiento de cualesquiera medidas cautelares de naturaleza personal o real que hubieran sido adoptadas por las acciones u omisiones comprendidas en el ámbito objetivo de la presente ley, con la única salvedad de las medidas de carácter civil a las que se refiere el artículo 8.2.*

*b) El órgano judicial que 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.*

*c) La suspensión del procedimiento penal por cualquier causa no impedirá el alzamiento de aquellas medidas cautelares que hubieren sido acordadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley y que implicasen la privación del ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas”*

El art. 11.8 aclara 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”*.

Parece que el legislador quiere que se interprete el precepto en el sentido de que, mientras se tramita la cuestión, se levanten obligatoriamente las órdenes de busca y captura y las medidas cautelares. Así parece derivarse de la exposición de motivos -sin perjuicio del relativo valor de esta para la interpretación de la norma- y de la parte del precepto en que se dice *“La suspensión del procedimiento penal por cualquier causa no impedirá el alzamiento...”*. Aunque no es menos cierto que también se dice que todo será *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución y en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”*, lo que parecería llevar a la conclusión contraria.

Pese a lo extremadamente confuso del precepto, que revela una técnica legislativa de ínfimo nivel, partiremos, en cualquier caso, de la idea de que, en efecto, el legislador ordena que, aunque la decisión sobre la amnistía quede suspendida ante el planteamiento de CI o CPE sobre los arts. 1 y 11 de la ley, es obligado levantar de inmediato, a la entrada en vigor de la ley, las medidas de búsqueda o medidas cautelares que pudieran estar acordadas en la causa.

Antes de nada habrá que decir que semejante pretensión ha sido desautorizada por el Informe de la Comisión de Venecia al que ya hemos hecho referencia, que dice que solo puede ser compatible una amnistía con la separación de poderes si el levantamiento de medidas cautelares es **consecuencia** de la decisión del juez de aplicar al caso la amnistía <sup>1</sup>; de modo que no lo sería si se obliga al juez a levantar la medida *antes* de que haya tomado la decisión sobre la aplicación al imputado de la amnistía, ni, por tanto, si se le obliga a levantarla pese a que plantee una CI o una CPE que, precisamente, demoran la toma de aquella decisión principal. En los apartados 9.8 y 9.9 desarrollaremos con mayor detalle las razones por las que una norma que obligue a levantar las medidas antes de que el juez haya decidido en

---

<sup>1</sup> *“...as long as the decision as to the individual benefits of the amnesty is taken by a judge based on the criteria contained in the amnesty bill, and the lifting of the arrest, detention and precautionary measures is a consequence of such judicial decision, there is no issue of separation of powers”*

firme la aplicación al caso de la amnistía presenta, por sí misma, graves dudas de compatibilidad con la CE o con el Derecho UE.

Lo que nos interesa ahora retener es que si este art. 4, como vemos, también puede ser cuestionado, por deméritos propios, de constitucionalidad o de adecuación a Derecho UE, en el mismo auto en el que se plantee la cuestión sobre los artículos 1 y 11, entonces el efecto de este planteamiento será el que ya hemos indicado en general: no se aplicará dicho precepto a la causa (ATC 272/1991). Por tanto, no se levantarán las medidas adoptadas.

Por consiguiente, el mismo día de la entrada en vigor de la ley, el juez, sin llegar a abrir el incidente del art. 11.2, puede abrir el incidente del art. 35 LOTC o 43.bis LEC, pidiendo a las partes que aleguen sobre el posible planteamiento de una CI o CPE tanto respecto de los arts. 1 y 11 (amnistía), según se dijo antes, como, dentro del mismo trámite, respecto del art. 4 (levantamiento de medidas). A partir de este momento se produce el efecto suspensivo respecto de todos esos preceptos, según se indicó en el apartado 4.1. de esta Guía, en especial su último párrafo. Si finalmente el juez dicta auto planteando la cuestión, incluirá el planteamiento respecto de todos los artículos mencionados, y la suspensión permanecerá, hasta que se resuelva la cuestión, o se inadmita, tanto respecto de la declaración de amnistía, como respecto de la obligación de levantar las medidas. Si se inadmite, o si se resuelve negativamente, comenzará a contar el plazo de dos meses a que se refiere el art. 11 y que quedó suspendido.

En el caso de que el juez quiera plantear CI o CPE sobre el art. 4, es muy aconsejable que el trámite previo a plantearla a que aluden los arts. 35 LOTC o 43.bis LEC se abra el mismo día de la entrada en vigor de la ley, para evitar las pretendidas consecuencias automáticas e inmediatas del artículo 4 de la ley; desde ese momento quedará suspendida la aplicación del artículo y por tanto será indiferente lo que este ordene.

En suma, los efectos suspensivos de la cuestión alcanzan a todo aquello sobre lo que se plantee la cuestión, y si se plantea también sobre la norma relativa al levantamiento de las órdenes de búsqueda y medidas cautelares, dicha norma no se aplica y las medidas no tienen por qué levantarse.



#### **4.4. EFECTO RESPECTO DE LA POSIBILIDAD DE ADOPTAR NUEVAS MEDIDAS.**

Hasta aquí nos hemos referido al mantenimiento de las medias acordadas. La proposición de ley no prohíbe ni nada regula sobre la posibilidad de adoptar nuevas medidas.

No obstante, en una interpretación lógica cabe entender que si la norma ordena alzar las existentes, está prohibiendo cualquier medida nueva.

Ahora bien, en el momento en que se cuestione de ante el TC o el TJUE el artículo 4, también esta prohibición implícita decaerá para el asunto concreto, y podrán adoptarse medidas. De modo que si, por ejemplo, en aplicación de la medida de búsqueda, que seguiría vigente, según se ha dicho antes, alguno de los presuntos delincuentes buscados fuese detenido, cabría adoptar una medida cautelar que le afectase.

Por otro lado, tanto la doctrina constitucional, como las recomendaciones del TJUE, como el Informe de la Comisión de Venecia, son muy claros a favor de la conservación, por el órgano judicial, de su capacidad para adoptar medidas cautelares mientras pende una cuestión.

En este sentido, resulta cristalino el ATC 313/1996:

*“2. El mero dato de que el órgano judicial que ha promovido una cuestión de inconstitucionalidad adopte resoluciones dentro de ese mismo proceso en el que la cuestión se ha originado, no vulnera ningún precepto legal ni vacía, por sí solo, el proceso constitucional abierto acerca de la validez de la ley. Nada impide, al Tribunal a quo la adopción de las medidas cautelares que fueran precisas para asegurar los resultados del juicio, e incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, como tampoco existe obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso que no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención.*

*En efecto, la cuestión de inconstitucionalidad no es «un instrumento procesal que quepa utilizar para transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios concretos», ya que éstos corresponden a la competencia del órgano judicial que plantea la cuestión (STC 17/1981, fundamento jurídico 1.). Este*

*Tribunal limita su competencia a pronunciarse acerca de la validez del precepto cuestionado (SSTC 141/1988, fundamento jurídico 4., y 41/1990, fundamento jurídico 2.). Simétricamente, todas las incidencias ajenas a la determinación de la validez de la ley cuestionada, y por tanto al objeto del proceso de inconstitucionalidad, siguen siendo competencia del Tribunal que conoce del fondo del asunto.*

*El litigio o causa en el que se suscita la cuestión de inconstitucionalidad sigue vivo, y precisamente su pendencia constituye un presupuesto del proceso constitucional, de tal modo que su extinción sin sentencia conlleva la decadencia sobrevinida del proceso ante este Tribunal (AATC 945/1985, 107/1986 y 723/1986). El órgano judicial que ha elevado la cuestión mantiene la competencia sobre el litigio de fondo, para resolverlo en definitiva una vez que este Tribunal se haya pronunciado sobre la constitucionalidad de la ley aplicable al caso, de tal modo que si aquél perdiera su competencia sobre el caso, la cuestión planteada por él decaería igualmente (ATC 501/1989).*

*Y no deja de resultar significativo que nuestra Ley Orgánica dispone que el órgano judicial remita testimonio de los autos principales (art. 36 LOTC), permaneciendo los originales, así como las piezas separadas que hubieran podido formarse, bajo la custodia del Tribunal competente.*

*2. Por consiguiente, el mero hecho de que el Juzgado pronunciase una o varias resoluciones en el litigio a quo, después de haber planteado la cuestión, no sería suficiente, por sí solo, para que la cuestión de inconstitucionalidad perdiera su objeto. La forma que revisten esas resoluciones es, en sí misma, indiferente (STC 76/1982, fundamento jurídico 1). Lo determinante es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal a quo ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacía a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen”.*

También puede citarse la STC 234/1997, donde el TC permitió al juez plantear una cuestión respecto de una parte del asunto afectada por la ley supuestamente inconstitucional, y resolver por otro lado la parte que no estaba afectada.

En semejante sentido, las recomendaciones del TJUE para el planteamiento de cuestiones prejudiciales (DOUE de 08/11/2019): “...el órgano jurisdiccional nacional sigue siendo competente para adoptar medidas cautelares, especialmente cuando la cuestión planteada se refiera a la validez de un acto o disposición...”.

También ha de citarse la STJUE de 17 de mayo de 2023, BK y ZhP (Suspension partielle de la procédure au principal), C-176/22, EU:C:2023:416, indica que la norma europea “*no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional que ha planteado una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE suspenda el procedimiento principal únicamente en lo referente a los aspectos de este que puedan verse afectados por la respuesta que el Tribunal de Justicia dé a dicha petición*”.

En fin, como vimos, el Informe de la Comisión de Venecia entiende que solo ser compatible una amnistía con la separación de poderes si el levantamiento de medidas cautelares es consecuencia de la decisión del juez de aplicar al caso la amnistía; parece claro que por pura lógica lo mismo habrá que entender respecto de la posibilidad de *adoptar* medidas.

#### **4.5. EFECTO SUSPENSIVO RESPECTO DE CUALQUIER OTRO BLINDAJE.**

Es frecuente oír en el debate político que se quiere “blindar” la aplicación de la ley frente a los efectos que se acaban de exponer.

A la vista de las enmiendas que se van presentando no parece que vaya a llegarse, como sí sucedió por ejemplo en Polonia, a incluir una prohibición de planteamiento de la CPE, o a la previsión de sanciones disciplinarias para los jueces que lo hagan. Las medidas van más bien encaminadas a tratar de regular los efectos del planteamiento, eliminando total o parcialmente el carácter suspensivo del mismo. Lo cual se hace, por supuesto, sin competencia, porque, en cuanto a la CI, solo mediante modificación específica de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y no mediante otra Ley Orgánica cualquiera, podría modificarse lo previsto en el art. 35 LOTC; y, en cuanto a la CPE, porque el legislador español simplemente carece de cualquier competencia.

Pues bien, cualquier norma de blindaje de esta clase presentará, por derecho propio, indudables problemas de constitucionalidad, o de contradicción con el art. 267 TFUE, como luego veremos con detalle; y, por tanto, el juez podrá plantear, en el mismo auto, CPE sobre cualquier norma de blindaje, sea cual sea; norma de blindaje que, por tanto, desde la apertura del trámite de audiencia del art. 35 LOTC o 43.bis LEC, no aplicará al caso, mientras se resuelve la cuestión.

## 5. APLICACIÓN PRÁCTICA DE TODO LO RAZONADO.

- a) La ley de amnistía entrará en vigor en el mismo día de su publicación en el BOE (DF).
- b) Desde ese mismo momento el juez tiene que:
  - Dentro del plazo de dos meses, abrir el trámite del art. 11.2 y resolverlo.
  - Inmediatamente, levantar las medidas de busca o cautelares que se encuentren adoptadas<sup>2</sup>.
- c) Ahora bien, el mismo día de entrada en vigor de la ley el juez, sin llegar a abrir el trámite del art. 11.2 y sin llegar a levantar medidas, puede abrir el trámite a que se refieren los arts. 35 LOTC o 43.bis LEC.
- d) No es imprescindible que esto se haga el mismo día de entrada en vigor de la ley si no hay medidas cautelares o de búsqueda adoptadas. Si las hubiera, es aconsejable para evitar así los supuestos efectos inmediatos del art. 4.
- e) Ese trámite se puede abrir tanto respecto de los arts. 1 y 11 de la ley (amnistía) como respecto del art. 4 (obligación de levantar medidas), cuando existan tales medidas adoptadas en la causa.
- f) El trámite se abrirá mediante una providencia en la que se dé a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que se pronuncien sobre la procedencia de plantear la CI o la CPE.
- g) En la providencia se expresarán, con un desarrollo sucinto pero lo suficientemente expresivo, los fundamentos y razones de las cuestiones que se pretenden plantear. En concreto, si en la causa existen medidas cautelares o de búsqueda, se indicará, si así lo entiende el juez, que se va a plantear también una cuestión sobre la compatibilidad del artículo 4 con la normativa europea.
- h) Si así se hace, ninguno de esos artículos será de aplicación a la causa desde que se abra ese trámite hasta que se resuelva la cuestión (véase el apartado 4.1 de esta Guía, en especial su último párrafo). Por tanto, ni correrá el plazo de dos meses, ni se abrirá el incidente del art. 11.2, ni se levantarán las medidas cautelares o de busca que pudieran estar acordadas.
- i) Pendiente esta situación, el juez puede seguir acordando medidas cautelares o de busca y captura.

---

<sup>2</sup> Dejamos de lado posibles interpretaciones de la ley que permitirían entender que no ha de hacerlo hasta resolver el incidente del art. 11.2, y aceptamos la interpretación que realiza la EM de la ley.

- j) Si la cuestión se inadmite o se desestima, empezará a contar el plazo de dos meses que quedó en suspenso, y el juez, con alzamiento de las medidas, deberá tramitar y resolver el incidente del art. 11.2.
- k) Si la cuestión se estima, el juez resolverá en atención al contenido de la sentencia del TC o del TJUE.

## 6. **EL AUTO DE PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN**

Oídas las partes, el juez deberá dictar de inmediato el auto planteando la CI o CPE y remitirlo al TC o al TJUE.

En cuanto a cuestiones prácticas y formales relativas a este auto, al oficio remititorio, etc, resulta importante consultar:

- a) Para la CI: Recomendaciones publicadas por el TC en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/paginas/021-cuestion-de-inconstitucionalidad.aspx>
- b) Para la CPE:
- *Recomendaciones del TJUE a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales*, publicadas en el DOUE de 8 de noviembre de 2019, disponibles en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC\\_2019\\_380\\_R\\_0001](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2019_380_R_0001)
  - *Recomendaciones y consejos prácticos en la formulación de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea* publicadas por la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial (REDUE) en Junio de 2023, disponibles en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Cuestiones-prejudiciales/Informacion-sobre-el-procedimiento>.

El auto de planteamiento de la CI no puede ser objeto de recurso, pues así lo dice expresamente el art. 35 LOTC. En cuanto al auto de planteamiento de la CPE, parece lógico aplicar la misma regla. Así lo dicen las recomendaciones de la REDUE. En cualquier caso, la STJUE de 16 de diciembre de 2008, Cartesio, C-2010/06, EU:C:2008:723, declara que, aunque cupiera un recurso ante un órgano superior, este nunca podría eliminar ni condicionar la competencia del juez para plantear la cuestión, que a él solo corresponde decidir. Es cierto que el art. 43.bis LEC introducido por Real Decreto-Ley 6/2023, regula el recurso de apelación, pero esta norma solo es aplicable a procedimientos incoados tras su entrada en

vigor (DT 2). En cualquier caso, de acuerdo con la doctrina que acabamos de mencionar, este recurso de apelación no podría tener carácter suspensivo ni eliminar ni condicionar la competencia del juez para plantear la cuestión, que a él solo corresponde decidir.

Es importante recordar que en el auto de planteamiento de la CI y de la CPE la perspectiva de planteamiento no es exactamente la misma:

- La CI supone preguntar al TC si unas normas determinadas son o no constitucionales. Es fundamental incluir el “juicio de relevancia”, esto es, la explicación de por qué tales normas son relevantes para el asunto concreto que tramita el juez; juicio de relevancia que, en este supuesto, evidentemente, no tiene ninguna dificultad. La cuestión deberá referirse a preceptos concretos o a párrafos o incisos de preceptos concretos, que deberán ser perfectamente identificados, expresando qué normas de la CE contradicen a juicio del juez.

- La CPE es una pregunta acerca de la interpretación del Derecho europeo. No solicita la anulación de normas españolas, sino que pide que el TJUE se pronuncie acerca de si determinadas normas europeas deben interpretarse, o no, como incompatibles con determinadas normas españolas. El juez no debe pedir al TJUE que interprete la ley española, ni mucho menos que la declare nula. Pero sí puede preguntar si son compatibles con el Derecho europeo, interpretado en la forma que el juez puede proponer al TJUE, las medidas que la ley española adopta. Deberán identificarse los preceptos europeos de los que se solicita esa interpretación, esto es, preguntar si dichos preceptos son compatibles con una medida como la acordada por el parlamento español. También deberá incluirse un juicio de relevancia, esto es, la explicación de en qué medida la respuesta del TJUE puede afectar al caso, para evitar planteamientos meramente “hipotéticos”. Un mismo auto puede contener cuantas cuestiones prejudiciales se estime conveniente incluir: cada pregunta formulada al TJUE es una cuestión.

El auto planteando la CPE, junto con oficio remisorio y copia impresa de todas las actuaciones judiciales en todas sus instancias, se remite a la Secretaría del Tribunal de Justicia, Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxemburgo, y debe anticiparse mediante la remisión del auto por correo electrónico a la dirección [ECJ-Registry@curia.europa.eu](mailto:ECJ-Registry@curia.europa.eu)

## **7. POSIBLES PETICIONES ACCESORIAS DEL JUEZ AL TJUE**

En este punto deben recordarse dos aspectos que pueden diferenciar la CPE de la CI:

1.- El TJUE tiene capacidad -a diferencia del TC- para acordar una medida cautelar de suspensión de los efectos generales de la ley mientras se tramita el procedimiento. Nos referimos a una suspensión *erga omnes*, pues ya sabemos que, en cualquier caso, hay suspensión concreta de la ley para el proceso en el que se plantea la cuestión. No obstante, aunque el art. 279 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea es muy amplio en su redacción, no es menos verdad que el art. 160.2 del Reglamento de Procedimiento del TJUE limita la posibilidad de petición de la medida a “las partes”, sin que pueda defenderse que el juez que plantea la cuestión sea una parte, de modo que resulta muy dudoso que el juez pueda pedir al TJUE la medida de suspensión general de la eficacia de la ley al plantear la cuestión. De manera que la medida cautelar parece estar pensada para el caso de que la Comisión interponga una demanda por incumplimiento<sup>3</sup>. Por tanto, desaconsejamos cualquier petición del juez español en este sentido.

2.- El juez sí puede solicitar del TJUE la tramitación acelerada (art. 105 y siguientes del Reglamento de Procedimiento del TJUE) o urgente (arts. 107 y siguientes) de la cuestión prejudicial. En particular, la inclusión de los delitos de terrorismo en la amnistía podría abrir el campo a la posibilidad de aplicar este último procedimiento de urgencia.

## **8. LOS MOTIVOS DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

No se van a desarrollar aquí los posibles motivos de inconstitucionalidad de la ley. La finalidad de esta Guía es aclarar cuestiones que puedan presentar una especial dificultad, lo cual atañe sobre todo a la CPE, dada la posible falta de familiaridad del juez español con esta figura y con el Derecho europeo. Para los posibles motivos de inconstitucionalidad, nos remitimos al documento de la Plataforma Cívica para la Independencia Judicial, disponible en <https://plataformaindependenciajudicial.es/2023/12/12/informe-sobre-la-amnistia/>, así

---

<sup>3</sup> Ha sido precisamente en materia de protección del Estado de Derecho donde el TJUE, por primera vez en su historia, ha acordado la suspensión cautelar de los efectos de una ley nacional, mientras se tramitaba un recurso de la Comisión relativo a la legislación polaca (Auto de 8 de abril de 2020, asunto C-791/19). El TJUE, analizando los clásicos requisitos del *fumus boni iuris*, *periculum in mora* y ponderación de intereses en juego, acordó la medida al amparo del art. 279 del tratado de Funcionamiento de la UE y del artículo 160.3 del Reglamento de Procedimiento.

como al informe de 10 de enero de 2024 de los Letrados de las Cortes Generales adscritos a la Comisión de Justicia.

## 9. LOS MOTIVOS DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL EUROPEA

Recuérdese que cada pregunta que se haga al TJUE sobre la interpretación del Derecho europeo y su compatibilidad con medidas nacionales es una cuestión prejudicial, pero que todas las cuestiones deben incluirse, con la debida separación, en el mismo auto. Por tanto, cada motivo debe ser objeto de una pregunta separada y bien definida, que pregunte sobre la interpretación de normas europeas concretas y específicas.

### 9.1 **Relación de hechos relevantes**

Antes de pasar a exponer las distintas cuestiones que la ley da pie a plantear, será necesario realizar una introducción de tipo fáctico que será un apoyo imprescindible para que puedan fundarse jurídicamente algunas de las cuestiones a plantear después, tales como las relativas a la separación de poderes, la igualdad o la existencia de una *autoamnistía*. Esta exposición fáctica incluye alguna alusión a noticias de prensa, pero se basa principalmente en declaraciones en sede parlamentaria y en documentos oficiales.

La ley a que nos venimos refiriendo lleva el título de “Ley Orgánica de Amnistía para la Normalización Institucional, Política y Social en Cataluña” y su exposición de motivos menciona fines como los siguientes: *“la necesidad de superar y encauzar conflictos políticos...establecer las bases para garantizar la convivencia de cara al futuro...un paso necesario para superar las tensiones... el interés general, consistente en garantizar la convivencia dentro del Estado de derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y al progreso cultural y social tanto en Cataluña como en el conjunto de España...un camino difícil, pero a la vez valiente y reconciliador...procurar la normalización institucional...seguir favoreciendo el diálogo, el entendimiento y la convivencia...avanzar en el camino del diálogo político y social...superar obstáculos y mejorar la convivencia avanzando hacia la plena normalización de una sociedad plural”*.

La concurrencia real de los “hechos determinantes” de un acto público es, en la tradición del Derecho Administrativo, una de las formas clásicas de control de los actos discrecionales. A través de esta técnica no se controla el núcleo de la discrecionalidad, pero sí se examina si,



al menos, los hechos, datos y razones fácticas que se usan como explicación de lo decidido son reales y concurren, porque, en otro caso, la decisión discrecional incurrirá en evidente arbitrariedad.

Aunque aquí estamos ante un acto legislativo y no ante un acto administrativo, la propia ley señala en su exposición de motivos que se trata de una “ley singular” o “ley de caso único”, lo que la emparenta más a un acto -aunque de rango legal- que a una disposición general, con sus clásicas pretensiones de aplicación general, reiterada e ilimitada en el tiempo. Por consiguiente, la verificación de la concurrencia de los “hechos determinantes” de esta ley singular o especial es pertinente, porque la compatibilidad de esta excepción con distintos principios (igualdad, separación de poderes, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) depende de que las razones que la puedan justificar (fundamentalmente, su adecuación para lograr la reconciliación y la pacificación social) sean reales o, por lo menos, posibles.

Esta importancia de comprobar que los “hechos determinantes” concurren en la realidad se trasluce claramente en el Informe de la Comisión de Venecia de 18 de marzo de 2024, por mucho que finalmente la Comisión se abstenga de enjuiciar, en definitiva, la cuestión, encomendándola a la decisión del Parlamento. Nos referimos a continuación a lo que se desprende de los apartados 26, 32, 78, 79, 80, 98, 127 y 128 del informe. Así, se dice que las amnistías normalmente vienen motivadas por razones de reconciliación social y política, pero advierte de que estos fines legítimos deben ser alcanzados mediante métodos y procedimientos coherentes con aquellos fines, métodos que reclaman la inclusividad, la participación, los plazos apropiados, la discusión pública y, en particular, las consultas significativas para ayudar a las cámaras a establecer la debida proporcionalidad de la medida, siendo todo ello aún más importante cuando la Constitución no establece una mayoría cualificada para aprobar una amnistía (78). Que, por tanto, un procedimiento legislativo urgente no es apropiado para tramitar una ley como la de amnistía, dadas las consecuencias de largo alcance de una ley como esta y que las leyes de amnistía a menudo son controvertidas (79). Que el proyecto de ley de amnistía se ha presentado en forma de proposición de ley, lo cual implica un procedimiento con una consulta limitada al público, a las partes interesadas y a otras instituciones estatales (como el Consejo de Estado, el Consejo General del Poder Judicial o el Consejo Fiscal, se dice en el apartado 26), y además se está tramitando por un procedimiento urgente; y ello pese a que el proyecto de ley ha ahondado una división profunda y virulenta en la clase política, en las instituciones, en el poder judicial,

en la academia y en la sociedad de España; por ello, la Comisión alienta a todas las autoridades y fuerzas políticas españolas a tomarse el tiempo necesario para un diálogo significativo, con el fin de lograr la reconciliación pretendida por la norma (127) y que, en atención a los mismos objetivos, se apruebe por una mayoría cualificada superior a la mayoría absoluta propia de esta ley orgánica (128). También dice que la unidad nacional y la reconciliación política son objetivos legítimos de la amnistía, pero añade que la proporcionalidad reclama que en cada caso, la amnistía propuesta sea un medio adecuado para conseguir ese objetivo último; y aunque los cuerpos legislativos, prosigue, disponen de un margen de apreciación para juzgar si la amnistía es una herramienta útil a tales fines, tales decisiones deberían ser tomadas por una mayoría apropiadamente amplia, como forma hábil para para construir puentes sobre la separación nacional (80). También se dice que la indeterminación de las conductas amnistiadas en esta ley puede producir a conflictos que no sean coherentes con el propósito global de la amnistía (96). Y que el Parlamento tendrá que valorar si el fin de la normalización de Cataluña puede conseguirse por este medio a pesar del hecho de que la ley ha profundizado la honda y virulenta división en la clase política, en las instituciones, en la judicatura, en la academia y, sobre todo, en la sociedad española (98).

Así pues, creemos que, aunque la Comisión de Venecia cede al Parlamento a capacidad política de valorar la adecuación entre fines y medios, sí corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea realizar dicho análisis -para poder realizar una interpretación del Derecho de la Unión atemperada al caso-, dado que precisamente la agresión que la ley de amnistía supone a diversos principios del Derecho de la Unión solo podría -en pura hipótesis- llegar a justificarse si, al menos, los fines pretendidos por la ley fuesen coherentes con los medios utilizados -a saber, la propia ley- y que lo fuera tanto por su contenido, como por su forma de tramitación, como por sus efectos; pero nunca en otro caso. Máxime cuando no se trata de realizar reflexiones de naturaleza política, sino simplemente de contrastar los fines declarados de la amnistía con la génesis de la medida, la actitud de sus beneficiarios y la falta de garantía alguna exigida a dichos beneficiarios respecto del fin pretendido.

Para valorar lo anterior hay que aludir a tres momentos distintos: antes de las elecciones generales de julio de 2023; durante las negociaciones para la investidura; y después de la investidura.

a) *Antes de las elecciones generales de julio de 2023.*

Antes de las elecciones generales de julio de 2023, ni desde el partido en el gobierno, ni desde las instituciones del Estado, se había planteado la amnistía, en ningún momento, como deseable ni como constitucional. Es más, se había rechazado de manera expresa:

- El 16 de marzo de 2021 se presentó en el Congreso, por los grupos políticos independentistas, una “Proposición de Ley Orgánica de Amnistía y resolución del conflicto político entre Cataluña y el Estado español” (n ° 122/000132), con un contenido muy similar al de la actual proposición de ley de amnistía. La Mesa del Congreso de los Diputados la inadmitió a trámite el 23 de marzo de 2021 por ser manifiestamente inconstitucional, con el voto favorable, entre otros, del Grupo Socialista que ha impulsado ahora una ley semejante (el TC español permite que la Mesa inadmita un texto solamente si tiene defectos formales o si presenta manifiestas taras de constitucionalidad). Se asumieron las conclusiones del informe de la Dirección de Asesoría Jurídica del Congreso, presentado por su Secretario General D. 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. Puede comprobarse en [https://www.congreso.es/es/busqueda-de-iniciativas?p\\_p\\_id=iniciativas&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&iniciativas\\_mode=mostrarDetalle&iniciativas\\_legislatura=XIV&iniciativas\\_id=122%2F000132](https://www.congreso.es/es/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&iniciativas_mode=mostrarDetalle&iniciativas_legislatura=XIV&iniciativas_id=122%2F000132)

- El Informe del Ministerio de Justicia de 22 de junio de 2021 para la concesión del indulto a D. Oriol Junqueras i Vies, otro de los líderes del intento de secesión unilateral, señalaba en su párrafo 11 que la Constitución prohíbe los indultos generales, y en el 35 indicaba que el indulto no afecta al principio de prevención del Derecho Penal, porque “*a diferencia de la amnistía, claramente inconstitucional, que se reclama desde algunos sectores independentistas, el indulto no hace desaparecer el delito*”. El informe es accesible, entre otras fuentes, en [https://www.elindependiente.com/wp-content/uploads/2021/06/21.06.22\\_Oriol-Junqueras.pdf](https://www.elindependiente.com/wp-content/uploads/2021/06/21.06.22_Oriol-Junqueras.pdf)

- Distintos miembros del Gobierno expresaron en sede parlamentaria y extraparlamentaria que la amnistía no era ni deseable ni constitucional. Por poner uno de varios ejemplos, el día 27 de abril de 2021 la Vicepresidenta del Gobierno, Carmen Calvo, manifestó en el Senado

que la amnistía “*no es planteable en un Estado constitucional y democrático porque supondría suprimir, literalmente, uno de los tres poderes del Estado, que es el judicial*”. Puede consultarse en [https://www.youtube.com/watch?v=AdnR7g\\_yx1E](https://www.youtube.com/watch?v=AdnR7g_yx1E) En el siguiente vídeo puede verse un resumen de declaraciones que incluye a ministros del gobierno, el portavoz parlamentario del Grupo Socialista y el propio Presidente del Gobierno: <https://www.edatv.news/noticias/49705/la-hemeroteca-hunde-al-psoe-esto-decian-sus-lideres-sobre-la-amnistia>

- El Partido Socialista Obrero Español no incluía en su programa electoral la concesión de ninguna amnistía.

b) *Negociación de la investidura tras las elecciones generales de julio de 2023.*

El PSOE y Junts per Catalunya, partido este último al que pertenecen muchos de los encausados por el intento de secesión unilateral, muy en particular el D. Carles Puigdemont i Casamajó, negociaron un acuerdo de investidura que resultó en el documento de 9 de noviembre de 2023 en el que uno de los compromisos era el de aprobar una ley de amnistía; en el mismo párrafo en el que se acordaba la aprobación de dicha ley se incluía el compromiso de crear comisiones de investigación para supervisar la aplicación de la ley por los jueces y tribunales: “*La Ley 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. En este sentido, las conclusiones de las comisiones de investigación que se constituirán en la próxima legislatura se tendrán en cuenta en la aplicación de la ley de amnistía en la medida que pudieran derivarse situaciones comprendidas en el concepto lawfare o judicialización de la política, con las consecuencias que, en su caso, puedan dar lugar a acciones de responsabilidad o modificaciones legislativas*”. Puede consultarse en <https://static.infolibre.es/infolibre/public/content/file/original/2023/1109/11/whatsapp-image-2023-11-09-at-12-48-42-pdf.pdf>

c) *Después de la investidura.*

- Después de la investidura, tanto representantes de *Junts per Catalunya* como de Esquerra Republicana de Catalunya vienen realizando declaraciones recurrentes en el sentido de que la amnistía no es un punto de partida para la reconciliación, sino para el inicio de un nuevo proceso independentista, que, al menos en el caso de *Junts*, se proclama que será unilateral de nuevo. Un ejemplo en prensa puede ser, entre otros innumerables, este: [https://www.eldiario.es/catalunya/turull-junts-regreso-puigdemont-imagino-relanzamiento-proces\\_1\\_10996141.html](https://www.eldiario.es/catalunya/turull-junts-regreso-puigdemont-imagino-relanzamiento-proces_1_10996141.html)

- El día 20 de febrero de 2024 la Mesa del Parlament de Catalunya, en contra de los informes jurídicos de sus Letrados, admitió a trámite, con los votos favorables de Junts per Catalunya y la abstención de Esquerra Republicana de Catalunya una Iniciativa Legislativa Popular titulada “*Proposició de llei de declaració d'independència de Catalunya*” (Proposición de ley de declaración de independencia de Cataluña) que contiene una habilitación para la declaración unilateral de independencia de Cataluña “en la presente legislatura”. Pueden consultarse los trámites y el texto de la proposición admitida a trámite aquí: <https://www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/siap/index.html?STRUTSANCHOR1=detallExpedient.do& criteri=202-00075/13&ad=1>

- Esta actuación de la Mesa del Parlament de Catalunya provocó el 12 de marzo de 2024 la dimisión en bloque de los jueces del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña encargados de controlar y supervisar las iniciativas legislativas populares que se impulsan en el Parlament en la comisión correspondiente de la cámara catalana. Los jueces que renunciaron fueron el presidente de la comisión y magistrado de la sala de lo Contencioso-administrativo, D. Francisco José Sospedra; el magistrado de la misma sala D. Xavier Bonet, y la magistrada de la sala de lo Social D<sup>a</sup> Amparo Illán. Puede consultarse en <https://www.elmundo.es/cataluna/2024/03/12/65f07989fdddfff44f8b45d2.html>

- No consta que este tipo de declaraciones y actuaciones que, a primera vista, pudieran parecer poco compatibles con la finalidad declarada de la ley, haya supuesto obstáculo o ralentización alguna para la continuación de la tramitación de la ley de amnistía. Tampoco ha dado lugar a que se incluya en la ley, como requisito para beneficiarse de la misma, por ejemplo, la renuncia pública a volver a utilizar medios ilegales para la obtención del objetivo político de la secesión de Cataluña.

- Paralelamente, se han producido en sede parlamentaria (y por supuesto, extraparlamentaria) intervenciones por parte de la portavoz de *Junts per Catalunya* en las que ha realizado diversas imputaciones a los jueces que tramitaron o tramitan causas contra los autores del intento de secesión unilateral, sin que conste reacción alguna por parte de la Presidencia del Congreso. Un ejemplo de varios puede consultarse aquí: <https://www.youtube.com/watch?v=UCHs9AqFIeY>

Otros hechos que pueden resultar relevantes son los siguientes (de alguno de ellos no se aporta la correspondiente referencia documental por tratarse de hechos notorios):

- La ley de amnistía se ha tramitado por la vía de urgencia. El Congreso rechazó solicitar informes al Consejo General del Poder Judicial o al Consejo de Estado. Pese a esa tramitación de urgencia, se han tramitado prórrogas de determinados trámites para permitir llegar a acuerdos a los partidos que impulsan la ley.

- El 21 de noviembre de 2023, la Mesa del Congreso de los Diputados admitió a trámite la proposición de Ley Orgánica de amnistía, tras informe de la Secretaría General del Congreso, que concluyó, ahora, que no había elementos que justificasen la no calificación de la proposición. Se da la circunstancia de que dicho informe fue emitido tras el oportuno nombramiento, el 3 de noviembre de 2023, como nuevo Secretario General del Congreso y Letrado Mayor de las Cortes, de D. Fernando Galindo Elola-Olaso, ex alto cargo del Gobierno (fue director general de Cooperación Autonómica y Local en el Ministerio de Política Territorial y subsecretario de Política Territorial), en sustitución del Letrado D. Carlos Gutiérrez Vicén, bajo cuya jefatura se emitió en 2021 el informe de sentido radicalmente contrario al que nos hemos referido antes.

- Frente a este informe emitido por el Sr. Fernando Galindo puede examinarse el que posteriormente, el 10 de enero de 2024, elaboraron los Letrados de la Comisión de Justicia del Congreso, poniendo de manifiesto graves taras de constitucionalidad y vulneración del Derecho de la UE. Puede consultarse aquí: <https://es.scribd.com/document/699815388/Informe-de-los-letrados-del-Congreso-sobre-la-amnistia>

- Igualmente, se emitió informe en sentido divergente con el del Secretario General del Congreso por los Letrados del Senado a la entrada de la proposición de ley en esa cámara, el 18 de marzo de 2024 (accesible aquí: <https://www.democrata.es/actualidad/dudas->

[constitucionales-sobre-la-tramitacion-y-el-contenido-el-informe-integro-de-los-letrados-del-senado-sobre-la-ley-de-ammistia/](#)

Dicho lo anterior, ya puede pasarse al examen de las distintas cuestiones prejudiciales que es dable plantear según los casos.

## 9.2 Cuestión prejudicial en caso de delito de malversación de caudales públicos.

La Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, establece, en su art. 4.3 que *“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la malversación, cuando se cometa intencionadamente, constituya un una infracción penal. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por malversación el acto intencionado realizado por cualquier funcionario a quien se haya encomendado directa o indirectamente la gestión de fondos o activos, de comprometer o desembolsar fondos, o apropiarse o utilizar activos de forma contraria a los fines para los que estaban previstos y que perjudique de cualquier manera a los intereses financieros de la Unión”*. Dichos intereses financieros se identifican con el presupuesto de la Unión.

La proposición de ley, en la versión aprobada en el Congreso el 14 de marzo de 2024, declara, en su art. 1, la amnistía de delitos de malversación de caudales públicos *“únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el primer párrafo de esta letra, directamente o a través de cualquier entidad pública o privada, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento”*. Más adelante señala que *“No se considerará enriquecimiento la aplicación de fondos públicos a las finalidades previstas en los apartados a) y b) cuando, independientemente de su adecuación al ordenamiento jurídico, no haya tenido el propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial”*. El artículo 2.e indica que la amnistía no se aplica a *“Los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea”*.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre el concepto de *apropiación* en el delito de malversación, concepto ajeno al fin al que se dedique el dinero por quien inevitablemente se lo apropia antes, permite plantear si la previsión de que no hay amnistía cuando hay enriquecimiento personal no habrá dejado fuera de la amnistía todos los delitos de malversación cometidos. Si así se interpretase, no habría que plantear cuestión prejudicial

alguna, dado que, simplemente, los delitos de malversación no habrían quedado amnistiados. Pero no es objetivo de esta guía analizar tales aspectos, pues se centra en el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad o europeas. Por tanto, lo que se dirá seguidamente lo es solo para el caso de que el juez, en el exclusivo ejercicio de su jurisdicción, entienda que los delitos sí quedan amnistiados y considere que tal amnistía puede no ser conforme a la normativa europea.

Pues bien, desde el punto de vista de la compatibilidad con el Derecho UE, las modificaciones introducidas por las enmiendas, donde se excluye la amnistía cuando haya enriquecimiento personal, son intrascendentes. Ya vimos más arriba el tenor del art. 4.3 de la Directiva (UE) 2017/1371, y dicho tenor pone de manifiesto que la ley sigue siendo contraria a la Directiva, porque según la Directiva hay malversación desde el momento en que se dedica un fondo a un fin contrario al previsto, siendo indiferente si después el dinero permanece en el patrimonio del malversador o se destina a cualquier otro fin privado.

En cuanto al art. 2.e, este precepto, como hemos indicado, establece que quedan excluidos de la amnistía *“los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea”*. En el art. 1 de la Directiva (UE) 2017/1371 se identifican tales intereses financieros de la UE con los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos a través de, o adeudados al presupuesto de la Unión o de sus organismos. Podría pensarse por tanto que el artículo 2.e de la ley deja la cuestión de la amnistía de la malversación al margen de la Directiva. Sin embargo, no creemos que sea así: existen razones por las que la Directiva debería ser tomada en consideración.

En primer lugar, porque el perdón de cualquier malversación de caudales públicos, aunque se incluya formalmente una cláusula de salvaguarda de los intereses financieros de la Unión, afecta en realidad a tales intereses (y no olvidemos que la Directiva se contenta con que afecten *“de cualquier manera”*). En efecto, las finalidades del Derecho penal son la prevención especial y la prevención general del delito. En el caso hipotético de que los delitos del llamado *procés* no hubieran afectado concretamente a fondos europeos, ello podría hacer tal vez admisible la amnistía para Europa desde el punto de vista de la prevención especial; pero seguiría siendo inadmisibile desde el punto de vista de la prevención general, pues se estaría enviando el mensaje de que los delitos de malversación pueden ser perdonados por razones de interés político coyuntural, poniendo en peligro para el futuro todos los fondos públicos, también los europeos. Máxime cuando los encausados



ni siquiera manifiestan arrepentimiento, sino que, por el contrario, amenazan con volver a malversar caudales en otro proceso unilateral de independencia. De este modo, una ley de apariencia coyuntural y hacia el pasado tiene un indudable efecto estructural y hacia el futuro, en realidad propio de toda norma penal según la doctrina más clásica sobre las finalidades de prevención, especial y general, de dichas normas, efecto que pone en peligro la protección futura de los fondos europeos administrados por España. Dicho con otras palabras, la perdón de estos delitos, aunque incluya la cláusula formal de salvaguarda de los intereses financieros de la unión, genera un “riesgo sistémico” para el futuro que incluye a tales fondos.

En segundo lugar, porque no parece que la UE pueda permitir que, en un Estado miembro receptor de importantísimas cantidades procedentes del presupuesto de la Unión, aportado por otros países que sí castigan la malversación en todo caso, se tolere la malversación de caudales, aunque tales caudales no sean específicamente los procedentes de dicho presupuesto europeo. Al fin y a la postre, no todos los países reciben los mismos fondos europeos, y resultaría difícil de entender que al presupuesto de la Unión le sea indiferente que un Estado receptor malverse los caudales, aunque sean los propios. Pues, como ya dijimos, el art. 4.3 de la Directiva señala que la malversación debe penarse cuando perjudique *de cualquier manera* a los intereses financieros de la unión, y no solo cuando lo haga de manera directa, y la malversación de caudales propios, en un contexto de recepción de fondos comunitarios, afecta a los intereses de la Unión aunque sea indirectamente. Puede no ser una afección que, por su carácter indirecto, determine la competencia de los organismos europeos para perseguir ese fraude; pero es lo suficientemente real como para que deba provocar que no se tolere la lenidad y la impunidad tampoco desde la perspectiva europea. Por ello, la cláusula del artículo 2.e resulta una cláusula meramente formal que carece de relevancia material y que solo pretende crear cierta confusión sobre los efectos reales de los delitos que se amnistían.

Resulta de sumo interés citar aquí el informe de 10 de enero de 2024, de los Letrados de las Cortes Generales adscritos a la Comisión de Justicia:

*“Por otra parte, en relación con la inclusión del delito de malversación en el ámbito objetivo de aplicación de esta ley en su artículo 1 letras a) y b), y sin perjuicio de la exclusión que el artículo 2 letra e) hace de los delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea, la extinción de*

*responsabilidad en relación con el delito de malversación que la proposición pretende a través de la amnistía podría comprometer la armonización y la efectividad de las normas reguladoras de los delitos de esta índole, perseguidas por el Derecho de la Unión Europea.*

*Así la 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 (Directiva PIF), señala en su artículo 4.3: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la malversación, cuando se cometa intencionadamente, constituya una infracción penal”. Y el preámbulo de 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 trasponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo y abordar cuestiones de índole internacional, que transpuso al ordenamiento jurídico español la citada Directiva PIF y fue posteriormente modificada en esta materia mediante la Ley Orgánica 14/2022 de 22 de diciembre, señala que la Directiva “supone la regulación armonizada de estos fraudes, así como la penalización de otras conductas íntimamente vinculadas con los mismos: el blanqueo de capitales, el cohecho y la malversación”, y en relación con su comisión por personas jurídicas, señala que la Directiva “exige que sea punible cualquiera de los delitos previstos en ella, incluido el delito de malversación”.*

*En el sentido de garantizar que no haya ámbitos de impunidad para estos delitos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 21 de octubre de 2021, Euro Box Promotion y otros, C 357/19, C 379/19, C 547/19, C 811/19 y C 840/19, ha aplicado los principios de primacía y de efectividad (art 325 TFUE) del Derecho de la Unión Europea, en relación con normativa nacional que pueda generar un riesgo sistémico de impunidad de los hechos constitutivos de delitos graves de fraude que afecten a los intereses financieros de la Unión, o de corrupción en general (apartados 192, 212, 213 y conclusiones 2) y 4)).*

*Y también desde una concepción transversal del fraude, en su sentencia de 25 de febrero de 2021, John Dalli contra la Comisión Europea, C 615/19 P, el*

*Tribunal ha considerado que la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) tiene competencia más allá de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea”.*

También tendría competencia el TJUE para pronunciarse sobre la cuestión, por una vía más indirecta, en aquellos asuntos en los que estuviera planteada o pudiera plantearse una orden de detención europea. La posibilidad de la orden europea de detención depende de la adecuación de la ley de amnistía al Derecho europeo. Esta circunstancia justifica por sí sola la competencia de ese Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como deriva de la sentencia de 16 de diciembre de 2021, AB y otros (revocación de una amnistía), C-203/20, EU:C:2021:1016.

A la vista de todo lo anterior, parece que, a no ser que -a la vista de las últimas enmiendas- se interprete que la malversación no ha quedado realmente amnistiada, la ley choca con la Directiva.

Así pues, debería preguntarse al TJUE *si el art. 4.3 de la Directiva (UE) 2017/1371 debe interpretarse en el sentido de que es incompatible con una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos de malversación de caudales públicos, y ello aunque se establezca una cláusula de salvedad en caso de que el delito afectase a los intereses financieros de la Unión Europea, que resulta ser meramente formal, y otra que excluye la amnistía cuando haya enriquecimiento personal.*

### **9.3 Cuestión prejudicial en caso de delitos de terrorismo.**

Como ya se ha dicho en relación con el delito de malversación, no es objeto de esta guía entrar a analizar si determinadas causas por terrorismo pueden o no proseguir su tramitación por no quedar alcanzadas por la amnistía, a la vista de que no todos los delitos de terrorismo han quedado amnistiados. Lo que se dirá a continuación alude por tanto a aquellas causas por delito de terrorismo que tuvieran que ser archivadas por aplicación de la ley de amnistía. Por otro lado, si en una causa se persiguen delitos de terrorismo de los que se declaran por la ley amnistiados, y también de los no amnistiados, la instrucción puede proseguir respecto de los segundos, sin perjuicio de plantear la cuestión prejudicial en lo que afecte a los primeros. Recordemos lo dicho más arriba en el sentido de que el planteamiento de cuestiones únicamente suspende la parte de la causa afectada por la cuestión (en particular recuérdese la STC 234/1997, donde permitió plantear una cuestión respecto de una parte del

asunto afectada por la ley supuestamente inconstitucional, y resolver por otro lado la parte que no está afectada).

Pues bien, la Directiva (UE) 2017/541 establece, en sus artículos 3 y siguientes, la obligación de los Estados de garantizar que los delitos de terrorismo que se describen en ellos se tipifiquen como delito. El artículo 15 reclama sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias.

El artículo 2.c de la ley de amnistía excluye de la ley *“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”*.

A sensu contrario, la ley sí amnistía los posibles delitos de terrorismo, siempre que no hayan causado de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos, o las hayan causado, pero de forma no intencionada, por ejemplo con dolo eventual.

Estos delitos de terrorismo que no supongan la causación intencionada de graves violaciones de derechos humanos también tienen que ser castigados por el Estado de acuerdo con la Directiva. Téngase en cuenta que de acuerdo con el artículo 3 de la Directiva pueden ser actos de terrorismo también actos que, reuniendo el resto de los requisitos del tipo, ocasionen como resultado destrucciones masivas de instalaciones públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, lugares públicos o propiedades privadas, siendo suficiente con que puedan producir un gran perjuicio económico; y también la simple tenencia o utilización de explosivos o armas de fuego.

De este modo, la exclusión del campo de la amnistía de los delitos de terrorismo que afecten a la vida o integridad física podrá tal vez acomodar la ley a la sentencia del TEDH de 27 de mayo 2014 (caso Marguš contra Croacia) pero es por completo intrascendente para minorar la contradicción con la Directiva 2017/541.

Amnistiar delitos de terrorismo que el Estado tiene la obligación de tipificar como delito según la Directiva 2017/541 no parece compatible con la misma. 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 selectiva y limitada a un tiempo e intencionalidad determinados, sin que la Directiva permita semejantes excepciones.

Por otro lado, como se verá también al tratar de la posible vulneración del derecho de tutela judicial efectiva del artículo 19 del TUE, la ley podría entrar en colisión con las obligaciones del Estado hacia las víctimas del terrorismo establecidas en el Título V de la Directiva (UE) 2017/541.

Además de suponer una vulneración de la Directiva en ese sentido, también supone enviar un mensaje hacia el futuro (principio de prevención general del Derecho penal) en sentido de que los delitos de terrorismo pueden ser perdonados cuando la intencionalidad de los mismos esté en línea con los intereses políticos, relacionados con la posibilidad de formar gobierno, de quien promueve la ley de amnistía.

Así pues, habría que preguntar al TJUE, *si la Directiva (UE) 2017/541 debe interpretarse en el sentido de que es incompatible con una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos de terrorismo incluidos en la Directiva, aunque excluya los supuestos más graves de la figura.*

#### **9.4 Cuestión prejudicial para cualquier delito: la desprotección del territorio de la Unión Europea y el peligro para el ejercicio confiado de los derechos de libre circulación y establecimiento.**

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea recoge en sus artículos 20.2.a y 21 el derecho de los ciudadanos de la UE a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. La libre circulación de trabajadores se contempla en el art. 45.3.b), la libertad de establecimiento de personas físicas o jurídicas para el ejercicio de actividades económicas en el artículo 49 y la libre circulación de capitales en el artículo 63.

La ley de amnistía afecta, con las excepciones previstas en su artículo 2, a cualesquiera delitos cuando fuesen cometidos *“con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos”*. También, cualesquiera *“actos, vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista desarrollado en Cataluña”*.

De haber triunfado la secesión a la que tendían los delitos amnistiados, el territorio secesionado habría quedado, al menos de facto, fuera de la UE, en el sentido de que habría quedado fuera de la capacidad material del Estado Español para hacer efectivo, allí, el Derecho de la Unión.

La integridad territorial del Estado español es parte de la integridad territorial de la Unión Europea. El territorio de los Estados existente en el momento de su incorporación a la UE se constituye en la base física de ejercicio de los derechos, muy en particular de los derechos de libre circulación y establecimiento y los derivados, a que se ha hecho alusión al inicio de este apartado.

Los ciudadanos europeos tienen derecho a mantener la confianza y la seguridad jurídica en que el territorio que actualmente es el territorio de la Unión lo va a seguir siendo, a no ser que se altere por vías legales.

Puede plantearse si el perdón a los delitos que quisieron desgajar una parte por vías ilegales pone en cuestión dicha confianza y provoca un temor sobre el mantenimiento, en el futuro, de la integridad del territorio de la Unión, que puede retraer, *hoy*, del ejercicio confiado del derecho de libre circulación y establecimiento. De hecho, es un dato notorio que, desde el proceso independentista de 2017, numerosísimas sociedades, algunas de enorme relevancia económica como las emblemáticas entidades de crédito Caixabank o Banco de Sabadell, han trasladado fuera de Cataluña su sede social, sin que se conozca de su intención de volver. Al contrario, lo que constan son ciertas propuestas para hacerlas volver por la fuerza en el marco de las negociaciones para la aprobación de la ley de amnistía, que han sido rechazadas airadamente por las empresas afectadas: [https://www.elconfidencial.com/empresas/2024-01-30/banca-catalana-sedes-llevamos-todo-madrid\\_3818851/](https://www.elconfidencial.com/empresas/2024-01-30/banca-catalana-sedes-llevamos-todo-madrid_3818851/) Al margen de que estas propuestas no se hayan concretado hasta la fecha, se trata de una muestra más del escenario de profunda inseguridad jurídica en la materia.

En caso de que los fines que declara la exposición de motivos de la ley fueran los que realmente se buscan por sus impulsores, o que, realmente, se pudieran alcanzar por medio de esta ley, la confianza en el ejercicio pacífico de los derechos no quedaría defraudada, sino por el contrario, reforzada.

Sin embargo, ya hemos indicado en la parte fáctica de este documento que: a) Nunca se aceptó la amnistía como una vía adecuada para alcanzar tales objetivos hasta el momento mismo en

que el partido en el gobierno necesitó de los votos de la formación *Junts per Catalunya*; es más, se rechazó de manera constante y reiterada tanto por razones de legalidad como de oportunidad; b) La ley de amnistía se incluyó como parte de un acuerdo en el que *Junts per Catalunya* se limitaba a garantizar la investidura, sin compromisos ulteriores para la renuncia a las vías unilaterales; c) Destacados dirigentes de *Junts per Catalunya* vienen afirmando desde que empezó a tramitarse la ley de amnistía que dicha ley no es sino el primer paso para poner en marcha un nuevo proceso independentista unilateral; hasta el punto de que han votado en el Parlament de Catalunya a favor de tramitar una nueva ley en tal sentido. Todo ello no ha provocado reacción alguna por parte del Gobierno de España, ni ralentización o cuestionamiento de la aptitud de la ley, en tales circunstancias, para alcanzar el objetivo deseado. Tampoco se ha establecido en la ley o en ningún otro instrumento que la aplicación de la amnistía dependa de un compromiso público por parte del beneficiado de no volver a utilizar medios ilegales o inconstitucionales para lograr la secesión de Cataluña.

Lo anterior nos permite afirmar que los “hechos determinantes” desmienten que la finalidad que proclama la ley sea la que realmente la anima, de modo que no es previsible que la aprobación de la ley vaya a permitir un ejercicio confiado de los derechos de libre circulación y residencia, sino posiblemente lo contrario, al mostrar que se otorga impunidad al intento de secesión a personas que manifiestan que, cuando la obtengan, la van a utilizar para poner en marcha un nuevo proceso de secesión unilateral.

Siendo así, la ley no protege, sino que pone en peligro, la confianza de los ciudadanos de la Unión en poder ejercer, en el futuro, los derechos de libre circulación y residencia.

La quiebra de esa confianza se ve aumentada por decisiones como la de aprobación de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, que eliminó el delito de sedición, delito que fue, precisamente, el que sirvió al Tribunal Supremo para sancionar a las personas para las que se busca ahora la amnistía. De modo que los instrumentos con que cuenta actualmente el Estado para poder reprimir la posible repetición de hechos como los sucedidos ha quedado notablemente mermada. La supresión de dicho delito de sedición se produjo, como la amnistía, en un contexto en el que el gobierno precisaba de los votos, en ese momento, de Esquerra Republicana de Catalunya, para obtener en el parlamento las mayorías necesarias.

Desde este punto de vista, el perdón de los delitos tendentes a las secesión de una parte del territorio de la Unión afecta tanto a los fines de “protección especial” del Derecho penal,

como a los de la “protección general”, de cara al futuro, pues se envía la señal de que este tipo de motivación política puede permitir la impunidad de los delitos cometidos a su amparo, y, de este modo, se genera un aliciente, o al menos se levanta una barrera, para la comisión de delitos similares en el futuro, como ya hemos visto, por cierto, que está sucediendo. Con todo ello se genera una situación de desconfianza y de inseguridad jurídica en cuanto a la posibilidad de que, en el futuro, sea posible aplicar en el territorio de Cataluña el Derecho de la Unión y, en particular, puedan ejercerse sin trabas los derechos de libre circulación y establecimiento.

La renuncia del Estado a defender eficazmente su integridad territorial, y, por tanto, la de la Unión, genera una situación de incertidumbre, falta de confianza e inseguridad jurídica respecto de la posibilidad futura de ejercitar los derechos, lo cual, incluso sin que se haya conseguido todavía el objetivo de la secesión de Cataluña, puede retraer a los ciudadanos de la Unión de ejercer la libertad de circulación y establecimiento en la parte del territorio español que forma la Comunidad Autónoma de Cataluña, por temor a la imposibilidad de invocar el Derecho comunitario en ese territorio, en el futuro. La protección de la confianza legítima en la vigencia y efectividad del Derecho comunitario, actual y futura, en todas las partes de la Unión, es esencial para la vida misma de ésta, pues en otro caso los ciudadanos comunitarios quedarían disuadidos del ejercicio de los derechos antes mencionados.

No es necesario insistir en que la protección de la confianza legítima es una constante en la doctrina del Tribunal de Justicia (por todas, sentencia de 17 de noviembre de 2022, Avicarvil Farms, C-443/21, EU:C:2022:899, apartados 38 y 39). Por otro lado, la desconfianza en que en el futuro se pueda ejercer pacíficamente la libre circulación provoca ya una retracción *actual* de su ejercicio; el peligro *futuro* para el ejercicio del derecho provoca ya una lesión *presente* del derecho mismo al retraer de su ejercicio actual. Por eso la aprobación de normas que ponen en cuestión la confianza mencionada no es compatible con aquellos derechos.

En ese sentido, una ley aprobada en este contexto pudiera no ser compatible con la obligación del Estado, derivada de las libertades de circulación, residencia y establecimiento, de garantizar en todo su territorio el confiado ejercicio de tales libertades, confianza esencial para el propio ejercicio actual de tales derechos.

Por tanto, la cuestión a plantear al TJUE sería la siguiente: *¿deben interpretarse los artículos 20.2.a, 21, 45.3.b, 49 y 63 del TFUE, en relación con el principio de seguridad jurídica y*



*confianza legítima, en el sentido de que se oponen a una norma nacional por la que un Estado miembro de la UE, mediante una amnistía, renuncia a perseguir y sancionar delitos realizados tendentes a la secesión de una porción territorial de dicho Estado por medios ilegales, sin, al menos, exigir por parte de los beneficiados un compromiso público de no volver a utilizar tales medios para el fin pretendido?*

#### **9.5 Cuestión prejudicial para cualquier delito: los valores del Estado de Derecho.**

El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea señala que la Unión se fundamenta, entre otros, en los valores propios del Estado de Derecho. Este principio incluye el de separación de poderes, que debe garantizar la independencia de los jueces tanto respecto del ejecutivo como del legislativo y de sus posibles instrucciones (STJUE de 19 de noviembre de 2019, Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, C-585/18, EU:C:2019:982, apartados 121, 124-126; STJUE de 2 de marzo de 2021, Nomination des juges à la Cour suprême – Recours, C-824/18, EU:C:2021:153, apartados 118-119). Los Estados están comprometidos con este valor y no pueden legislar en su contra (STJUE 15 de julio de 2021, Comisión/Polonia (Régime disciplinaire des juges), C-791/19, EU:C:2021:596, apartado 50).

La Ley de amnistía establece la amnistía de delitos cometidos por cargos públicos pertenecientes a partidos políticos que participan de manera imprescindible en la elaboración y aprobación de la ley.

Así, la iniciativa política de la medida tiene su origen en el acuerdo de investidura entre PSOE y *Junts per Catalunya* de 9 de noviembre de 2023, antes mencionado, donde los dos partidos pactaron promover una ley de amnistía. Precisamente, diversos cargos de dicho partido se encuentran imputados penalmente. Los siete votos de dicho partido en el Congreso de los Diputados fueron esenciales para la investidura del actual gobierno y para la aprobación de la ley de amnistía. Igualmente necesarios tanto para la investidura como para la aprobación de la ley y el mantenimiento del Gobierno son los votos de Esquerra Republicana de Catalunya, cargos públicos de cuyo partido fueron igualmente imputados

Amnistiar la comisión de delitos, incluidos delitos de corrupción, para obtener el respaldo de los partidos a los que pertenecen los cargos públicos que pudieron cometer tales delitos constituye una vulneración de los valores del Estado de Derecho y de la separación de poderes. El poder legislativo, aunando una mayoría formada por los partidos que quieren

beneficiarse de la medida, aprueba una ley singular que afecta principalmente a cargos de dichos partidos, excepción que puede suponer una agresión directa a las funciones del poder judicial que tiene la obligación de perseguir tales delitos.

La situación se aproxima peligrosamente a una *autoamnistía*, pues, aunque los parlamentarios concretos que votan la ley no están imputados, actúan en busca de la impunidad de compañeros de sus partidos. Por parte del PSOE se busca el mantenimiento del gobierno, sin que los motivos alegados para la amnistía puedan sostenerse a la vista de la doctrina de los “hechos determinantes”, como ya se vio. La Comisión, en 2019, intervino a nivel político cerca del gobierno de Rumanía, frente a la pretensión de una autoamnistía de delitos de corrupción.

Habría pues que plantear la siguiente cuestión al TJUE: *si los valores del Estado de Derecho a los que se refiere el art. 2 del TUE son compatibles con la decisión parlamentaria de amnistiar la comisión de delitos, incluidos delitos de corrupción, cometidos por cargos públicos pertenecientes a partidos cuyos votos son imprescindibles para que la ley de amnistía pueda ser aprobada, fruto de una negociación con tales partidos, que incluye un acuerdo de investidura a favor de un candidato de otro de los partidos votantes a favor de la medida, y sin compromiso alguno sobre la no utilización en el futuro de medios ilegales para la consecución de los objetivos políticos.*

#### **9.6 Cuestión prejudicial para cualquier delito: el principio de igualdad.**

El artículo 2 del TUE y el art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconocen el principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos.

La concesión de una amnistía en los términos descritos la “parte fáctica” de este documento supone un intercambio de impunidad a cambio de votos que podría lesionar el principio de igualdad respecto de otros ciudadanos, imputados del mismo delito, incluso cometido en las mismas fechas, pero que no están en situación de ofrecer a partido en el gobierno un intercambio de semejante clase. Las razones ofrecidas en la exposición de motivos de la ley a favor de la amnistía -pacificación social- son vacuas, ante la no exigencia de arrepentimiento y el compromiso de no volver a delinquir, y ello pese a las advertencias de volver a incidir en la misma acción el incluso el inicio de iniciativas parlamentarias en ese sentido; todo lo cual hace que el único fin que, en hipótesis, pudiera justificar un trato desigual, decaiga.

Esta cuestión prejudicial, pues, sería la siguiente: *si es compatible con el art. 2 TUE, en tanto se refiere al principio de igualdad, y con el art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos cometidos por cargos públicos, cuando algunos de tales cargos públicos pertenecen o pertenecieron, a la fecha de los hechos, a partidos que intervienen en la votación de dicha ley, haciendo posible su aprobación, así como el mantenimiento en el Gobierno del partido con el que han pactado dicha amnistía a cambio del apoyo parlamentario, y sin exigencia alguna de renuncia a utilizar en el futuro medios ilegales para obtener los fines políticos pretendidos, cuando se sigue castigando al resto de ciudadanos por hechos semejantes.*

### **9.7 Cuestión prejudicial para cualquier delito: la tutela judicial efectiva.**

El artículo 19 TUE reconoce el derecho de tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. Se trata de una concreción del principio del Estado de Derecho del artículo 2 (STJUE de 2 de marzo de 2021, *Nomination des juges à la Cour suprême – Recours*, C-824/18, EU:C:2021:153, apartado 108).

Amnistiar delitos impide que quien fue perjudicado por los mismos, pueda obtener de los tribunales de justicia una resolución imponiendo las penas previstas por el Código Penal y la responsabilidad civil correspondiente para resarcir el daño económico causado. Es cierto que el art. 8.2 deja a salvo las responsabilidades civiles para los particulares, pero, primero, deja al particular sin su derecho a que se sancione penalmente a quien lo dañó, y, segundo, le obliga a tramitar a su costa y por sus propios medios un proceso civil sin el apoyo del Estado, a través de la Policía y del Ministerio Fiscal, para la demostración de los hechos.

En el caso de las administraciones públicas perjudicadas por delitos de malversación, de terrorismo, u otros, las deja sin posibilidad alguna, tampoco civil, de reparación judicial.

Por otro lado, la desprotección en que la ley deja a las víctimas del terrorismo podría entrar en colisión con las obligaciones del Estado hacia sus víctimas, establecidas en el Título V de la Directiva (UE) 2017/541.

Por consiguiente, se debería plantear como cuestión la siguiente: *si el artículo 19 del TUE, cuando reconoce el principio de tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, es o no compatible con una medida legislativa que impide a los perjudicados por delitos obtener de los tribunales una plena reparación por la vía penal, y*

*que los remite a una vía civil para la obtención de una indemnización; o, en el caso de las administraciones públicas, impide la reparación siquiera por vía civil.*

#### **9.8 Cuestión prejudicial sobre el artículo 4 b y c de la ley (levantamiento de medidas de búsqueda europeas).**

El artículo 4 de la ley, en sus apartados b y c, establece que tras la entrada en vigor de la ley *“El órgano judicial que 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”* y que *“La suspensión del procedimiento penal por cualquier causa no impedirá el alzamiento de aquellas medidas cautelares que hubieran sido acordadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley y que implicasen la privación del ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas”*.

La disposición afecta, por tanto, también, a las órdenes que puedan haberse dado conforme a 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. Explícitamente obliga a levantar la que se hubiera tomado, e implícitamente impide la adopción de una nueva.

En caso de que en la causa se haya acordado o se pueda acordar una orden de detención europea justifica por sí solo la competencia del TJUE para conocer de las cuestiones, de acuerdo con lo que deriva de la sentencia de 16 de diciembre de 2021, AB y otros (Révocation d’une amnistie), C-202/20, EU:C:2021:1016.

Pues bien, de acuerdo con los artículos 1 y 6 de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, la autoridad competente para acordar y para levantar una orden de detención es la autoridad judicial. En consecuencia, ni el poder ejecutivo ni el poder legislativo nacional pueden establecer si un juez puede o no mantener o debe levantar, o si puede emitir, una orden de detención de esta clase. Como dice la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de marzo de 2021, A.B. y otros (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours), C-824/18, EU:C:2021:153, recogiendo una doctrina consolidada, *“...resulta importante que los jueces se encuentren protegidos frente a intervenciones o a presiones externas que puedan amenazar su independencia. Las reglas que se mencionan en el apartado 117 de la presente sentencia deben permitir, en particular, exclure no solo*

*cualquier influencia directa, en forma de instrucciones, sino también las formas de influencia más indirecta que pudieran orientar las decisiones de los jueces de que se trate (sentencia A. K. y otros, apartado 125 y jurisprudencia citada)*". En este caso no estamos ya ante esas prohibidas formas de influencia indirecta, sino ante una instrucción directa que vulnera por tanto no solo el texto de la Decisión Marco sobre la orden de detención, sino también la cláusula del Estado de Derecho del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, en su vertiente de la separación de poderes.

Además, el Informe de la Comisión de Venecia de 18 de marzo de 2024 señala, como ya se dijo antes, que solo puede ser compatible una amnistía con la separación de poderes si el levantamiento de medidas cautelares es consecuencia de la decisión del juez de aplicar al caso la amnistía; de modo que no lo será si se obliga al juez a levantar la medida *antes* de que haya tomado la decisión sobre la aplicación al imputado de la amnistía, ni, por tanto, si se le obliga a levantarla mientras pende una CI o una CPE.

Cabe recordar aquí el informe de los Letrados del Congreso de los Diputados adscritos a la Comisión de Justicia, de 10 de enero de 2024:

*“Conforme a este apartado quedarán sin efecto, entre otras, las órdenes europeas de detención.*

*La orden de detención europea está regulada por 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 (2002/584/JAI). Fue incorporada al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, posteriormente sustituida por la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.*

*Se trata de un instrumento regulado por el Derecho de la Unión Europea, calificado por el Consejo Europeo como “piedra angular” de la cooperación judicial y cuya autoridad emisora es el juez nacional, que al aplicar tal mecanismo de Derecho Europeo actúa como juez europeo, debiendo observar las garantías de tal Derecho.*

*En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 16 de diciembre de 2021, procedimiento penal contra AB y otros, C 203/20, resolviendo sobre la posible incidencia en el procedimiento de emisión de la orden de detención y entrega europea, de la ley eslovaca por la que se revocó una amnistía concedida sobre delitos no armonizados por la Unión Europea y de una sentencia del Tribunal Constitucional de la República Eslovaca que confirmaba la constitucionalidad de tal revocación, confirmó la autonomía del procedimiento de emisión de esta orden europea, respecto del proceso penal interno:*

*“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 la Decisión Marco 2002/584 y, por tanto, aplica el Derecho de la Unión en el sentido del artículo 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 al proceso penal en el contexto del cual podría dictarse esa orden de detención europea, 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” (apartados 52 y 53).*

*Por lo anterior, la previsión contenida en el apartado 3 del artículo 4 podría incidir en el ámbito propio del Derecho de la Unión Europea, especialmente cuando la privación de efectos a la orden de detención europea afecte a los delitos de terrorismo y malversación, de regulación armonizada por el Derecho de la Unión Europea”*

Además, resulta que la norma establece que el levantamiento tendrá lugar también en caso de *suspensión del procedimiento penal por cualquier causa*, lo cual pudiera dar a entender que también incluye el caso de la suspensión por planteamiento de una cuestión prejudicial europea, aunque esto es dudoso, dado que la norma debe interpretarse, según ella misma dice, *“sin perjuicio de lo dispuesto...en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”*. Si la primera interpretación fuese la correcta, se acumularía una nueva duda consistente de tipo competencial consistente en si el legislador nacional puede regular

el alcance que para la causa, y para las distintas medidas tomadas o por tomar en la misma, tiene el planteamiento de una cuestión prejudicial europea, por ser esta una cuestión reservada en exclusiva a la normativa europea.

Por tanto, esta cuestión prejudicial sería del siguiente tenor: *desea saberse si los artículos 1 y 6 de 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, y el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, así como el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que son incompatibles con una ley nacional que da a los jueces la instrucción de levantar una orden de detención europea, y que implícitamente prohíbe adoptar una nueva. Y, también, si se añadiría una segunda contravención al Derecho de la UE en caso de que esas órdenes se dieran incluyendo, específicamente, el caso de que el juez hubiera planteado una cuestión prejudicial europea.*

#### **9.9 Cuestión prejudicial sobre el artículo 4.a, b y c de la ley (levantamiento de medidas cautelares o de medidas de busca nacionales o internacionales diferentes de la orden de detención europea).**

El artículo 4.a de la ley dispone lo siguiente:

*“a) El órgano judicial que esté conociendo de la causa ordenará la inmediata puesta en libertad de las personas beneficiarias de la amnistía que se hallaran en prisión ya sea por haberse decretado su prisión provisional o en cumplimiento de condena.*

*Así mismo, acordará el inmediato alzamiento de cualesquiera medidas cautelares de naturaleza personal o real que hubieran sido adoptadas por las acciones u omisiones comprendidas en el ámbito objetivo de la presente ley, con la única salvedad de las medidas de carácter civil a las que se refiere el artículo 8.2”.*

Los párrafos b y c ya se han transcrito en el apartado anterior. Aquí se traen a colación en relación con las medidas cautelares o con las órdenes de busca nacionales o internacionales distintas de la orden de detención europea.

El Informe de la Comisión de Venecia de 18 de marzo de 2024 señala, como ya se ha repetido, que solo puede ser compatible una amnistía con la separación de poderes si el levantamiento de medidas cautelares es consecuencia de la decisión del juez de aplicar al

caso la amnistía; de modo que no lo será si se obliga al juez a levantar la medida *antes* de que haya tomado la decisión sobre la aplicación al imputado de la amnistía, ni, por tanto, si se le obliga a levantarla mientras pende una CI o una CPE.

Según se ha dicho en el anterior apartado, el Tribunal de Justicia ha declarado que la separación de poderes que emana de la cláusula del Estado de Derecho del artículo 2 del Tratado de la Unión no tolera instrucciones directas ni indirectas por parte de los poderes ejecutivo ni legislativo. Naturalmente los jueces están sujetos al imperio de la ley y deben cumplirla. Sin embargo, esto parece que debe afectar ante todo a las leyes que por su contenido, y no solo por su forma, son tales y que, por ello, presentan el primer rasgo propio de las leyes, a saber, el de su generalidad. La ley de amnistía, según se dice expresamente en la propia exposición de motivos, es una ley singular o de caso único. Una ley singular o de caso único contiene no una regulación de tipo general sino especial y, en tal sentido, corre el peligro, si incluye mandatos a los jueces, de no ser una regulación general a la que deben estar sujetos, sino una “instrucción”, en el sentido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de marzo de 2021, A.B. y otros (*Nomination des juges à la Cour suprême - Recours*), C-824/18, EU:C:2021:153 y otras.

Además, resulta que la norma establece que el levantamiento tendrá lugar también en caso de *suspensión del procedimiento penal por cualquier causa*, lo cual pudiera dar a entender que también incluye el caso de la suspensión por planteamiento de una cuestión prejudicial europea, aunque esto es dudoso, dado que la norma debe interpretarse, según ella misma dice, “*sin perjuicio de lo dispuesto...en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*”. Si la primera interpretación fuese la correcta, se acumularía una nueva duda consistente de tipo competencial consistente en si el legislador nacional puede regular el alcance que para la causa, y para las distintas medidas tomadas o por tomar en la misma, tiene el planteamiento de una cuestión prejudicial europea, por ser esta una cuestión reservada en exclusiva a la normativa europea.

En suma, esta cuestión prejudicial puede tener el siguiente tenor: *se desea saber si el artículo 2 del Tratado de la Unión, tal como ha sido interpretado en sentencias tales como la sentencia de 2 de marzo de 2021, A.B. y otros (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours), C-824/18, EU:C:2021:153, y otras, debe ser interpretado en el sentido de que es incompatible con que en una ley de caso único, como es la de amnistía según su propia exposición de motivos, se ordene al juez el levantamiento de medidas cautelares o,*



*implícitamente, la adopción de otras nuevas, o de medidas de busca nacionales o internacionales diferentes de la orden de detención europea. Y, también, si se añadiría una segunda contravención al Derecho de la UE en caso de que esas órdenes se dieran incluyendo, específicamente, el caso de que el juez hubiera planteado una cuestión prejudicial europea.*

\*\*\*\*\*

## 10. ANEXOS

Los anexos que se insertan a continuación son modelos de planteamiento de CPE. El **primero** respecto de asuntos en que se encuentren imputados delitos de malversación. El **segundo**, para delitos de terrorismo. El **tercero**, para el caso de que el delito no sea ninguno de los anteriores. El **cuarto** se refiere a la cuestión de las medidas de búsqueda o cautelares

Los modelos tienen como fin exclusivo ayudar en la tarea del planteamiento de la cuestión para el caso de que algún juez, en el ejercicio de su exclusiva función jurisdiccional, crea que debe plantearla y considere oportuna la utilización total o parcial del modelo.

Deben ser cuidadosamente revisados en caso de querer ser utilizados. Pretenden ser solo un elemento facilitador, elaborado con pleno respeto -lo volvemos a decir- a la exclusiva función jurisdiccional que cada juez ejercerá según sus propios criterios.

En particular se han incluido señalado con asteriscos aquellos puntos en los que puede ser precisa completar o adaptar la redacción al caso concreto.

\*\*\*\*\*

## **10.1 ANEXO I**

### ***MODELO DE AUTO DE PLANTEAMIENTO DE CPE PARA EL CASO DE QUE EL DELITO IMPUTADO SEA DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS***

#### **AUTO**

#### **ENCABEZAMIENTO**

**Tribunal que dicta el presente auto planteando una cuestión prejudicial europea**

\*Nombre del Tribunal

Compuesto por:

\*Nombre del juez o jueces

**Datos de contacto del Tribunal:**

Dirección postal: \*

Fax: \*El de la Secretaría

Email: \*El del Letrado de la Administración de Justicia

**Partes en el litigio principal, sus representantes y datos de contacto:**

\*Indicación de los datos señalados. Cuantos más datos de contacto, mejor (dirección, teléfono, email)

**Identificación del litigio:**

\*Por ejemplo: Diligencias Previas n<sup>o</sup> \*\* NIG \*\*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### ***Diligencias policiales***

1. El día \*\*\* se presentó ante este Juzgado atestado de la Policía Nacional \*\*\* en el que se ponía de manifiesto \*\*\*\*

### ***Diligencias judiciales***

2. El Juzgado incoó Diligencias Previas nº \*\*
3. Como primera diligencia se acordó la toma de declaración de \*\*\*.
4. Se acordaron también diligencias a fin de \*\*\*, que dieron como resultado\*\*\*
5. Como consecuencia de todo lo anterior aparecen como investigados en la causa \*\*\* y \*\*\*
6. Los posibles delitos concurrentes son \*\*\* tipificados en los artículos \*\*\*\* del Código Penal.

### ***Trámites relativos al planteamiento de la cuestión prejudicial europea***

7. En fecha \*\*\* entró en vigor la Ley \*\* de Amnistía (BOE \*), cuyo artículos 1 y 11 establecen la obligación de sobreseer las causas que afecten a determinados delitos. Los delitos que son objeto de las Diligencias Previas podrían estar entre ellos.
8. Una vez entrada en vigor la ley de amnistía, se dio traslado a las partes personadas a fin de que formularan alegaciones acerca de la posibilidad de plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial europea, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por tener este tribunal dudas sobre la compatibilidad de los artículos 1 y 11 de la ley, con el Derecho europeo.
9. Las partes presentaron escritos manifestándose en el siguiente sentido \*\*\*

10. A la vista de los mismos, se está en el caso de dictar el presente auto las planteando cuestiones prejudiciales que se dirán.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### ***Disposiciones nacionales aplicables.***

11. Ley \*\* de Amnistía\*\*\* (BOE \*) (en adelante, ley de amnistía) en particular su artículo 1, que es del siguiente tenor:

*Artículo 1. Ámbito objetivo.*

*1. Quedan amnistiados los siguientes actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable, ejecutados 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, siempre que hubieren sido realizados entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023, así como las siguientes acciones ejecutadas entre estas fechas en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentren relacionadas con las referidas consultas o hayan sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración:*

*a) Los actos cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos.*

*En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación, únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el primer párrafo de esta letra, directamente o a través de cualquier entidad pública o privada, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad.*

*También se entenderán comprendidas en este supuesto aquellas actuaciones desarrolladas, a título personal o institucional, con el fin de divulgar el proyecto independentista, recabar información y adquirir conocimiento sobre experiencias similares o lograr que otras entidades públicas o privadas prestaran su apoyo a la consecución de la independencia de Cataluña.*

*Asimismo, se entenderán comprendidos aquellos actos, vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista desarrollado en Cataluña o a sus líderes en el marco de ese proceso, y realizados por quienes, de forma manifiesta o constatada, hubieran prestado asistencia, colaboración, asesoramiento de cualquier tipo, representación, protección o seguridad a los responsables de las conductas a las que se refiere el primer párrafo de esta letra, o hubieran recabado información a estos efectos.*

*b) Los actos cometidos 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 por quien careciera de competencias para ello o cuya convocatoria o celebración haya sido declarada ilícita, así como aquellos que hubieran contribuido a su consecución.*

*En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación, únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el párrafo anterior, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad.*

*c) Los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos o resistencia que hubieran sido ejecutados con el propósito de permitir la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra b) del presente artículo o sus consecuencias, así como cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención.*

*En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de prevaricación o cualesquiera otros actos que hubieran consistido en la aprobación o ejecución de leyes, normas o resoluciones por autoridades o funcionarios públicos que hayan sido realizados con el propósito de permitir, favorecer o coadyuvar a la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra b) del presente artículo.*

*También quedarán amnistiados los actos de desconsideración, crítica o agravio vertidos contra las autoridades y funcionarios públicos, los entes e instituciones públicas, así como sus símbolos o emblemas, incluidos los actos llevados a cabo a través de la prensa, de la imprenta, de un medio de comunicación social, de internet o mediante el uso de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes, así como en el curso de manifestaciones, asambleas, obras o actividades artísticas o educativas u otras de similar naturaleza que tuvieran por objeto*

*reivindicar la independencia de Cataluña o la celebración de las consultas a las que se refiere la letra b) o prestar público apoyo a quienes hubieran ejecutado los actos amnistiados con arreglo a esta ley.*

*d) 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 que hubieran sido ejecutados con el propósito de 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.*

*e) 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.*

*f) Los actos cometidos con el propósito de favorecer, procurar o facilitar cualesquiera de las acciones determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable contempladas en los apartados anteriores del presente artículo, así como cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones.*

*2. Los actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable amnistiados en virtud del apartado 1 de este artículo lo serán cualquiera que sea su grado de ejecución, incluidos los actos preparatorios, y cualquiera que fuera la forma de autoría o participación.*

*3. Los actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 1 de noviembre de 2011 únicamente se entenderán comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley cuando su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha.*

*Los actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 13 de noviembre de 2023 también se entenderán comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley aunque su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha.*

*4. No se considerará enriquecimiento la aplicación de fondos públicos a las finalidades previstas en los apartados a) y b) cuando, independientemente de su adecuación al ordenamiento jurídico, no haya tenido el propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial.*

12. Así como su art. 11, que dispone:

*Artículo 11. Procedimiento en el ámbito penal.*

*1. La amnistía se aplicará por los órganos judiciales en cualquier fase del proceso penal.*

*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, previo cumplimiento de los siguientes trámites:*

*a) Las partes y el Ministerio Fiscal podrán proponer la aplicación de la amnistía como artículo de previo pronunciamiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 666.4.ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con arreglo a lo establecido en el Título II del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o, en su caso, en el artículo 786 de la misma ley.*

*b) También podrán las partes y el Ministerio Fiscal interesar su aplicación en cualquier momento del juicio oral o al formular sus conclusiones definitivas.*

*c) Cuando las partes o el Ministerio Fiscal no interesaran la aplicación de la amnistía, el órgano judicial deberá 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.*

*4. En el caso de sentencias que no hubieran adquirido firmeza, se observarán las siguientes reglas:*

*a) Si el recurso contra la sentencia aún no se hubiera sustanciado, las partes y el Ministerio Fiscal podrán invocar al interponerlo los preceptos de la presente ley e interesar que los delitos atribuidos a la persona encausada se declaren amnistiados.*

*b) Si el recurso contra la sentencia se estuviera sustanciando, el tribunal, de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, les dará audiencia por un plazo de cinco días para que se pronuncien sobre si consideran amnistiados todos o alguno de los delitos que constituyen objeto del procedimiento con arreglo a los preceptos de la presente ley.*

*c) En todo caso, al resolver el recurso contra la sentencia, el tribunal declarará de oficio que los actos tipificados como delitos cometidos por la persona encausada quedan amnistiados cuando concurren los presupuestos para ello en aplicación de la presente ley.*

*5. De aplicarse durante la fase de ejecución de las penas, 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 hallara en libertad condicional.*

*6. La concesión de un indulto total o parcial con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley no impedirá la revisión de la sentencia firme.*



7. *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, del Código Penal.*

8 *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”.*

13. Y su artículo 2, apartado e, según el cual quedan excluidos de la aplicación de la amnistía  
*“e) Los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea”*

14. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículos  
\*\*\*\*\* (los que regulan los delitos imputados).

#### ***Disposiciones de Derecho europeo aplicables.***

15. Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal.

16. Artículos 20.2.a, 21, 45.3.b, 49 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que aluden a la libertad de circulación y establecimiento en todo el territorio de la Unión.

17. Artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, en su referencia al Estado de Derecho.

18. Artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de los ciudadanos de la UE, que señala que *“Todas las personas son iguales ante la ley”*.

19. Artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea, que establece que *“Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”*.

#### ***Necesidad y oportunidad de plantear las cuestiones prejudiciales.***

20. El planteamiento de las cuestiones prejudiciales que se van a explicar no resulta hipotético o prospectivo, sino que es necesario y aun imprescindible para poder resolver lo que se debe resolver por este tribunal en la causa que está tramitando. En efecto, existiendo una

imputación penal respecto de personas concretas por determinados delitos, se está en trance de tener que abrir un incidente tendente a sobreseer la causa, por aplicación de la ley de amnistía mencionada en el párrafo 11. Dado que este tribunal tiene dudas acerca de si el Derecho europeo que se dirá es compatible con la medida que la ley española obliga a tomar a este tribunal, es por ello imprescindible y relevante plantear a ese Tribunal de Justicia de la Unión Europea las dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión Europea que se van a indicar.

***Exposición fáctica previa necesaria para sustentar algunos de los argumentos que se incluirán en el planteamiento de alguna de las cuestiones prejudiciales.***

21. Antes de pasar a exponer las distintas cuestiones prejudiciales que se van a plantear, es necesario realizar una breve exposición de tipo fáctico que servirá de apoyo para los razonamientos de algunas de las cuestiones (en especial la segunda, tercera y cuarta).
22. La ley de amnistía lleva el título de “*Ley Orgánica de Amnistía para la Normalización Institucional, Política y Social en Cataluña*” y su exposición de motivos menciona fines como los siguientes: “*la necesidad de superar y encauzar conflictos políticos...establecer las bases para garantizar la convivencia de cara al futuro...un paso necesario para superar las tensiones... el interés general, consistente en garantizar la convivencia dentro del Estado de derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y al progreso cultural y social tanto en Cataluña como en el conjunto de España...un camino difícil, pero a la vez valiente y reconciliador...procurar la normalización institucional...seguir favoreciendo el diálogo, el entendimiento y la convivencia...avanzar en el camino del diálogo político y social...superar obstáculos y mejorar la convivencia avanzando hacia la plena normalización de una sociedad plural*”.
23. La concurrencia real de los “hechos determinantes” de un acto público es, en la tradición del Derecho Administrativo, una de las formas clásicas de control de los actos discrecionales. A través de esta técnica no se controla el núcleo de la discrecionalidad, pero sí se examina si, al menos, los hechos, datos y razones fácticas que se usan como explicación de lo decidido son reales y concurren, porque, en otro caso, la decisión discrecional incurrirá en evidente arbitrariedad.

24. Aunque aquí estamos ante un acto legislativo y no ante un acto administrativo, la propia ley señala en su exposición de motivos que se trata de una “ley singular” o “ley de caso único”, lo que la emparenta más a un acto -aunque de rango legal- que a una disposición general, con sus clásicas pretensiones de aplicación general, reiterada e ilimitada en el tiempo. Por consiguiente, la verificación de la concurrencia de los “hechos determinantes” de esta ley singular o especial es pertinente, porque la compatibilidad de esta excepción con distintos principios (igualdad, separación de poderes, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) depende de que las razones que la puedan justificar (fundamentalmente, su adecuación para lograr la reconciliación y la pacificación social) sean reales o, por lo menos, posibles.
25. Esta importancia de comprobar que los “hechos determinantes” concurren en la realidad se trasluce claramente en el Informe de la Comisión de Venecia de 18 de marzo de 2024, por mucho que finalmente la Comisión se abstenga de enjuiciar, en definitiva, la cuestión, encomendándola a la decisión del Parlamento. Nos referimos a continuación a lo que se desprende de los apartados 26, 32, 78, 79, 80, 98, 127 y 128 del informe ([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)). Así, se dice que las amnistías normalmente vienen motivadas por razones de reconciliación social y política, pero advierte de que estos fines legítimos deben ser alcanzados mediante métodos y procedimientos coherentes con aquellos fines, métodos que reclaman la inclusividad, la participación, los plazos apropiados, la discusión pública y, en particular, las consultas significativas para ayudar a las cámaras a establecer la debida proporcionalidad de la medida, siendo todo ello aún más importante cuando la Constitución no establece una mayoría cualificada para aprobar una amnistía (78). Que, por tanto, un procedimiento legislativo urgente no es apropiado para tramitar una ley como la de amnistía, dadas las consecuencias de largo alcance de una ley como esta y que las leyes de amnistía a menudo son controvertidas (79). Que el proyecto de ley de amnistía se ha presentado en forma de proposición de ley, lo cual implica un procedimiento con una consulta limitada al público, a las partes interesadas y a otras instituciones estatales (como el Consejo de Estado, el Consejo General del Poder Judicial o el Consejo Fiscal, se dice en el apartado 26), y además se está tramitando por un procedimiento urgente; y ello pese a que el proyecto de ley ha ahondado una división profunda y virulenta en la clase política, en las instituciones, en el poder judicial, en la academia y en la sociedad de España; por ello, la Comisión alienta a todas las autoridades y fuerzas políticas

españolas a tomarse el tiempo necesario para un diálogo significativo, con el fin de lograr la reconciliación pretendida por la norma (127) y que, en atención a los mismos objetivos, se apruebe por una mayoría cualificada superior a la mayoría absoluta propia de esta ley orgánica (128). También dice que la unidad nacional y la reconciliación política son objetivos legítimos de la amnistía, pero añade que la proporcionalidad reclama que en cada caso, la amnistía propuesta sea un medio adecuado para conseguir ese objetivo último; y aunque los cuerpos legislativos, prosigue, disponen de un margen de apreciación para juzgar si la amnistía es una herramienta útil a tales fines, tales decisiones deberían ser tomadas por una mayoría apropiadamente amplia, como forma hábil para para construir puentes sobre la separación nacional (80). También se dice que la indeterminación de las conductas amnistiadas en esta ley puede producir a conflictos que no sean coherentes con el propósito global de la amnistía (96). Y que el Parlamento tendrá que valorar si el fin de la normalización de Cataluña puede conseguirse por este medio a pesar del hecho de que la ley ha profundizado la honda y virulenta división en la clase política, en las instituciones, en la judicatura, en la academia y, sobre todo, en la sociedad española (98).

26. Así pues, creemos que, aunque la Comisión de Venecia cede al Parlamento a capacidad política de valorar la adecuación entre fines y medios, sí corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea realizar dicho análisis -para poder realizar una interpretación del Derecho de la Unión atemperada al caso-, dado que precisamente la agresión que la ley de amnistía supone a diversos principios del Derecho de la Unión solo podría -en pura hipótesis- llegar a justificarse si, al menos, los fines pretendidos por la ley fuesen coherentes con los medios utilizados -a saber, la propia ley- y que lo fuera tanto por su contenido, como por su forma de tramitación, como por sus efectos; pero nunca en otro caso. Máxime cuando no se trata de realizar reflexiones de naturaleza política, sino simplemente de contrastar los fines declarados de la amnistía con la génesis de la medida, la actitud de sus beneficiarios y la falta de garantía alguna exigida a dichos beneficiarios respecto del fin pretendido.
27. Para valorar la real concurrencia de los “hechos determinantes” de la medida es necesario aludir a tres momentos distintos: antes de las elecciones generales de julio de 2023; durante las negociaciones para la investidura; y después de la investidura.

28. *Antes de las elecciones generales de julio de 2023.* Antes de las elecciones generales de julio de 2023, ni desde el partido en el gobierno, ni desde las instituciones del Estado, se había planteado la amnistía, en ningún momento, como deseable ni como constitucional. Es más, se había rechazado de manera expresa y reiterada.
29. El 16 de marzo de 2021 se presentó en el Congreso, por los grupos políticos independentistas, una “Proposición de Ley Orgánica de Amnistía y resolución del conflicto político entre Cataluña y el Estado español” (n.º 122/000132), con un contenido muy similar al de la actual proposición de ley de amnistía. La Mesa del Congreso de los Diputados la inadmitió a trámite el 23 de marzo de 2021 por considerarla manifiestamente inconstitucional, con el voto favorable, entre otros, del Grupo Socialista que ha impulsado ahora la ley actual. Se asumieron las conclusiones del informe de la Dirección de Asesoría Jurídica del Congreso, presentado por su Secretario General D. 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. Puede comprobarse en [https://www.congreso.es/es/busqueda-de-iniciativas?p\\_p\\_id=iniciativas&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&iniciativas\\_mode=mostrarDetalle&iniciativas\\_legislatura=XIV&iniciativas\\_id=122%2F000132](https://www.congreso.es/es/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&iniciativas_mode=mostrarDetalle&iniciativas_legislatura=XIV&iniciativas_id=122%2F000132)
30. El Informe del Ministerio de Justicia de 22 de junio de 2021 para la concesión del indulto a D. Oriol Junqueras i Vies, otro de los líderes del intento de secesión unilateral, señalaba en su párrafo 11 que la Constitución prohíbe los indultos generales, y en el 35 indicaba que el indulto no afecta al principio de prevención del Derecho Penal, porque “*a diferencia de la amnistía, claramente inconstitucional, que se reclama desde algunos sectores independentistas, el indulto no hace desaparecer el delito*”. El informe es accesible, entre otras fuentes, en [https://www.elindependiente.com/wp-content/uploads/2021/06/21.06.22\\_Oriol-Junqueras.pdf](https://www.elindependiente.com/wp-content/uploads/2021/06/21.06.22_Oriol-Junqueras.pdf)
31. Distintos miembros del Gobierno expresaron en sede parlamentaria y extraparlamentaria que la amnistía no era ni deseable ni constitucional. Por poner uno de varios ejemplos, el día 27 de abril de 2021 la Vicepresidenta del Gobierno, Carmen Calvo, manifestó en el Senado que la amnistía “*no es planteable en un Estado constitucional y democrático*”

*porque supondría suprimir, literalmente, uno de los tres poderes del Estado, que es el judicial”*. Puede consultarse en [https://www.youtube.com/watch?v=AdnR7g\\_yx1E](https://www.youtube.com/watch?v=AdnR7g_yx1E) En el siguiente vídeo puede verse un resumen de declaraciones que incluye a ministros del gobierno, el portavoz parlamentario del Grupo Socialista y el propio Presidente del Gobierno: <https://www.edatv.news/noticias/49705/la-hemeroteca-hunde-al-psoe-esto-decian-sus-lideres-sobre-la-amnistia>

32. El Partido Socialista Obrero Español no incluía en su programa electoral la concesión de ninguna amnistía.

33. *La negociación de la investidura tras las elecciones generales de julio de 2023*. El PSOE y *Junts per Catalunya*, partido este último al que pertenecen muchos de los encausados por el intento de secesión unilateral, muy en particular D. Carles Puigdemont i Casamajó, negociaron un acuerdo de investidura que resultó en el documento de 9 de noviembre de 2023, en el que uno de los compromisos era el de aprobar una ley de amnistía. En el mismo párrafo en el que se acordaba la aprobación de dicha ley se incluía el compromiso de crear comisiones de investigación para supervisar la aplicación de la ley por los jueces y tribunales: “...*las conclusiones de las comisiones de investigación que se constituirán en la próxima legislatura se tendrán en cuenta en la aplicación de la ley de amnistía en la medida que pudieran derivarse situaciones comprendidas en el concepto lawfare o judicialización de la política, con las consecuencias que, en su caso, puedan dar lugar a acciones de responsabilidad o modificaciones legislativas*”. Puede consultarse en <https://static.infolibre.es/infolibre/public/content/file/original/2023/1109/11/whatsapp-image-2023-11-09-at-12-48-42-pdf.pdf>

34. *Después de la investidura*. Después de la investidura, tanto representantes de *Junts per Catalunya* como de *Esquerra Republicana de Catalunya* vienen realizando declaraciones recurrentes en el sentido de que la amnistía no es un punto de partida para la reconciliación, sino para el inicio de un nuevo proceso independentista, que, al menos en el caso de *Junts*, se proclama que será unilateral de nuevo. Un ejemplo en prensa puede ser, entre otros innumerables, este: [https://www.eldiario.es/catalunya/turull-junts-regreso-puigdemont-imagino-relanzamiento-proces\\_1\\_10996141.html](https://www.eldiario.es/catalunya/turull-junts-regreso-puigdemont-imagino-relanzamiento-proces_1_10996141.html) ; o este [https://www.lasexta.com/programas/al-rojo-vivo/junts-advierte-gobierno-acuerdo-ley-amnistia-via-unilateral-esta-descartada\\_2024030865eb08afab79d800018975c5.html](https://www.lasexta.com/programas/al-rojo-vivo/junts-advierte-gobierno-acuerdo-ley-amnistia-via-unilateral-esta-descartada_2024030865eb08afab79d800018975c5.html)

35. El día 20 de febrero de 2024 la Mesa del *Parlament de Catalunya*, en contra de los informes jurídicos de sus Letrados, admitió a trámite, con los votos favorables de *Junts per Catalunya* y la abstención de *Esquerra Republicana de Catalunya* una Iniciativa Legislativa Popular titulada “*Proposició de llei de declaració d'independència de Catalunya*” (Proposición de ley de declaración de independencia de Cataluña) que contiene una habilitación para la declaración unilateral de independencia de Cataluña “en la presente legislatura”. Pueden consultarse los trámites y el texto de la proposición admitida a trámite aquí: <https://www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/siap/index.html?STRUTSANCHOR1=detallExpedient.do&criteri=202-00075/13&ad=1>
36. Esta actuación de la Mesa del Parlament de Catalunya provocó el 12 de marzo de 2024 la dimisión en bloque de los jueces del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña encargados de controlar y supervisar las iniciativas legislativas populares que se impulsan en el Parlament en la comisión correspondiente de la cámara catalana. Los jueces que renunciaron fueron el presidente de la comisión y magistrado de la sala de lo Contencioso-administrativo, D. Francisco José Sospedra; el magistrado de la misma sala D. Xavier Bonet, y la magistrada de la sala de lo Social D<sup>a</sup> Amparo Illán. Puede consultarse en <https://www.elmundo.es/cataluna/2024/03/12/65f07989fdddfff44f8b45d2.html>
37. No consta que este tipo de declaraciones y actuaciones que, a primera vista, pudieran parecer poco compatibles con la finalidad declarada de la ley, haya supuesto obstáculo o ralentización alguna para la continuación de la tramitación de la ley de amnistía. Tampoco ha dado lugar a que se incluya en la ley algún requisito para beneficiarse de ella como, por ejemplo, la renuncia pública a volver a utilizar medios ilegales para la obtención del objetivo político de la secesión de Cataluña.
38. Paralelamente, se han producido en sede parlamentaria (y por supuesto, extraparlamentaria) intervenciones por parte de la portavoz de *Junts per Catalunya* en las que ha realizado diversas imputaciones a los jueces que tramitaron o tramitan causas contra los autores del intento de secesión unilateral, sin que conste reacción alguna por parte de la Presidencia del Congreso. Un ejemplo de varios puede consultarse aquí: <https://www.youtube.com/watch?v=UCHs9AqFIeY>

39. Otros hechos que pueden resultar relevantes son los siguientes. La ley de amnistía se ha tramitado por la vía de urgencia. El Congreso rechazó solicitar informes al Consejo General del Poder Judicial o al Consejo de Estado. Pese a esa tramitación de urgencia, se han admitido prórrogas de determinados trámites para permitir llegar a acuerdos a los partidos que impulsan la ley.
40. El Secretario General del Congreso y Letrado Mayor de las Cortes, D. Carlos Gutiérrez Vicén, que había informado desfavorablemente la primera proposición de ley de amnistía, fue sustituido, el 3 de noviembre de 2023, por D. Fernando Galindo Elola-Olaso, ex alto cargo del Gobierno (director general de Cooperación Autonómica y Local en el Ministerio de Política Territorial y subsecretario de Política Territorial), emitiendo ahora un informe favorable a la admisión por no advertir inconstitucionalidad, el cual fue aprobado por la Mesa el 21 de noviembre de 2023.
41. Frente a este informe emitido por el Sr. Fernando Galindo, puede examinarse el que posteriormente, el 10 de enero de 2024, elaboraron los Letrados de la Comisión de Justicia del Congreso, poniendo de manifiesto graves taras de constitucionalidad y vulneración del Derecho de la UE. Puede consultarse aquí: <https://es.scribd.com/document/699815388/Informe-de-los-letrados-del-Congreso-sobre-la-amnistia>
42. Igualmente, se emitió informe en sentido divergente con el del Secretario General del Congreso por los Letrados del Senado a la entrada de la proposición de ley en esa cámara, el 18 de marzo de 2024 (accesible aquí: <https://www.democrata.es/actualidad/dudas-constitucionales-sobre-la-tramitacion-y-el-contenido-el-informe-integro-de-los-letrados-del-senado-sobre-la-ley-de-amnistia/>)
43. Dicho lo anterior, ya puede pasarse al examen de las distintas cuestiones prejudiciales que es dable plantear.

***Primera cuestión prejudicial: el perdón de delitos de malversación a la luz de la Directiva (UE) 2017/1371.***

44. La Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, establece, en su art. 4.3 que “*Los Estados miembros adoptarán*



*las medidas necesarias para garantizar que la malversación, cuando se cometa intencionadamente, constituya un una infracción penal. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por malversación el acto intencionado realizado por cualquier funcionario a quien se haya encomendado directa o indirectamente la gestión de fondos o activos, de comprometer o desembolsar fondos, o apropiarse o utilizar activos de forma contraria a los fines para los que estaban previstos y que perjudique de cualquier manera a los intereses financieros de la Unión”. Dichos intereses financieros se identifican con el presupuesto de la Unión.*

45. La ley de amnistía declara, en su art. 1, la amnistía de delitos de malversación de caudales públicos *“únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el primer párrafo de esta letra, directamente o a través de cualquier entidad pública o privada, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento”*. Más adelante señala que *“No se considerará enriquecimiento la aplicación de fondos públicos a las finalidades previstas en los apartados a) y b) cuando, independientemente de su adecuación al ordenamiento jurídico, no haya tenido el propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial”*. El artículo 2.e indica que la amnistía no se aplica a *“Los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea”*.
46. Esta norma pudiera no ser compatible con la obligación, derivada de la Directiva, de sancionar los delitos de malversación, y ello al margen de la cláusula relativa al enriquecimiento personal, dado que la definición de malversación de la Directiva no excluye los casos en los que el dinero, tras desviarse de su fin y ser así apropiado por el malversador, es destinado a un fin distinto al de engrosar su propio patrimonio.
47. Es cierto que el art. 2.e establece que quedan excluidos de la amnistía los delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea.
48. Sin embargo, pese a esta cláusula, este Tribunal considera que existen razones por las que la competencia de ese TJUE para pronunciarse sobre la cuestión que quiere plantearse resulta indudable.
49. En primer lugar, porque el perdón de cualquier malversación de caudales públicos, aunque se incluya formalmente una cláusula de salvaguarda de los intereses financieros de la Unión, afecta en realidad a tales intereses (y no olvidemos que la Directiva se

contenta con que afecten “de cualquier manera”). En efecto, las finalidades del Derecho penal son la prevención especial y la prevención general del delito. En el caso hipotético de que los delitos del llamado *procés* no hubieran afectado concretamente a fondos europeos, ello podría hacer tal vez admisible la amnistía desde el punto de vista de la prevención especial; pero seguiría siendo inadmisibile desde el punto de vista de la prevención general, pues se estaría enviando el mensaje de que los delitos de malversación pueden ser perdonados por razones de interés político coyuntural, poniendo en peligro para el futuro todos los fondos públicos, también los europeos. Máxime cuando los encausados ni siquiera manifiestan arrepentimiento, sino que, por el contrario, amenazan con volver a malversar caudales en otro proceso unilateral de independencia. De este modo, una ley de apariencia coyuntural y hacia el pasado tiene un indudable efecto estructural y hacia el futuro, en realidad propio de toda norma penal según la doctrina más clásica sobre las finalidades de prevención, especial y general, de dichas normas; efecto que pone en peligro la protección futura de los fondos europeos administrados por España. Dicho con otras palabras, la perdón de estos delitos, aunque incluya la cláusula formal de salvaguarda de los intereses financieros de la unión, genera un “riesgo sistémico” para el futuro, que incluye a tales fondos.

50. En el sentido de garantizar que no haya ámbitos de impunidad para estos delitos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 21 de octubre de 2021, *Euro Box Promotion y otros*, C 357/19, C 379/19, C 547/19, C 811/19 y C 840/19, EU:C:2021:1034, ha aplicado los principios de primacía y de efectividad (art 325 TFUE) del Derecho de la Unión Europea, en relación con normativa nacional que pueda generar un riesgo sistémico de impunidad de los hechos constitutivos de delitos graves de fraude que afecten a los intereses financieros de la Unión, o de corrupción en general (apartados 192, 212, 213 y conclusiones 2) y 4)).
51. Y también desde una concepción transversal del fraude, en su sentencia de 25 de febrero de 2021, *John Dalli contra la Comisión Europea*, C-615/19 P, EU:C:2021:133, el Tribunal ha considerado que la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) tiene competencia más allá de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea.
52. En segundo lugar, porque no parece que la UE pueda permitir que, en un Estado miembro receptor de importantísimas cantidades procedentes del presupuesto de la Unión, aportado por otros países que sí castigan la malversación en todo caso, se tolere la

malversación de caudales, aunque tales caudales no sean específicamente los procedentes de dicho presupuesto europeo. Al fin y a la postre, no todos los países reciben los mismos fondos europeos, y resultaría difícil de entender que al presupuesto de la Unión le sea indiferente que un Estado receptor malverse los caudales, aunque sean los propios. Pues, como ya dijimos, el art. 4.3 de la Directiva señala que la malversación debe penarse cuando perjudique *de cualquier manera* a los intereses financieros de la Unión, y no solo cuando lo haga de manera directa, y la malversación de caudales propios, en un contexto de recepción de fondos comunitarios, afecta a los intereses de la Unión, aunque sea indirectamente. Puede no ser una afección que, por su carácter indirecto, determine la competencia de los organismos europeos para perseguir ese fraude; pero es lo suficientemente real como para que deba provocar que no se tolere la lenidad y la impunidad tampoco desde la perspectiva europea. Por ello, la cláusula del artículo 2.e podría ser una cláusula meramente formal que carezca de relevancia material y que solo pretenda crear cierta confusión sobre los efectos reales de los delitos que se amnistían.

53. Así pues, la primera cuestión prejudicial que se plantea es la siguiente: *si el art. 4.3 de la Directiva (UE) 2017/1371 debe interpretarse en el sentido de que es incompatible con una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos de malversación de caudales públicos, y ello aunque se establezca una cláusula de salvedad en caso de que el delito afectase a los intereses financieros de la Unión Europea, que resulta ser meramente formal, y otra que excluye la amnistía cuando haya enriquecimiento personal.*

***Segunda cuestión prejudicial: la desprotección del territorio de la Unión Europea y el peligro para el ejercicio confiado de los derechos de libre circulación y establecimiento.***

54. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea recoge en sus artículos 20.2.a y 21 el derecho de los ciudadanos de la UE a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. La libre circulación de trabajadores se contempla en el art. 45.3.b), la libertad de establecimiento de personas físicas o jurídicas para el ejercicio de actividades económicas en el artículo 49 y la libre circulación de capitales en el artículo 63.

55. La ley de amnistía afecta, con las excepciones previstas en su artículo 2, a cualesquiera delitos cuando fuesen cometidos “*con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la*

*consecución de tales propósitos”. También, cualesquiera “actos, vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista desarrollado en Cataluña”.*

56. De haber triunfado la secesión a la que tendían los delitos amnistiados, el territorio secesionado habría quedado, al menos de facto, fuera de la UE, en el sentido de que habría quedado fuera de la capacidad material del Estado Español para hacer efectivo, allí, el Derecho de la Unión.
57. La integridad territorial del Estado español es parte de la integridad territorial de la Unión Europea. El territorio de los Estados existente en el momento de su incorporación a la UE se constituye en la base física de ejercicio de los derechos, muy en particular de los derechos de libre circulación y establecimiento y los derivados, a que se ha hecho alusión al inicio de este apartado.
58. Los ciudadanos europeos tienen derecho a mantener la confianza y la seguridad jurídica en que el territorio que actualmente es el territorio de la Unión lo va a seguir siendo, a no ser que se altere por vías legales.
59. Puede plantearse si el perdón a los delitos que quisieron desgajar una parte por vías ilegales pone en cuestión dicha confianza y provoca un temor sobre el mantenimiento, en el futuro, de la integridad del territorio de la Unión, que puede retraer, hoy, del ejercicio confiado del derecho de libre circulación y establecimiento. De hecho, es un dato notorio que, desde el proceso independentista de 2017, numerosas sociedades, algunas de enorme relevancia económica como las emblemáticas entidades de crédito Caixabank o Banco de Sabadell, han trasladado fuera de Cataluña su sede social, sin que se conozca de su intención de volver. Al contrario, lo que constan son ciertas propuestas para obligarlas a volver por la fuerza, en el marco de las negociaciones para la aprobación de la ley de amnistía, propuestas que han sido rechazadas airadamente por las empresas afectadas: [https://www.elconfidencial.com/empresas/2024-01-30/banca-catalana-sedes-llevamos-todo-madrid\\_3818851/](https://www.elconfidencial.com/empresas/2024-01-30/banca-catalana-sedes-llevamos-todo-madrid_3818851/) Al margen de que estas propuestas no se hayan concretado hasta la fecha, se trata de una muestra más del escenario de profunda inseguridad jurídica en la materia.
60. En caso de que los fines que declara la exposición de motivos de la ley fueran los que realmente se buscan por sus impulsores, o que, realmente, se pudieran alcanzar por medio

de esta ley, la confianza en el ejercicio pacífico de los derechos no quedaría defraudada, sino, por el contrario, reforzada.

61. Sin embargo, ya hemos indicado en la parte fáctica de este documento que: a) Nunca se aceptó la amnistía como una vía adecuada para alcanzar tales objetivos hasta el momento mismo en que el partido en el gobierno necesitó de los votos de la formación *Junts per Catalunya*; es más, se rechazó de manera constante y reiterada tanto por razones de legalidad como de oportunidad; b) La ley de amnistía se incluyó como parte de un acuerdo en el que *Junts per Catalunya* se limitaba a garantizar la investidura, sin compromisos ulteriores para la renuncia a las vías unilaterales; c) Destacados dirigentes de *Junts per Catalunya* vienen afirmando desde que empezó a tramitarse la ley de amnistía que dicha ley no es sino el primer paso para poner en marcha un nuevo proceso independentista unilateral; hasta el punto de que han votado en el Parlament de Catalunya a favor de tramitar una nueva ley en tal sentido.
62. Todo ello no ha provocado reacción alguna por parte del Gobierno de España, ni ralentización o cuestionamiento de la aptitud de la ley, en tales circunstancias, para alcanzar el objetivo deseado.
63. Tampoco se ha establecido en la ley que la aplicación de la amnistía dependa de un compromiso público por parte del beneficiado de no volver a utilizar medios ilegales o inconstitucionales para lograr la secesión de Cataluña.
64. Lo anterior nos permite afirmar que aparentemente los “hechos determinantes” desmienten que la finalidad que proclama la ley sea la que realmente la anima, de modo que no es previsible que la aprobación de la ley vaya a promover un ejercicio confiado de los derechos de libre circulación y residencia, sino, muy posiblemente, lo contrario, al mostrar que se otorga impunidad al intento de secesión a personas que manifiestan que, cuando la obtengan, la van a utilizar para poner en marcha un nuevo proceso de secesión unilateral.
65. Siendo así, la ley no protege, sino que pone en peligro, la confianza de los ciudadanos de la Unión en poder ejercer, en el futuro, los derechos de libre circulación y residencia.
66. La quiebra de esa confianza se ve aumentada por decisiones como la de aprobación de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, que eliminó el delito de sedición, delito que

fue, precisamente, el que sirvió al Tribunal Supremo para sancionar a las personas para las que se busca ahora la amnistía. De modo que los instrumentos con que cuenta actualmente el Estado para poder reprimir la posible repetición de hechos como los sucedidos ha quedado notablemente mermada. La supresión de dicho delito de sedición se produjo, como la amnistía, en un contexto en el que el gobierno precisaba de los votos, en ese momento, de Esquerra Republicana de Catalunya, para obtener en el parlamento las mayorías necesarias.

67. Desde este punto de vista, el perdón de los delitos tendentes a las secesión de una parte del territorio de la Unión afecta tanto a los fines de “protección especial” del Derecho penal, como a los de la “protección general”, de cara al futuro, pues se envía la señal de que este tipo de motivación política puede permitir la impunidad de los delitos cometidos a su amparo, y, de este modo, se genera un aliciente, o al menos se levanta una barrera, para la comisión de delitos similares en el futuro, como ya hemos visto, por cierto, que está sucediendo. Con todo ello se genera una situación de desconfianza y de inseguridad jurídica en cuanto a la posibilidad de que, en el futuro, sea posible aplicar en el territorio de Cataluña el Derecho de la Unión y, en particular, puedan ejercerse sin trabas los derechos de libre circulación y establecimiento, que puede retraer, ya hoy, de dicho ejercicio.

68. La renuncia del Estado a defender eficazmente su integridad territorial, y, por tanto, la de la Unión, genera una situación de incertidumbre, falta de confianza e inseguridad jurídica respecto de la posibilidad futura de ejercitar los derechos, lo cual, incluso sin que se haya conseguido todavía el objetivo de la secesión de Cataluña, puede retraer *hoy* a los ciudadanos de la Unión de ejercer la libertad de circulación y establecimiento en la parte del territorio español que forma la Comunidad Autónoma de Cataluña, por temor a la imposibilidad de invocar el Derecho comunitario en ese territorio, en el futuro.

69. La protección de la confianza legítima en la vigencia y efectividad del Derecho comunitario, actual y futura, en todas las partes de la Unión, es esencial para la vida misma de ésta, pues en otro caso los ciudadanos comunitarios quedarían disuadidos del ejercicio de los derechos antes mencionados.

70. No es necesario insistir en que la protección de la confianza legítima es una constante en la doctrina del Tribunal de Justicia (por todas, sentencia de 17 de noviembre de 2022,

Avicarvil Farms, C-443/21, EU:C:2022:899, apartados 38 y 39). Por otro lado, la desconfianza en que en el futuro se pueda ejercer pacíficamente la libre circulación provoca ya una retracción *actual* de su ejercicio; el peligro *futuro* para el ejercicio del derecho provoca ya una lesión *presente* del derecho mismo al retraer de su ejercicio actual.

71. Es por eso que la aprobación de normas que ponen en cuestión la confianza mencionada no es compatible con aquellos derechos.
72. En ese sentido, una ley aprobada en este contexto pudiera no ser compatible con la obligación del Estado, derivada de las libertades de circulación, residencia y establecimiento, de garantizar en todo su territorio el confiado ejercicio de tales libertades, confianza esencial para el propio ejercicio actual de tales derechos.
73. Por tanto, la segunda cuestión que se plantea es la siguiente: *¿deben interpretarse los artículos 20.2.a, 21, 45.3.b, 49 y 63 del TFUE, en relación con el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, en el sentido de que se oponen a una norma nacional por la que un Estado miembro de la UE, mediante una amnistía, renuncia a perseguir y sancionar delitos realizados tendentes a la secesión de una porción territorial de dicho Estado por medios ilegales, sin, al menos, exigir por parte de los beneficiados un compromiso público de no volver a utilizar tales medios para el fin pretendido?*

***Tercera cuestión prejudicial: la amnistía y los valores del Estado de Derecho.***

74. El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea señala que la Unión se fundamenta, entre otros, en los valores propios del Estado de Derecho. Este principio incluye el de separación de poderes, que debe garantizar la independencia de los jueces tanto respecto del ejecutivo como del legislativo, y de sus posibles instrucciones (STJUE de 19 de noviembre de 2019, Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, C-585/18, EU:C:2019:982, apartados 121, 124-126; STJUE de 2 de marzo de 2021, Nomination des juges à la Cour suprême – Recours, C-824/18, EU:C:2021:153, apartados 118-119). Los Estados están comprometidos con este valor y no pueden legislar en su contra (STJUE 15 de julio de 2021, Comisión/Polonia (Régime disciplinaire des juges), C-791/19, EU:C:2021:596, apartado 50).

75. La Ley de amnistía establece la amnistía de delitos cometidos por cargos públicos pertenecientes a partidos políticos que participan de manera imprescindible en la elaboración y aprobación de la ley.
76. Así, la iniciativa política de la medida tiene su origen en el acuerdo de investidura entre PSOE y *Junts per Catalunya* de 9 de noviembre de 2023, antes mencionado, donde los dos partidos pactaron promover una ley de amnistía. Precisamente, diversos cargos de dicho partido se encuentran imputados penalmente. Los siete votos de dicho partido en el Congreso de los Diputados fueron esenciales para la investidura del actual gobierno y para la aprobación de la ley de amnistía. Igualmente necesarios tanto para la investidura como para la aprobación de la ley y el mantenimiento del Gobierno son los votos de Esquerra Republicana de Catalunya, cargos públicos de cuyo partido fueron igualmente imputados
77. Amnistiar la comisión de delitos, incluidos delitos de corrupción, para obtener el respaldo de los partidos a los que pertenecen los cargos públicos que pudieron cometer tales delitos puede constituir una vulneración de los valores del Estado de Derecho y de la separación de poderes. El poder legislativo, aunando una mayoría formada por los partidos que quieren beneficiarse de la medida, aprueba una ley singular que afecta principalmente a cargos de dichos partidos, excepción que puede suponer una agresión directa a las funciones del poder judicial que tiene la obligación de perseguir tales delitos.
78. La situación se aproxima peligrosamente a una *autoamnistía*, pues, aunque los parlamentarios concretos que votan la ley no están imputados, actúan en busca de la impunidad de compañeros de sus partidos. Por parte del PSOE se busca el mantenimiento del gobierno, sin que los motivos alegados para la amnistía puedan sostenerse a la vista de la doctrina de los “hechos determinantes”, como ya se vio.
79. La Comisión, en 2019, intervino a nivel político cerca del gobierno de Rumanía, frente a la pretensión de una autoamnistía de delitos de corrupción.
80. Se plantea, pues la tercera cuestión, de la siguiente forma: *si los valores del Estado de Derecho a los que se refiere el art. 2 del TUE son compatibles con la decisión parlamentaria de amnistiar la comisión de delitos, incluidos delitos de corrupción, cometidos por cargos públicos pertenecientes a partidos cuyos votos son imprescindibles para que la ley de amnistía pueda ser aprobada, fruto de una negociación con tales*



*partidos, que incluye un acuerdo de investidura a favor de un candidato de otro de los partidos votantes a favor de la medida, y sin compromiso alguno sobre la no utilización en el futuro de medios ilegales para la consecución de los objetivos políticos.*

***Cuarta cuestión prejudicial: el principio de igualdad.***

81. El artículo 2 del TUE y el art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconocen el principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos.

82. La concesión de una amnistía en los términos descritos en los anteriores apartados 21 a 43 supone un intercambio de impunidad por votos que podría lesionar el principio de igualdad respecto de otros ciudadanos, imputados del mismo delito, incluso cometido en las mismas fechas, pero que no están en situación de ofrecer a partido en el gobierno un intercambio de semejante clase. Las razones ofrecidas en la exposición de motivos de la ley a favor de la amnistía -pacificación social- son vacuas, ante la no exigencia de arrepentimiento y el compromiso de no volver a delinquir, y ello pese a las advertencias de volver a incidir en la misma acción el incluso el inicio de iniciativas parlamentarias en ese sentido; todo lo cual hace que el único fin que, en hipótesis, pudiera justificar un trato desigual, decaiga.

83. Esta cuestión prejudicial, por tanto, es la siguiente: *si es compatible con el art. 2 TUE, en tanto se refiere al principio de igualdad, y con el art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos cometidos por cargos públicos, cuando algunos de tales cargos públicos pertenecen o pertenecieron, a la fecha de los hechos, a partidos que intervienen en la votación de dicha ley, haciendo posible su aprobación, así como el mantenimiento en el Gobierno del partido con el que han pactado dicha amnistía a cambio del apoyo parlamentario, y sin exigencia alguna de renuncia a utilizar en el futuro medios ilegales para obtener los fines políticos pretendidos, cuando se sigue castigando al resto de ciudadanos por hechos semejantes.*

***Quinta cuestión prejudicial: la amnistía y la tutela judicial efectiva.***

84. El artículo 19 TUE reconoce el derecho de tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. Se trata de una concreción del principio del Estado de

Derecho del artículo 2 (Sentencia de 2 de marzo de 2021, A.B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo — Recursos), C-824/18, EU:C:2021:153, apartado 108).

85. El delito de malversación imputado tiene como perjudicado directo a (\*\*\*\*\* poner la Administración titular de los fondos afectados: Ayuntamiento, Comunidad Autónoma, Diputación...\*\*\*\*\*), sin perjuicio de que indirectamente resulten también comprometidos los intereses financieros de la Unión. Los perjudicados últimos son los ciudadanos que contribuyen a las cargas públicas con sus tributos.
86. Amnistiar estos delitos impide que quien se sienta perjudicado por los mismos, tales como por ejemplo las administraciones públicas perjudicadas, pueda obtener de los tribunales de justicia una resolución imponiendo las penas previstas por el Código Penal y la responsabilidad civil correspondiente para resarcir el daño económico causado.
87. Es cierto que el art. 8.2 deja a salvo las responsabilidades civiles, que deberán exigirse en un proceso civil, pero lo hace solo para los particulares, de modo que las administraciones públicas quedan por completo desamparadas, tanto en el aspecto penal como en el civil.
88. En ese sentido, puede poner en compromiso el art. 19 TUE, dado que nos encontramos en un ámbito cubierto o afectado por el Derecho de la Unión, como ya indicamos más arriba.
89. Por consiguiente, como quinta cuestión prejudicial desea saberse *si el artículo 19 del TUE, cuando reconoce el principio de tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, es o no compatible con una medida legislativa que impide a los perjudicados por delitos obtener de los tribunales una plena reparación por la vía penal, y que los remite a una vía civil para la obtención de una indemnización; o, en el caso de las administraciones públicas, impide la reparación siquiera por vía civil.*

***Situación en que queda la causa.***

90. El planteamiento de la presente cuestión prejudicial europea deja en suspenso la apertura del incidente a que se refiere el art. 11.2 de la ley de amnistía. Así deriva necesariamente del carácter *pre-judicial* de la cuestión; del principio de primacía del Derecho europeo, que no tolera que la norma sobre la que se duda sea aplicada antes de que el Tribunal de Justicia de la UE se pronuncie; del art. 267 TFUE, que señala que la cuestión es “*necesaria*” para poder resolver, luego no puede resolverse sin ella; del art. 23 del

Estatuto del TJUE, párrafo primero; de las recomendaciones del TJUE para el planteamiento de cuestiones prejudiciales (DOUE de 08/11/2019), que dicen: “...la presentación de una petición de decisión prejudicial entraña ...la suspensión del procedimiento nacional hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie”; y de diversas sentencias del TJUE, como por ejemplo la reciente de 17 de mayo de 2023, BK y ZhP (Suspension partielle de la procédure au principal), C-176/22, EU:C:2023:416, que indica que la norma europea “no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional que ha planteado una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE suspenda el procedimiento principal únicamente en lo referente a los aspectos de este que puedan verse afectados por la respuesta que el Tribunal de Justicia dé a dicha petición”.

### PARTE DISPOSITIVA

91. Se plantean al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales.
92. **Primera cuestión prejudicial:** *desea saberse si el art. 4.3 de la Directiva (UE) 2017/1371 debe interpretarse en el sentido de que es incompatible con una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos de malversación de caudales públicos, y ello aunque se establezca una cláusula de salvedad en caso de que el delito afectase a los intereses financieros de la Unión Europea, que resulta ser meramente formal, y otra que excluye la amnistía cuando haya enriquecimiento personal.*
93. **Segunda cuestión prejudicial:** *¿deben interpretarse los artículos 20.2.a, 21, 45.3.b, 49 y 63 del TFUE, en relación con el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, en el sentido de que se oponen a una norma nacional por la que un Estado miembro de la UE, mediante una amnistía, renuncia a perseguir y sancionar delitos realizados tendentes a la secesión de una porción territorial de dicho Estado por medios ilegales, sin, al menos, exigir por parte de los beneficiados un compromiso público de no volver a utilizar tales medios para el fin pretendido?*
94. **Tercera cuestión prejudicial:** *se pregunta si los valores del Estado de Derecho a los que se refiere el art. 2 del TUE son compatibles con la decisión parlamentaria de amnistiar la comisión de delitos, incluidos delitos de corrupción, cometidos por cargos públicos pertenecientes a partidos cuyos votos son imprescindibles para que la ley de*

*amnistía pueda ser aprobada, fruto de una negociación con tales partidos, que incluye un acuerdo de investidura a favor de un candidato de otro de los partidos votantes a favor de la medida, y sin compromiso alguno sobre la no utilización en el futuro de medios ilegales para la consecución de los objetivos políticos.*

95. **Cuarta cuestión prejudicial:** *se desea saber si es compatible con el art. 2 TUE, en tanto se refiere al principio de igualdad, y con el art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos cometidos por cargos públicos, cuando algunos de tales cargos públicos pertenecen o pertenecieron, a la fecha de los hechos, a partidos que intervienen en la votación de dicha ley, haciendo posible su aprobación, así como el mantenimiento en el Gobierno del partido con el que han pactado dicha amnistía a cambio del apoyo parlamentario, y sin exigencia alguna de renuncia a utilizar en el futuro medios ilegales para obtener los fines políticos pretendidos, cuando se sigue castigando al resto de ciudadanos por hechos semejantes.*
96. **Quinta cuestión prejudicial:** *se pregunta si el artículo 19 del TUE, cuando reconoce el principio de tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, es o no compatible con una medida legislativa que impide a los perjudicados por delitos obtener de los tribunales una plena reparación por la vía penal, y que los remite a una vía civil para la obtención de una indemnización; o, en el caso de las administraciones públicas, impide la reparación siquiera por vía civil.*
97. Quede en suspenso la tramitación de la causa, en lo relativo a la decisión de aplicación de la ley de amnistía a los encausados, hasta la resolución del asunto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
98. Remítase el presente auto, junto con oficio remisorio y copia impresa de todas las actuaciones judiciales, a la Secretaría del Tribunal de Justicia, Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxemburgo. Y anticipése mediante la remisión del presente auto por correo electrónico a la dirección [ECJ-Registry@curia.europa.eu](mailto:ECJ-Registry@curia.europa.eu)
99. Notifíquese el presente auto a las partes, con indicación de que queda suspendida la resolución de la causa hasta que el TJUE se pronuncie.
100. Contra el presente auto no procede recurso alguno.

\*\*\*\*\*

## **10.2 ANEXO II**

### **MODELO DE AUTO DE PLANTEAMIENTO DE CPE PARA EL CASO DE QUE EL DELITO IMPUTADO SEA DE TERRORISMO**

#### **AUTO**

##### **ENCABEZAMIENTO**

###### **Tribunal que dicta el presente auto planteando una cuestión prejudicial europea**

\*Nombre del Tribunal

Compuesto por:

\*Nombre del juez o jueces

###### **Datos de contacto del Tribunal:**

Dirección postal: \*

Fax: \*El de la Secretaría

Email: \*El del Letrado de la Administración de Justicia

###### **Partes en el litigio principal, sus representantes y datos de contacto:**

\*Indicación de los datos señalados. Cuantos más datos de contacto, mejor (dirección, teléfono, email)

###### **Identificación del litigio:**

\*Por ejemplo: Diligencias Previas n ° \*\* NIG \*\*

##### **ANTECEDENTES DE HECHO**

### *Diligencias policiales*

1. El día \*\*\* se presentó ante este Juzgado atestado de la Policía Nacional \*\*\* en el que se ponía de manifiesto \*\*\*\*

### *Diligencias judiciales*

2. El Juzgado incoó Diligencias Previas nº \*\*
3. Como primera diligencia se acordó la toma de declaración de \*\*\*.
4. Se acordaron también diligencias a fin de \*\*\*, que dieron como resultado\*\*\*
5. Como consecuencia de todo lo anterior aparecen como investigados en la causa \*\*\* y \*\*\*
6. Los posibles delitos concurrentes son \*\*\* tipificados en los artículos \*\*\*\* del Código Penal.

### *Trámites relativos al planteamiento de la cuestión prejudicial europea*

7. En fecha \*\*\* entró en vigor la Ley \*\* de Amnistía (BOE \*), cuyo artículo 11 establece la obligación de sobreseer las causas que afecten a determinados delitos. Los delitos que son objeto de las Diligencias Previas podrían estar entre ellos.
8. Una vez entrada en vigor la ley de amnistía, se dio traslado a las partes personadas a fin de que formularan alegaciones acerca de la posibilidad de plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial europea, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por tener este tribunal dudas sobre la compatibilidad de los artículos 1 y 11 de la ley, con el Derecho europeo.
9. Las partes presentaron escritos manifestándose en el siguiente sentido \*\*
10. A la vista de los mismos, se está en el caso de dictar el presente auto las planteando cuestiones prejudiciales que se dirán

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

## **Disposiciones nacionales aplicables.**

11. Ley \*\* de Amnistía\*\*\* (BOE \*) (en adelante, ley de amnistía) en particular su artículo 1, que es del siguiente tenor:

*Artículo 1. Ámbito objetivo.*

*1. Quedan amnistiados los siguientes actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable, ejecutados 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, siempre que hubieren sido realizados entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023, así como las siguientes acciones ejecutadas entre estas fechas en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentren relacionadas con las referidas consultas o hayan sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración:*

*a) Los actos cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos.*

*En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación, únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el primer párrafo de esta letra, directamente o a través de cualquier entidad pública o privada, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad.*

*También se entenderán comprendidas en este supuesto aquellas actuaciones desarrolladas, a título personal o institucional, con el fin de divulgar el proyecto independentista, recabar información y adquirir conocimiento sobre experiencias similares o lograr que otras entidades públicas o privadas prestaran su apoyo a la consecución de la independencia de Cataluña.*

*Asimismo, se entenderán comprendidos aquellos actos, vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista desarrollado en Cataluña o a sus líderes en el marco de ese proceso, y realizados por quienes, de forma manifiesta o constatada, hubieran prestado asistencia, colaboración, asesoramiento de cualquier tipo, representación, protección o seguridad a los responsables de las conductas a las que se refiere el primer párrafo de esta letra, o hubieran recabado información a estos efectos.*

*b) Los actos cometidos 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 por quien careciera de competencias para ello o cuya convocatoria o celebración haya sido declarada ilícita, así como aquellos que hubieran contribuido a su consecución.*

*En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación, únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el párrafo anterior, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad.*

*c) Los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos o resistencia que hubieran sido ejecutados con el propósito de permitir la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra b) del presente artículo o sus consecuencias, así como cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención.*

*En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de prevaricación o cualesquiera otros actos que hubieran consistido en la aprobación o ejecución de leyes, normas o resoluciones por autoridades o funcionarios públicos que hayan sido realizados con el propósito de permitir, favorecer o coadyuvar a la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra b) del presente artículo.*

*También quedarán amnistiados los actos de desconsideración, crítica o agravio vertidos contra las autoridades y funcionarios públicos, los entes e instituciones públicas, así como sus símbolos o emblemas, incluidos los actos llevados a cabo a través de la prensa, de la imprenta, de un medio de comunicación social, de internet o mediante el uso de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes, así como en el curso de manifestaciones, asambleas, obras o actividades artísticas o educativas u otras de similar naturaleza que tuvieran por objeto reivindicar la independencia de Cataluña o la celebración de las consultas a las que se refiere la letra b) o prestar público apoyo a quienes hubieran ejecutado los actos amnistiados con arreglo a esta ley.*

*d) 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 que hubieran sido ejecutados con el propósito de 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.*

*e) 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.*

*f) Los actos cometidos con el propósito de favorecer, procurar o facilitar cualesquiera de las acciones determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable contempladas en los apartados anteriores del presente artículo, así como cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones.*

*2. Los actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable amnistiados en virtud del apartado 1 de este artículo lo serán cualquiera que sea su grado de ejecución, incluidos los actos preparatorios, y cualquiera que fuera la forma de autoría o participación.*

*3. Los actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 1 de noviembre de 2011 únicamente se entenderán comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley cuando su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha.*

*Los actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 13 de noviembre de 2023 también se entenderán comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley aunque su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha.*

*4. No se considerará enriquecimiento la aplicación de fondos públicos a las finalidades previstas en los apartados a) y b) cuando, independientemente de su adecuación al ordenamiento jurídico, no haya tenido el propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial.*

12. Así como su art. 11, que dispone:

*“Artículo 11. Procedimiento en el ámbito penal.*

*1. La amnistía se aplicará por los órganos judiciales en cualquier fase del proceso penal.*

*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, previo cumplimiento de los siguientes trámites:*

*a) Las partes y el Ministerio Fiscal podrán proponer la aplicación de la amnistía como artículo de previo pronunciamiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo*

666.4.ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con arreglo a lo establecido en el Título II del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o, en su caso, en el artículo 786 de la misma ley.

b) También podrán las partes y el Ministerio Fiscal interesar su aplicación en cualquier momento del juicio oral o al formular sus conclusiones definitivas.

c) Cuando las partes o el Ministerio Fiscal no interesaran la aplicación de la amnistía, el órgano judicial deberá 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.

4. En el caso de sentencias que no hubieran adquirido firmeza, se observarán las siguientes reglas:

a) Si el recurso contra la sentencia aún no se hubiera sustanciado, las partes y el Ministerio Fiscal podrán invocar al interponerlo los preceptos de la presente ley e interesar que los delitos atribuidos a la persona encausada se declaren amnistiados.

b) Si el recurso contra la sentencia se estuviera sustanciando, el tribunal, de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, les dará audiencia por un plazo de cinco días para que se pronuncien sobre si consideran amnistiados todos o alguno de los delitos que constituyen objeto del procedimiento con arreglo a los preceptos de la presente ley.

c) En todo caso, al resolver el recurso contra la sentencia, el tribunal declarará de oficio que los actos tipificados como delitos cometidos por la persona encausada quedan amnistiados cuando concurran los presupuestos para ello en aplicación de la presente ley.

5. De aplicarse durante la fase de ejecución de las penas, 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 hallara en libertad condicional.

6. La concesión de un indulto total o parcial con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley no impedirá la revisión de la sentencia firme.

7. 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, del Código Penal.

8 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”.

13. Y el artículo 2.c de la misma Ley, que excluye de la aplicación de la amnistía: “c) *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*”
14. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículos \*\*\* (los que regulan los delitos imputados).

***Disposiciones de Derecho europeo aplicables.***

15. DIRECTIVA (UE) 2017/541 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo.
16. Artículos 20.2.a, 21, 45.3.b, 49 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que aluden a la libertad de circulación y establecimiento en todo el territorio de la Unión.
17. Artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, en su referencia al Estado de Derecho.
18. Artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de los ciudadanos de la UE, que señala que “*Todas las personas son iguales ante la ley*”.
19. Artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea, que establece que “*Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*”.

***Necesidad y oportunidad de plantear las cuestiones prejudiciales.***

20. El planteamiento de las cuestiones prejudiciales que se van a explicar no resulta hipotético o prospectivo, sino que es necesario y aun imprescindible para poder resolver lo que se debe resolver por este tribunal en la causa que está tramitando. En efecto, existiendo una imputación penal respecto de personas concretas por determinados delitos, se está en

trance de tener que abrir un incidente tendente a sobreseer la causa, por aplicación de la ley de amnistía mencionada en el párrafo 11. Dado que este tribunal tiene dudas acerca de si el Derecho europeo que se dirá es compatible con la medida que la ley española obliga a tomar a este tribunal, es por ello imprescindible y relevante plantear a ese Tribunal de Justicia de la Unión Europea las dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión Europea que se van a indicar.

*Exposición fáctica previa necesaria para sustentar algunos de los argumentos que se incluirán en el planteamiento de alguna de las cuestiones prejudiciales.*

21. Antes de pasar a exponer las distintas cuestiones prejudiciales que se van a plantear, es necesario realizar una breve exposición de tipo fáctico que servirá de apoyo para los razonamientos de algunas de las cuestiones (en especial la segunda, tercera y cuarta).
22. La ley de amnistía lleva el título de “*Ley Orgánica de Amnistía para la Normalización Institucional, Política y Social en Cataluña*” y su exposición de motivos menciona fines como los siguientes: “*la necesidad de superar y encauzar conflictos políticos...establecer las bases para garantizar la convivencia de cara al futuro...un paso necesario para superar las tensiones... el interés general, consistente en garantizar la convivencia dentro del Estado de derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y al progreso cultural y social tanto en Cataluña como en el conjunto de España...un camino difícil, pero a la vez valiente y reconciliador...procurar la normalización institucional...seguir favoreciendo el diálogo, el entendimiento y la convivencia...avanzar en el camino del diálogo político y social...superar obstáculos y mejorar la convivencia avanzando hacia la plena normalización de una sociedad plural*”.
23. La concurrencia real de los “hechos determinantes” de un acto público es, en la tradición del Derecho Administrativo, una de las formas clásicas de control de los actos discrecionales. A través de esta técnica no se controla el núcleo de la discrecionalidad, pero sí se examina si, al menos, los hechos, datos y razones fácticas que se usan como explicación de lo decidido son reales y concurren, porque, en otro caso, la decisión discrecional incurrirá en evidente arbitrariedad.

24. Aunque aquí estamos ante un acto legislativo y no ante un acto administrativo, la propia ley señala en su exposición de motivos que se trata de una “ley singular” o “ley de caso único”, lo que la emparenta más a un acto -aunque de rango legal- que a una disposición general, con sus clásicas pretensiones de aplicación general, reiterada e ilimitada en el tiempo. Por consiguiente, la verificación de la concurrencia de los “hechos determinantes” de esta ley singular o especial es pertinente, porque la compatibilidad de esta excepción con distintos principios (igualdad, separación de poderes, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) depende de que las razones que la puedan justificar (fundamentalmente, su adecuación para lograr la reconciliación y la pacificación social) sean reales o, por lo menos, posibles.
25. Esta importancia de comprobar que los “hechos determinantes” concurren en la realidad se trasluce claramente en el Informe de la Comisión de Venecia de 18 de marzo de 2024, por mucho que finalmente la Comisión se abstenga de enjuiciar, en definitiva, la cuestión, encomendándola a la decisión del Parlamento. Nos referimos a continuación a lo que se desprende de los apartados 26, 32, 78, 79, 80, 98, 127 y 128 del informe ([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)). Así, se dice que las amnistías normalmente vienen motivadas por razones de reconciliación social y política, pero advierte de que estos fines legítimos deben ser alcanzados mediante métodos y procedimientos coherentes con aquellos fines, métodos que reclaman la inclusividad, la participación, los plazos apropiados, la discusión pública y, en particular, las consultas significativas para ayudar a las cámaras a establecer la debida proporcionalidad de la medida, siendo todo ello aún más importante cuando la Constitución no establece una mayoría cualificada para aprobar una amnistía (78). Que, por tanto, un procedimiento legislativo urgente no es apropiado para tramitar una ley como la de amnistía, dadas las consecuencias de largo alcance de una ley como esta y que las leyes de amnistía a menudo son controvertidas (79). Que el proyecto de ley de amnistía se ha presentado en forma de proposición de ley, lo cual implica un procedimiento con una consulta limitada al público, a las partes interesadas y a otras instituciones estatales (como el Consejo de Estado, el Consejo General del Poder Judicial o el Consejo Fiscal, se dice en el apartado 26), y además se está tramitando por un procedimiento urgente; y ello pese a que el proyecto de ley ha ahondado una división profunda y virulenta en la clase política, en las instituciones, en el poder judicial, en la academia y en la sociedad de España; por ello, la Comisión alienta a todas las autoridades y fuerzas políticas

españolas a tomarse el tiempo necesario para un diálogo significativo, con el fin de lograr la reconciliación pretendida por la norma (127) y que, en atención a los mismos objetivos, se apruebe por una mayoría cualificada superior a la mayoría absoluta propia de esta ley orgánica (128). También dice que la unidad nacional y la reconciliación política son objetivos legítimos de la amnistía, pero añade que la proporcionalidad reclama que en cada caso, la amnistía propuesta sea un medio adecuado para conseguir ese objetivo último; y aunque los cuerpos legislativos, prosigue, disponen de un margen de apreciación para juzgar si la amnistía es una herramienta útil a tales fines, tales decisiones deberían ser tomadas por una mayoría apropiadamente amplia, como forma hábil para para construir puentes sobre la separación nacional (80). También se dice que la indeterminación de las conductas amnistiadas en esta ley puede producir a conflictos que no sean coherentes con el propósito global de la amnistía (96). Y que el Parlamento tendrá que valorar si el fin de la normalización de Cataluña puede conseguirse por este medio a pesar del hecho de que la ley ha profundizado la honda y virulenta división en la clase política, en las instituciones, en la judicatura, en la academia y, sobre todo, en la sociedad española (98).

26. Así pues, creemos que, aunque la Comisión de Venecia cede al Parlamento a capacidad política de valorar la adecuación entre fines y medios, sí corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea realizar dicho análisis -para poder realizar una interpretación del Derecho de la Unión atemperada al caso-, dado que precisamente la agresión que la ley de amnistía supone a diversos principios del Derecho de la Unión solo podría -en pura hipótesis- llegar a justificarse si, al menos, los fines pretendidos por la ley fuesen coherentes con los medios utilizados -a saber, la propia ley- y que lo fuera tanto por su contenido, como por su forma de tramitación, como por sus efectos; pero nunca en otro caso. Máxime cuando no se trata de realizar reflexiones de naturaleza política, sino simplemente de contrastar los fines declarados de la amnistía con la génesis de la medida, la actitud de sus beneficiarios y la falta de garantía alguna exigida a dichos beneficiarios respecto del fin pretendido.
27. Para valorar la real concurrencia de los “hechos determinantes” de la medida es necesario aludir a tres momentos distintos: antes de las elecciones generales de julio de 2023; durante las negociaciones para la investidura; y después de la investidura.
28. *Antes de las elecciones generales de julio de 2023.* Antes de las elecciones generales de julio de 2023, ni desde el partido en el gobierno, ni desde las instituciones del Estado, se

había planteado la amnistía, en ningún momento, como deseable ni como constitucional. Es más, se había rechazado de manera expresa y reiterada.

29. El 16 de marzo de 2021 se presentó en el Congreso, por los grupos políticos independentistas, una “Proposición de Ley Orgánica de Amnistía y resolución del conflicto político entre Cataluña y el Estado español” (n° 122/000132), con un contenido muy similar al de la actual proposición de ley de amnistía. La Mesa del Congreso de los Diputados la inadmitió a trámite el 23 de marzo de 2021 por considerarla manifiestamente inconstitucional, con el voto favorable, entre otros, del Grupo Socialista que ha impulsado ahora la ley actual. Se asumieron las conclusiones del informe de la Dirección de Asesoría Jurídica del Congreso, presentado por su Secretario General D. 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. Puede comprobarse en [https://www.congreso.es/es/busqueda-de-iniciativas?p\\_p\\_id=iniciativas&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&iniciativas\\_mode=mostrarDetalle&iniciativas\\_legislatura=XIV&iniciativas\\_id=122%2F000132](https://www.congreso.es/es/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&iniciativas_mode=mostrarDetalle&iniciativas_legislatura=XIV&iniciativas_id=122%2F000132)
30. El Informe del Ministerio de Justicia de 22 de junio de 2021 para la concesión del indulto a D. Oriol Junqueras i Vies, otro de los líderes del intento de secesión unilateral, señalaba en su párrafo 11 que la Constitución prohíbe los indultos generales, y en el 35 indicaba que el indulto no afecta al principio de prevención del Derecho Penal, porque “*a diferencia de la amnistía, claramente inconstitucional, que se reclama desde algunos sectores independentistas, el indulto no hace desaparecer el delito*”. El informe es accesible, entre otras fuentes, en [https://www.elindependiente.com/wp-content/uploads/2021/06/21.06.22\\_Oriol-Junqueras.pdf](https://www.elindependiente.com/wp-content/uploads/2021/06/21.06.22_Oriol-Junqueras.pdf)
31. Distintos miembros del Gobierno expresaron en sede parlamentaria y extraparlamentaria que la amnistía no era ni deseable ni constitucional. Por poner uno de varios ejemplos, el día 27 de abril de 2021 la Vicepresidenta del Gobierno, Carmen Calvo, manifestó en el Senado que la amnistía “*no es planteable en un Estado constitucional y democrático porque supondría suprimir, literalmente, uno de los tres poderes del Estado, que es el judicial*”. Puede consultarse en [https://www.youtube.com/watch?v=AdnR7g\\_yx1E](https://www.youtube.com/watch?v=AdnR7g_yx1E) En el siguiente vídeo puede verse un resumen de declaraciones que incluye a ministros del



gobierno, el portavoz parlamentario del Grupo Socialista y el propio Presidente del Gobierno: <https://www.edatv.news/noticias/49705/la-hemeroteca-hunde-al-psoe-esto-decian-sus-lideres-sobre-la-amnistia>

32. El Partido Socialista Obrero Español no incluía en su programa electoral la concesión de ninguna amnistía.
33. *La negociación de la investidura tras las elecciones generales de julio de 2023*. El PSOE y *Junts per Catalunya*, partido este último al que pertenecen muchos de los encausados por el intento de secesión unilateral, muy en particular D. Carles Puigdemont i Casamajó, negociaron un acuerdo de investidura que resultó en el documento de 9 de noviembre de 2023, en el que uno de los compromisos era el de aprobar una ley de amnistía. En el mismo párrafo en el que se acordaba la aprobación de dicha ley se incluía el compromiso de crear comisiones de investigación para supervisar la aplicación de la ley por los jueces y tribunales: “...*las conclusiones de las comisiones de investigación que se constituirán en la próxima legislatura se tendrán en cuenta en la aplicación de la ley de amnistía en la medida que pudieran derivarse situaciones comprendidas en el concepto lawfare o judicialización de la política, con las consecuencias que, en su caso, puedan dar lugar a acciones de responsabilidad o modificaciones legislativas*”. Puede consultarse en <https://static.infolibre.es/infolibre/public/content/file/original/2023/1109/11/whatsapp-image-2023-11-09-at-12-48-42-pdf.pdf>
34. *Después de la investidura*. Después de la investidura, tanto representantes de *Junts per Catalunya* como de *Esquerra Republicana de Catalunya* vienen realizando declaraciones recurrentes en el sentido de que la amnistía no es un punto de partida para la reconciliación, sino para el inicio de un nuevo proceso independentista, que, al menos en el caso de *Junts*, se proclama que será unilateral de nuevo. Un ejemplo en prensa puede ser, entre otros innumerables, este: [https://www.eldiario.es/catalunya/turull-junts-regreso-puigdemont-imagino-relanzamiento-proces\\_1\\_10996141.html](https://www.eldiario.es/catalunya/turull-junts-regreso-puigdemont-imagino-relanzamiento-proces_1_10996141.html) ; o este: [https://www.lasexta.com/programas/al-rojo-vivo/junts-advierte-gobierno-acuerdo-ley-amnistia-via-unilateral-esta-descartada\\_2024030865eb08afab79d800018975c5.html](https://www.lasexta.com/programas/al-rojo-vivo/junts-advierte-gobierno-acuerdo-ley-amnistia-via-unilateral-esta-descartada_2024030865eb08afab79d800018975c5.html)
35. El día 20 de febrero de 2024 la Mesa del *Parlament de Catalunya*, en contra de los informes jurídicos de sus Letrados, admitió a trámite, con los votos favorables de *Junts per Catalunya* y la abstención de *Esquerra Republicana de Catalunya* una Iniciativa Legislativa Popular titulada “*Proposició de llei de declaració d'independència de*

*Catalunya*” (Proposición de ley de declaración de independencia de Cataluña) que contiene una habilitación para la declaración unilateral de independencia de Cataluña “en la presente legislatura”. Pueden consultarse los trámites y el texto de la proposición admitida a trámite aquí: <https://www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/siap/index.html?STRUTSANCHOR1=detallExpedient.do&criteri=202-00075/13&ad=1>

36. Esta actuación de la Mesa del Parlament de Catalunya provocó el 12 de marzo de 2024 la dimisión en bloque de los jueces del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña encargados de controlar y supervisar las iniciativas legislativas populares que se impulsan en el Parlament en la comisión correspondiente de la cámara catalana. Los jueces que renunciaron fueron el presidente de la comisión y magistrado de la sala de lo Contencioso-administrativo, D. Francisco José Sospedra; el magistrado de la misma sala D. Xavier Bonet, y la magistrada de la sala de lo Social D<sup>a</sup> Amparo Illán. Puede consultarse en <https://www.elmundo.es/cataluna/2024/03/12/65f07989fdddfff44f8b45d2.html>
37. No consta que este tipo de declaraciones y actuaciones que, a primera vista, pudieran parecer poco compatibles con la finalidad declarada de la ley, haya supuesto obstáculo o ralentización alguna para la continuación de la tramitación de la ley de amnistía. Tampoco ha dado lugar a que se incluya en la ley algún requisito para beneficiarse de ella como, por ejemplo, la renuncia pública a volver a utilizar medios ilegales para la obtención del objetivo político de la secesión de Cataluña.
38. Paralelamente, se han producido en sede parlamentaria (y por supuesto, extraparlamentaria) intervenciones por parte de la portavoz de *Junts per Catalunya* en las que ha realizado diversas imputaciones a los jueces que tramitaron o tramitan causas contra los autores del intento de secesión unilateral, sin que conste reacción alguna por parte de la Presidencia del Congreso. Un ejemplo de varios puede consultarse aquí: <https://www.youtube.com/watch?v=UCHs9AqFIeY>
39. Otros hechos que pueden resultar relevantes son los siguientes. La ley de amnistía se ha tramitado por la vía de urgencia. El Congreso rechazó solicitar informes al Consejo General del Poder Judicial o al Consejo de Estado. Pese a esa tramitación de urgencia, se han admitido prórrogas de determinados trámites para permitir llegar a acuerdos a los partidos que impulsan la ley.

40. El Secretario General del Congreso y Letrado Mayor de las Cortes, D. Carlos Gutiérrez Vicén, que había informado desfavorablemente la primera proposición de ley de amnistía, fue sustituido, el 3 de noviembre de 2023, por D. Fernando Galindo Elola-Olaso, ex alto cargo del Gobierno (director general de Cooperación Autonómica y Local en el Ministerio de Política Territorial y subsecretario de Política Territorial), emitiendo ahora un informe favorable a la admisión por no advertir inconstitucionalidad, el cual fue aprobado por la Mesa el 21 de noviembre de 2023.
41. Frente a este informe emitido por el Sr. Fernando Galindo, puede examinarse el que posteriormente, el 10 de enero de 2024, elaboraron los Letrados de la Comisión de Justicia del Congreso, poniendo de manifiesto graves taras de constitucionalidad y vulneración del Derecho de la UE. Puede consultarse aquí: <https://es.scribd.com/document/699815388/Informe-de-los-letrados-del-Congreso-sobre-la-amnistia>
42. Igualmente, se emitió informe en sentido divergente con el del Secretario General del Congreso por los Letrados del Senado a la entrada de la proposición de ley en esa cámara, el 18 de marzo de 2024 (accesible aquí: <https://www.democrata.es/actualidad/dudas-constitucionales-sobre-la-tramitacion-y-el-contenido-el-informe-integro-de-los-letrados-del-senado-sobre-la-ley-de-amnistia/>)
43. Dicho lo anterior, ya puede pasarse al examen de las distintas cuestiones prejudiciales que es dable plantear.

***Primera cuestión prejudicial: el perdón de delitos de terrorismo a la luz de la DIRECTIVA (UE) 2017/541.***

44. La DIRECTIVA (UE) 2017/541 establece, en sus artículos 3 y siguientes, la obligación de los Estados de garantizar que los delitos de terrorismo que se describen en ellos se tipifiquen como delito. El artículo 15 reclama sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias.
45. En el caso de autos, los delitos imputados se encuadran entre los descritos concretamente en el artículo 3 de la citada Directiva, en concreto\*\*\*\*\*.
46. El artículo 2.c de la ley de amnistía excluye de la ley “*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”.*

47. A sensu contrario, la ley sí amnistía los posibles delitos de terrorismo, siempre que no hayan causado de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos, o las hayan causado, pero de forma no intencionada, por ejemplo, con dolo eventual.
48. Estos delitos de terrorismo que no supongan la causación intencionada de graves violaciones de derechos humanos también tienen que ser castigados por el Estado, de acuerdo con la Directiva. Según su artículo 3, pueden ser actos de terrorismo, también, actos que, reuniendo el resto de los requisitos del tipo, ocasionen como resultado, por ejemplo, destrucciones masivas de instalaciones públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, lugares públicos o propiedades privadas, siendo suficiente con que puedan producir un gran perjuicio económico; y también la simple tenencia o utilización de explosivos o armas de fuego. De modo que la exclusión de cualquier supuesto de terrorismo, al margen de su gravedad relativa, podría ser contrario a la Directiva.
49. En efecto, a juicio de este tribunal, amnistiar delitos de terrorismo que el Estado tiene la obligación de tipificar como delito puede ser incompatible con la Directiva 2017/541. 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 selectiva y limitada a un tiempo e intencionalidad determinados, sin que la Directiva permita semejantes excepciones.
50. Por otro lado, como se verá también al tratar de la posible vulneración del derecho de tutela judicial efectiva del artículo 19 del TUE, la ley podría entrar en colisión con las obligaciones del Estado hacia las víctimas del terrorismo establecidas en el Título V de la Directiva (UE) 2017/541.
51. Además de poder suponer una vulneración de la Directiva en ese sentido, también supone enviar un mensaje hacia el futuro (principio de prevención general del Derecho penal) en sentido de que los delitos de terrorismo pueden ser perdonados cuando la intencionalidad de los mismos esté en línea con los intereses políticos de quien dicta la ley de amnistía.

52. Así pues, la primera cuestión prejudicial es la siguiente: *desea conocerse si la Directiva (UE) 2017/541 debe interpretarse en el sentido de que es incompatible con una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos de terrorismo incluidos en la Directiva, aunque excluya los supuestos más graves de la figura.*

***Segunda cuestión prejudicial: la desprotección del territorio de la Unión Europea y el peligro para el ejercicio confiado de los derechos de libre circulación y establecimiento.***

53. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea recoge en sus artículos 20.2.a y 21 el derecho de los ciudadanos de la UE a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. La libre circulación de trabajadores se contempla en el art. 45.3.b), la libertad de establecimiento de personas físicas o jurídicas para el ejercicio de actividades económicas en el artículo 49 y la libre circulación de capitales en el artículo 63.

54. La ley de amnistía afecta, con las excepciones previstas en su artículo 2, a cualesquiera delitos cuando fuesen cometidos “*con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos*”. También, cualesquiera “*actos, vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista desarrollado en Cataluña*”.

55. De haber triunfado la secesión a la que tendían los delitos amnistiados, el territorio secesionado habría quedado, al menos de facto, fuera de la UE, en el sentido de que habría quedado fuera de la capacidad material del Estado Español para hacer efectivo, allí, el Derecho de la Unión.

56. La integridad territorial del Estado español es parte de la integridad territorial de la Unión Europea. El territorio de los Estados existente en el momento de su incorporación a la UE se constituye en la base física de ejercicio de los derechos, muy en particular de los derechos de libre circulación y establecimiento y los derivados, a que se ha hecho alusión al inicio de este apartado.

57. Los ciudadanos europeos tienen derecho a mantener la confianza y la seguridad jurídica en que el territorio que actualmente es el territorio de la Unión lo va a seguir siendo, a no ser que se altere por vías legales.

58. Puede plantearse si el perdón a los delitos que quisieron desgajar una parte por vías ilegales pone en cuestión dicha confianza y provoca un temor sobre el mantenimiento, en el futuro, de la integridad del territorio de la Unión, que puede retraer, hoy, del ejercicio

confiado del derecho de libre circulación y establecimiento. De hecho, es un dato notorio que, desde el proceso independentista de 2017, numerosísimas sociedades, algunas de enorme relevancia económica como las emblemáticas entidades de crédito Caixabank o Banco de Sabadell, han trasladado fuera de Cataluña su sede social, sin que se conozca de su intención de volver. Al contrario, lo que constan son ciertas propuestas para obligarlas a volver por la fuerza, en el marco de las negociaciones para la aprobación de la ley de amnistía, propuestas que han sido rechazadas airadamente por las empresas afectadas: [https://www.elconfidencial.com/empresas/2024-01-30/banca-catalana-sedes-llevamos-todo-madrid\\_3818851/](https://www.elconfidencial.com/empresas/2024-01-30/banca-catalana-sedes-llevamos-todo-madrid_3818851/) Al margen de que estas propuestas no se hayan concretado hasta la fecha, se trata de una muestra más del escenario de profunda inseguridad jurídica en la materia.

59. En caso de que los fines que declara la exposición de motivos de la ley fueran los que realmente se buscan por sus impulsores, o que, realmente, se pudieran alcanzar por medio de esta ley, la confianza en el ejercicio pacífico de los derechos no quedaría defraudada, sino, por el contrario, reforzada.
60. Sin embargo, ya hemos indicado en la parte fáctica de este documento que: a) Nunca se aceptó la amnistía como una vía adecuada para alcanzar tales objetivos hasta el momento mismo en que el partido en el gobierno necesitó de los votos de la formación *Junts per Catalunya*; es más, se rechazó de manera constante y reiterada tanto por razones de legalidad como de oportunidad; b) La ley de amnistía se incluyó como parte de un acuerdo en el que *Junts per Catalunya* se limitaba a garantizar la investidura, sin compromisos ulteriores para la renuncia a las vías unilaterales; c) Destacados dirigentes de *Junts per Catalunya* vienen afirmando desde que empezó a tramitarse la ley de amnistía que dicha ley no es sino el primer paso para poner en marcha un nuevo proceso independentista unilateral; hasta el punto de que han votado en el Parlament de Catalunya a favor de tramitar una nueva ley en tal sentido.
61. Todo ello no ha provocado reacción alguna por parte del Gobierno de España, ni ralentización o cuestionamiento de la aptitud de la ley, en tales circunstancias, para alcanzar el objetivo deseado.
62. Tampoco se ha establecido en la ley que la aplicación de la amnistía dependa de un compromiso público por parte del beneficiado de no volver a utilizar medios ilegales o inconstitucionales para lograr la secesión de Cataluña.

63. Lo anterior nos permite afirmar que aparentemente los “hechos determinantes” desmienten que la finalidad que proclama la ley sea la que realmente la anima, de modo que no es previsible que la aprobación de la ley vaya a promover un ejercicio confiado de los derechos de libre circulación y residencia, sino, muy posiblemente, lo contrario, al mostrar que se otorga impunidad al intento de secesión a personas que manifiestan que, cuando la obtengan, la van a utilizar para poner en marcha un nuevo proceso de secesión unilateral.
64. Siendo así, la ley no protege, sino que pone en peligro, la confianza de los ciudadanos de la Unión en poder ejercer, en el futuro, los derechos de libre circulación y residencia.
65. La quiebra de esa confianza se ve aumentada por decisiones como la de aprobación de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, que eliminó el delito de sedición, delito que fue, precisamente, el que sirvió al Tribunal Supremo para sancionar a las personas para las que se busca ahora la amnistía. De modo que los instrumentos con que cuenta actualmente el Estado para poder reprimir la posible repetición de hechos como los sucedidos ha quedado notablemente mermada. La supresión de dicho delito de sedición se produjo, como la amnistía, en un contexto en el que el gobierno precisaba de los votos, en ese momento, de Esquerra Republicana de Catalunya, para obtener en el parlamento las mayorías necesarias.
66. Desde este punto de vista, el perdón de los delitos tendentes a las secesión de una parte del territorio de la Unión afecta tanto a los fines de “protección especial” del Derecho penal, como a los de la “protección general”, de cara al futuro, pues se envía la señal de que este tipo de motivación política puede permitir la impunidad de los delitos cometidos a su amparo, y, de este modo, se genera un aliciente, o al menos se levanta una barrera, para la comisión de delitos similares en el futuro, como ya hemos visto, por cierto, que está sucediendo. Con todo ello se genera una situación de desconfianza y de inseguridad jurídica en cuanto a la posibilidad de que, en el futuro, sea posible aplicar en el territorio de Cataluña el Derecho de la Unión y, en particular, puedan ejercerse sin trabas los derechos de libre circulación y establecimiento, que puede retraer, ya hoy, de dicho ejercicio.
67. La renuncia del Estado a defender eficazmente su integridad territorial, y, por tanto, la de la Unión, genera una situación de incertidumbre, falta de confianza e inseguridad jurídica respecto de la posibilidad futura de ejercitar los derechos, lo cual, incluso sin que se haya

conseguido todavía el objetivo de la secesión de Cataluña, puede retraer *hoy* a los ciudadanos de la Unión de ejercer la libertad de circulación y establecimiento en la parte del territorio español que forma la Comunidad Autónoma de Cataluña, por temor a la imposibilidad de invocar el Derecho comunitario en ese territorio, en el futuro.

68. La protección de la confianza legítima en la vigencia y efectividad del Derecho comunitario, actual y futura, en todas las partes de la Unión, es esencial para la vida misma de ésta, pues en otro caso los ciudadanos comunitarios quedarían disuadidos del ejercicio de los derechos antes mencionados.
69. No es necesario insistir en que la protección de la confianza legítima es una constante en la doctrina del Tribunal de Justicia (por todas, sentencia de 17 de noviembre de 2022, Avicarvil Farms, C-443/21, EU:C:2022:899, apartados 38 y 39). Por otro lado, la desconfianza en que en el futuro se pueda ejercer pacíficamente la libre circulación provoca ya una retracción *actual* de su ejercicio; el peligro *futuro* para el ejercicio del derecho provoca ya una lesión *presente* del derecho mismo al retraer de su ejercicio actual.
70. Es por eso que la aprobación de normas que ponen en cuestión la confianza mencionada no es compatible con aquellos derechos.
71. En ese sentido, una ley aprobada en este contexto pudiera no ser compatible con la obligación del Estado, derivada de las libertades de circulación, residencia y establecimiento, de garantizar en todo su territorio el confiado ejercicio de tales libertades, confianza esencial para el propio ejercicio actual de tales derechos.
72. Por tanto, la segunda cuestión que se plantea es la siguiente: *¿deben interpretarse los artículos 20.2.a, 21, 45.3.b, 49 y 63 del TFUE, en relación con el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, en el sentido de que se oponen a una norma nacional por la que un Estado miembro de la UE, mediante una amnistía, renuncia a perseguir y sancionar delitos realizados tendentes a la secesión de una porción territorial de dicho Estado por medios ilegales, sin, al menos, exigir por parte de los beneficiados un compromiso público de no volver a utilizar tales medios para el fin pretendido?*

***Tercera cuestión prejudicial: la amnistía y los valores del Estado de Derecho.***



73. El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea señala que la Unión se fundamenta, entre otros, en los valores propios del Estado de Derecho. Este principio incluye el de separación de poderes, que debe garantizar la independencia de los jueces tanto respecto del ejecutivo como del legislativo, y de sus posibles instrucciones (STJUE de 19 de noviembre de 2019, Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, C-585/18, EU:C:2019:982, apartados 121, 124-126; STJUE de 2 de marzo de 2021, Nomination des juges à la Cour suprême – Recours, C-824/18, EU:C:2021:153, apartados 118-119). Los Estados están comprometidos con este valor y no pueden legislar en su contra (STJUE 15 de julio de 2021, Comisión/Polonia (Régime disciplinaire des juges), C-791/19, EU:C:2021:596, apartado 50).
74. La Ley de amnistía establece la amnistía de delitos cometidos por cargos públicos pertenecientes a partidos políticos que participan de manera imprescindible en la elaboración y aprobación de la ley.
75. Así, la iniciativa política de la medida tiene su origen en el acuerdo de investidura entre PSOE y *Junts per Catalunya* de 9 de noviembre de 2023, antes mencionado, donde los dos partidos pactaron promover una ley de amnistía. Precisamente, diversos cargos de dicho partido se encuentran imputados penalmente. Los siete votos de dicho partido en el Congreso de los Diputados fueron esenciales para la investidura del actual gobierno y para la aprobación de la ley de amnistía. Igualmente necesarios tanto para la investidura como para la aprobación de la ley y el mantenimiento del Gobierno son los votos de *Esquerra Republicana de Catalunya*, cargos públicos de cuyo partido fueron igualmente imputados
76. Amnistiar la comisión de delitos, incluidos delitos de terrorismo, para obtener el respaldo de los partidos a los que pertenecen los cargos públicos que pudieron cometer tales delitos puede constituir una vulneración de los valores del Estado de Derecho y de la separación de poderes. El poder legislativo, aunando una mayoría formada por los partidos que quieren beneficiarse de la medida, aprueba una ley singular que afecta principalmente a cargos de dichos partidos, excepción que puede suponer una agresión directa a las funciones del poder judicial que tiene la obligación de perseguir tales delitos.
77. La situación se aproxima peligrosamente a una *autoamnistía*, pues, aunque los parlamentarios concretos que votan la ley no están imputados, actúan en busca de la impunidad de compañeros de sus partidos. Por parte del PSOE se busca el mantenimiento

del gobierno, sin que los motivos alegados para la amnistía puedan sostenerse a la vista de la doctrina de los “hechos determinantes”, como ya se vio.

78. La Comisión, en 2019, intervino a nivel político cerca del gobierno de Rumanía, frente a la pretensión de una autoamnistía de delitos de corrupción.

79. Se plantea, pues la tercera cuestión, de la siguiente forma: *si los valores del Estado de Derecho a los que se refiere el art. 2 del TUE son compatibles con la decisión parlamentaria de amnistiar la comisión de delitos, incluidos delitos de corrupción, cometidos por cargos públicos pertenecientes a partidos cuyos votos son imprescindibles para que la ley de amnistía pueda ser aprobada, fruto de una negociación con tales partidos, que incluye un acuerdo de investidura a favor de un candidato de otro de los partidos votantes a favor de la medida, y sin compromiso alguno sobre la no utilización en el futuro de medios ilegales para la consecución de los objetivos políticos.*

***Cuarta cuestión prejudicial: el principio de igualdad.***

80. El artículo 2 del TUE y el art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconocen el principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos.

81. La concesión de una amnistía en los términos descritos en los anteriores apartados 21 a 43 supone un intercambio de impunidad por votos que podría lesionar el principio de igualdad respecto de otros ciudadanos, imputados del mismo delito, incluso cometido en las mismas fechas, pero que no están en situación de ofrecer a partido en el gobierno un intercambio de semejante clase. Las razones ofrecidas en la exposición de motivos de la ley a favor de la amnistía -pacificación social- son vacuas, ante la no exigencia de arrepentimiento y el compromiso de no volver a delinquir, y ello pese a las advertencias de volver a incidir en la misma acción el incluso el inicio de iniciativas parlamentarias en ese sentido; todo lo cual hace que el único fin que, en hipótesis, pudiera justificar un trato desigual, decaiga.

82. Esta cuestión prejudicial, por tanto, es la siguiente: *si es compatible con el art. 2 TUE, en tanto se refiere al principio de igualdad, y con el art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos cometidos por cargos públicos, cuando algunos de tales cargos públicos pertenecen o pertenecieron, a la fecha de los hechos, a partidos que intervienen en la votación de dicha ley, haciendo posible su aprobación, así como el mantenimiento en el*

*Gobierno del partido con el que han pactado dicha amnistía a cambio del apoyo parlamentario, y sin exigencia alguna de renuncia a utilizar en el futuro medios ilegales para obtener los fines políticos pretendidos, cuando se sigue castigando al resto de ciudadanos por hechos semejantes.*

***Quinta cuestión prejudicial: la amnistía y la tutela judicial efectiva.***

83. El artículo 19 TUE reconoce el derecho de tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. Se trata de una concreción del principio del Estado de Derecho del artículo 2 (Sentencia de 2 de marzo de 2021, A.B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo — Recursos), C-824/18, EU:C:2021:153, apartado 108).
84. Amnistiar delitos de terrorismo impide que quien se sienta perjudicado por los mismos, pueda obtener de los tribunales de justicia una resolución imponiendo las penas previstas por el Código Penal y la responsabilidad civil correspondiente para resarcir el daño económico causado.
85. Es cierto que el art. 8.2 deja a salvo las responsabilidades civiles, que deberán exigirse en un proceso civil, pero obliga al particular a tramitar a su costa y por sus propios medios un proceso civil sin el apoyo del Estado, a través de la Policía y del Ministerio Fiscal, para la demostración de los hechos, pese a haber sido víctima de un delito tan grave como es el de terrorismo.
86. Los delitos de terrorismo, precisamente, reclaman una especial atención a sus víctimas, como ya se vio más arriba, que aquí son remitidas a un pleito civil tramitado a su costa.
87. En el caso de que el acto terrorista haya perjudicado a una administración pública, esta se ve privada de toda acción, incluso la civil.
88. En ese sentido, esa falta de acciones penales puede poner en compromiso el art. 19 TUE, dado que nos encontramos en un ámbito cubierto o afectado por el Derecho de la Unión, como ya indicamos más arriba.
89. Por consiguiente, como quinta cuestión prejudicial desea saberse *si el artículo 19 del TUE, cuando reconoce el principio de tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, es o no compatible con una medida legislativa que impide a los perjudicados por delitos obtener de los tribunales una plena reparación por la vía*

*penal, y que los remite a una vía civil para la obtención de una indemnización; o, en el caso de las administraciones públicas, impide la reparación siquiera por vía civil; y todo ello incluso tratándose de delito de terrorismo, que reclama una especial atención a las víctimas.*

***Situación en que queda la causa.***

90. El planteamiento de la presente cuestión prejudicial europea deja en suspenso el dictado de la resolución a que se refiere el art. 11.2 de la ley de amnistía. Así deriva necesariamente del carácter *pre-judicial* de la cuestión; del principio de primacía del Derecho europeo, que no tolera que la norma sobre la que se duda sea aplicada antes de que el Tribunal de Justicia de la UE se pronuncie; del art. 267 TFUE, que dice que la cuestión es “*necesaria*” para poder resolver, luego no puede resolverse sin ella; del art. 23 del Estatuto del TJUE, párrafo primero; de las recomendaciones del TJUE para el planteamiento de cuestiones prejudiciales (DOUE de 08/11/2019), que dicen: “*...la presentación de una petición de decisión prejudicial entraña ...la suspensión del procedimiento nacional hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie*”; y de diversas sentencias del TJUE, como por ejemplo la reciente de 17 de mayo de 2023, BK y ZhP (Suspension partielle de la procédure au principal), C-176/22, EU:C:2023:416, que indica que la norma europea “*no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional que ha planteado una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE suspenda el procedimiento principal únicamente en lo referente a los aspectos de este que puedan verse afectados por la respuesta que el Tribunal de Justicia dé a dicha petición*”.

## **PARTE DISPOSITIVA**

91. Se plantean al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales.
92. **Primera cuestión prejudicial:** *desea saberse si la Directiva (UE) 2017/541 debe interpretarse en el sentido de que es incompatible con una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos de terrorismo incluidos en la Directiva, aunque excluya los supuestos más graves de la figura.*

93. **Segunda cuestión prejudicial:** *¿deben interpretarse los artículos 20.2.a, 21, 45.3.b, 49 y 63 del TFUE, en relación con el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, en el sentido de que se oponen a una norma nacional por la que un Estado miembro de la UE, mediante una amnistía, renuncia a perseguir y sancionar delitos realizados tendentes a la secesión de una porción territorial de dicho Estado por medios ilegales, sin, al menos, exigir por parte de los beneficiados un compromiso público de no volver a utilizar tales medios para el fin pretendido?*
94. **Tercera cuestión prejudicial:** *se pregunta si los valores del Estado de Derecho a los que se refiere el art. 2 del TUE son compatibles con la decisión parlamentaria de amnistiar la comisión de delitos, incluidos delitos de corrupción, cometidos por cargos públicos pertenecientes a partidos cuyos votos son imprescindibles para que la ley de amnistía pueda ser aprobada, fruto de una negociación con tales partidos, que incluye un acuerdo de investidura a favor de un candidato de otro de los partidos votantes a favor de la medida, y sin compromiso alguno sobre la no utilización en el futuro de medios ilegales para la consecución de los objetivos políticos.*
95. **Cuarta cuestión prejudicial:** *se desea saber si es compatible con el art. 2 TUE, en tanto se refiere al principio de igualdad, y con el art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos cometidos por cargos públicos, cuando algunos de tales cargos públicos pertenecen o pertenecieron, a la fecha de los hechos, a partidos que intervienen en la votación de dicha ley, haciendo posible su aprobación, así como el mantenimiento en el Gobierno del partido con el que han pactado dicha amnistía a cambio del apoyo parlamentario, y sin exigencia alguna de renuncia a utilizar en el futuro medios ilegales para obtener los fines políticos pretendidos, cuando se sigue castigando al resto de ciudadanos por hechos semejantes.*
96. **Quinta cuestión prejudicial:** *se pregunta si el artículo 19 del TUE, cuando reconoce el principio de tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, es o no compatible con una medida legislativa que impide a los perjudicados por delitos obtener de los tribunales una plena reparación por la vía penal, y que los remite a una vía civil para la obtención de una indemnización; o, en el caso de las administraciones públicas, impide la reparación siquiera por vía civil; y todo ello incluso tratándose de delito de terrorismo, que reclama una especial atención a las víctimas.*

97. Quede en suspenso la tramitación de la causa en lo relativo a la decisión de aplicación de la amnistía a los encausados, hasta la resolución del asunto por el Tribunal de Justicia.
98. Remítase el presente auto, junto con oficio remisorio y copia impresa de todas las actuaciones judiciales, a la Secretaría del Tribunal de Justicia, Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxemburgo. Y anticipése mediante la remisión del presente auto por correo electrónico a la dirección [ECJ-Registry@curia.europa.eu](mailto:ECJ-Registry@curia.europa.eu)
99. Notifíquese el presente auto a las partes, con indicación de que queda suspendida la resolución de la causa hasta que el TJUE se pronuncie.
100. Contra el presente auto no procede recurso alguno.

\*\*\*\*\*

### **10.3 ANEXO III**

#### ***MODELO DE AUTO DE PLANTEAMIENTO DE CPE PARA EL CASO DE QUE EL DELITO IMPUTADO SEA CUALQUIERA OTRO DISTINTO DE LOS DE MALVERSACIÓN O TERRORISMO.***

### **AUTO**

#### **ENCABEZAMIENTO**

##### **Tribunal que dicta el presente auto planteando una cuestión prejudicial europea**

\*Nombre del Tribunal

Compuesto por:

\*Nombre del juez o jueces

##### **Datos de contacto del Tribunal:**

Dirección postal: \*

Fax: \*El de la Secretaría

Email: \*El del Letrado de la Administración de Justicia

##### **Partes en el litigio principal, sus representantes y datos de contacto:**

\*Indicación de los datos señalados. Cuantos más datos de contacto, mejor (dirección, teléfono, email)

##### **Identificación del litigio:**

\*Por ejemplo: Diligencias Previas n ° \*\* NIG \*\*

## ANTECEDENTES DE HECHO

### *Diligencias policiales*

1. El día \*\*\* se presentó ante este Juzgado atestado de la Policía Nacional \*\*\* en el que se ponía de manifiesto \*\*\*\*

### *Diligencias judiciales*

2. El Juzgado incoó Diligencias Previas n° \*\*
3. Como primera diligencia se acordó la toma de declaración de \*\*\*.
4. Se acordaron también diligencias a fin de \*\*\*, que dieron como resultado\*\*\*
5. Como consecuencia de todo lo anterior aparecen como investigados en la causa \*\*\* y \*\*\*
6. Los posibles delitos concurrentes son \*\*\* tipificados en los artículos \*\*\*\* del Código Penal.

### *Trámites relativos al planteamiento de la cuestión prejudicial europea*

7. En fecha \*\*\* entró en vigor la Ley \*\* de Amnistía (BOE \*), cuyo artículo 11 establece la obligación de sobreseer las causas que afecten a determinados delitos. Los delitos que son objeto de las Diligencias Previas podrían estar entre ellos.
8. Una vez entrada en vigor la ley de amnistía, se dio traslado a las partes personadas a fin de que formularan alegaciones acerca de la posibilidad de plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial europea, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por tener este tribunal dudas sobre la compatibilidad de los artículos 1 y 11 de la ley, con el Derecho europeo.



9. Las partes presentaron escritos manifestándose en el siguiente sentido \*\*
10. A la vista de los mismos, se está en el caso de dictar el presente auto las planteando cuestiones prejudiciales que se dirán

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### ***Disposiciones nacionales aplicables.***

11. Ley \*\* de Amnistía\*\*\* (BOE \*) (en adelante, ley de amnistía) en particular su artículo 1, que es del siguiente tenor:

*Artículo 1. Ámbito objetivo.*

*1. Quedan amnistiados los siguientes actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable, ejecutados 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, siempre que hubieren sido realizados entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023, así como las siguientes acciones ejecutadas entre estas fechas en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentren relacionadas con las referidas consultas o hayan sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración:*

*a) Los actos cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos.*

*En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación, únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el primer párrafo de esta letra, directamente o a través de cualquier entidad pública o privada, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad.*

*También se entenderán comprendidas en este supuesto aquellas actuaciones desarrolladas, a título personal o institucional, con el fin de divulgar el proyecto independentista, recabar información y adquirir conocimiento sobre experiencias similares o lograr que otras entidades públicas o privadas prestaran su apoyo a la consecución de la independencia de Cataluña.*

*Asimismo, se entenderán comprendidos aquellos actos, vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista desarrollado en Cataluña o a*

*sus líderes en el marco de ese proceso, y realizados por quienes, de forma manifiesta o constatada, hubieran prestado asistencia, colaboración, asesoramiento de cualquier tipo, representación, protección o seguridad a los responsables de las conductas a las que se refiere el primer párrafo de esta letra, o hubieran recabado información a estos efectos.*

*b) Los actos cometidos 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 por quien careciera de competencias para ello o cuya convocatoria o celebración haya sido declarada ilícita, así como aquellos que hubieran contribuido a su consecución.*

*En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación, únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el párrafo anterior, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad.*

*c) Los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos o resistencia que hubieran sido ejecutados con el propósito de permitir la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra b) del presente artículo o sus consecuencias, así como cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención.*

*En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de prevaricación o cualesquiera otros actos que hubieran consistido en la aprobación o ejecución de leyes, normas o resoluciones por autoridades o funcionarios públicos que hayan sido realizados con el propósito de permitir, favorecer o coadyuvar a la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra b) del presente artículo.*

*También quedarán amnistiados los actos de desconsideración, crítica o agravio vertidos contra las autoridades y funcionarios públicos, los entes e instituciones públicas, así como sus símbolos o emblemas, incluidos los actos llevados a cabo a través de la prensa, de la imprenta, de un medio de comunicación social, de internet o mediante el uso de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes, así como en el curso de manifestaciones, asambleas, obras o actividades artísticas o educativas u otras de similar naturaleza que tuvieran por objeto reivindicar la independencia de Cataluña o la celebración de las consultas a las que*

*se refiere la letra b) o prestar público apoyo a quienes hubieran ejecutado los actos amnistiados con arreglo a esta ley.*

*d) 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 que hubieran sido ejecutados con el propósito de 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.*

*e) 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.*

*f) Los actos cometidos con el propósito de favorecer, procurar o facilitar cualesquiera de las acciones determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable contempladas en los apartados anteriores del presente artículo, así como cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones.*

*2. Los actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable amnistiados en virtud del apartado 1 de este artículo lo serán cualquiera que sea su grado de ejecución, incluidos los actos preparatorios, y cualquiera que fuera la forma de autoría o participación.*

*3. Los actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 1 de noviembre de 2011 únicamente se entenderán comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley cuando su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha.*

*Los actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 13 de noviembre de 2023 también se entenderán comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley aunque su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha.*

*4. No se considerará enriquecimiento la aplicación de fondos públicos a las finalidades previstas en los apartados a) y b) cuando, independientemente de su adecuación al ordenamiento jurídico, no haya tenido el propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial.*

12. Así como su art. 11, que dispone:

*“Artículo 11. Procedimiento en el ámbito penal.*

*1. La amnistía se aplicará por los órganos judiciales en cualquier fase del proceso penal.*

*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, previo cumplimiento de los siguientes trámites:*

*a) Las partes y el Ministerio Fiscal podrán proponer la aplicación de la amnistía como artículo de previo pronunciamiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 666.4.ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con arreglo a lo establecido en el Título II del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o, en su caso, en el artículo 786 de la misma ley.*

*b) También podrán las partes y el Ministerio Fiscal interesar su aplicación en cualquier momento del juicio oral o al formular sus conclusiones definitivas.*

*c) Cuando las partes o el Ministerio Fiscal no interesaran la aplicación de la amnistía, el órgano judicial deberá 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.*

*4. En el caso de sentencias que no hubieran adquirido firmeza, se observarán las siguientes reglas:*

*a) Si el recurso contra la sentencia aún no se hubiera sustanciado, las partes y el Ministerio Fiscal podrán invocar al interponerlo los preceptos de la presente ley e interesar que los delitos atribuidos a la persona encausada se declaren amnistiados.*

*b) Si el recurso contra la sentencia se estuviera sustanciando, el tribunal, de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, les dará audiencia por un plazo de cinco días para que se pronuncien sobre si consideran amnistiados todos o alguno de los delitos que constituyen objeto del procedimiento con arreglo a los preceptos de la presente ley.*

*c) En todo caso, al resolver el recurso contra la sentencia, el tribunal declarará de oficio que los actos tipificados como delitos cometidos por la persona encausada quedan amnistiados cuando concurren los presupuestos para ello en aplicación de la presente ley.*

*5. De aplicarse durante la fase de ejecución de las penas, 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 hallara en libertad condicional.*

*6. La concesión de un indulto total o parcial con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley no impedirá la revisión de la sentencia firme.*

7. *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, del Código Penal.*

8 *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”.*

13. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículos \*\*\* (los que regulan los delitos imputados).

***Disposiciones de Derecho europeo aplicables.***

14. Artículos 20.2.a, 21, 45.3.b, 49 y 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que aluden a la libertad de circulación y establecimiento en todo el territorio de la Unión.

15. Artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, en su referencia al Estado de Derecho.

16. Artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de los ciudadanos de la UE, que señala que “*Todas las personas son iguales ante la ley*”.

17. Artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea, que establece que “*Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*”.

***Necesidad y oportunidad de plantear las cuestiones prejudiciales.***

18. El planteamiento de las cuestiones prejudiciales que se van a explicar no resulta hipotético o prospectivo, sino que es necesario y aun imprescindible para poder resolver lo que se debe resolver por este tribunal en la causa que está tramitando. En efecto, existiendo una imputación penal respecto de personas concretas por determinados delitos, se está en trance de tener que abrir un incidente tendente a sobreseer la causa, por aplicación de la ley de amnistía mencionada en el párrafo 11. Dado que este tribunal tiene dudas acerca de si el Derecho europeo que se dirá es compatible con la medida que la ley española obliga a tomar a este tribunal, es por ello imprescindible y relevante plantear a ese Tribunal de Justicia de la Unión Europea las dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión Europea que se van a indicar.

*Exposición fáctica previa necesaria para sustentar algunos de los argumentos que se incluirán en el planteamiento de alguna de las cuestiones prejudiciales.*

19. Antes de pasar a exponer las distintas cuestiones prejudiciales que se van a plantear, es necesario realizar una breve exposición de tipo fáctico que servirá de apoyo para los razonamientos de algunas de las cuestiones.
20. La ley de amnistía lleva el título de “*Ley Orgánica de Amnistía para la Normalización Institucional, Política y Social en Cataluña*” y su exposición de motivos menciona fines como los siguientes: “*la necesidad de superar y encauzar conflictos políticos...establecer las bases para garantizar la convivencia de cara al futuro...un paso necesario para superar las tensiones... el interés general, consistente en garantizar la convivencia dentro del Estado de derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y al progreso cultural y social tanto en Cataluña como en el conjunto de España...un camino difícil, pero a la vez valiente y reconciliador...procurar la normalización institucional...seguir favoreciendo el diálogo, el entendimiento y la convivencia...avanzar en el camino del diálogo político y social...superar obstáculos y mejorar la convivencia avanzando hacia la plena normalización de una sociedad plural*”.
21. La concurrencia real de los “hechos determinantes” de un acto público es, en la tradición del Derecho Administrativo, una de las formas clásicas de control de los actos discrecionales. A través de esta técnica no se controla el núcleo de la discrecionalidad, pero sí se examina si, al menos, los hechos, datos y razones fácticas que se usan como explicación de lo decidido son reales y concurren, porque, en otro caso, la decisión discrecional incurrirá en evidente arbitrariedad.
22. Aunque aquí estamos ante un acto legislativo y no ante un acto administrativo, la propia ley señala en su exposición de motivos que se trata de una “ley singular” o “ley de caso único”, lo que la emparenta más a un acto -aunque de rango legal- que a una disposición general, con sus clásicas pretensiones de aplicación general, reiterada e ilimitada en el tiempo. Por consiguiente, la verificación de la concurrencia de los “hechos determinantes” de esta ley singular o especial es pertinente, porque la compatibilidad de esta excepción con distintos principios (igualdad, separación de poderes, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) depende de que las razones que la puedan

justificar (fundamentalmente, su adecuación para lograr la reconciliación y la pacificación social) sean reales o, por lo menos, posibles.

23. Esta importancia de comprobar que los “hechos determinantes” concurren en la realidad se trasluce claramente en el Informe de la Comisión de Venecia de 18 de marzo de 2024, por mucho que finalmente la Comisión se abstenga de enjuiciar, en definitiva, la cuestión, encomendándola a la decisión del Parlamento. Nos referimos a continuación a lo que se desprende de los apartados 26, 32, 78, 79, 80, 98, 127 y 128 del informe ([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)). Así, se dice que las amnistías normalmente vienen motivadas por razones de reconciliación social y política, pero advierte de que estos fines legítimos deben ser alcanzados mediante métodos y procedimientos coherentes con aquellos fines, métodos que reclaman la inclusividad, la participación, los plazos apropiados, la discusión pública y, en particular, las consultas significativas para ayudar a las cámaras a establecer la debida proporcionalidad de la medida, siendo todo ello aún más importante cuando la Constitución no establece una mayoría cualificada para aprobar una amnistía (78). Que, por tanto, un procedimiento legislativo urgente no es apropiado para tramitar una ley como la de amnistía, dadas las consecuencias de largo alcance de una ley como esta y que las leyes de amnistía a menudo son controvertidas (79). Que el proyecto de ley de amnistía se ha presentado en forma de proposición de ley, lo cual implica un procedimiento con una consulta limitada al público, a las partes interesadas y a otras instituciones estatales (como el Consejo de Estado, el Consejo General del Poder Judicial o el Consejo Fiscal, se dice en el apartado 26), y además se está tramitando por un procedimiento urgente; y ello pese a que el proyecto de ley ha ahondado una división profunda y virulenta en la clase política, en las instituciones, en el poder judicial, en la academia y en la sociedad de España; por ello, la Comisión alienta a todas las autoridades y fuerzas políticas españolas a tomarse el tiempo necesario para un diálogo significativo, con el fin de lograr la reconciliación pretendida por la norma (127) y que, en atención a los mismos objetivos, se apruebe por una mayoría cualificada superior a la mayoría absoluta propia de esta ley orgánica (128). También dice que la unidad nacional y la reconciliación política son objetivos legítimos de la amnistía, pero añade que la proporcionalidad reclama que en cada caso, la amnistía propuesta sea un medio adecuado para conseguir ese objetivo último; y aunque los cuerpos legislativos, prosigue, disponen de un margen de apreciación para juzgar si la amnistía es una herramienta útil a tales fines, tales decisiones deberían

ser tomadas por una mayoría apropiadamente amplia, como forma hábil para para construir puentes sobre la separación nacional (80). También se dice que la indeterminación de las conductas amnistiadas en esta ley puede producir a conflictos que no sean coherentes con el propósito global de la amnistía (96). Y que el Parlamento tendrá que valorar si el fin de la normalización de Cataluña puede conseguirse por este medio a pesar del hecho de que la ley ha profundizado la honda y virulenta división en la clase política, en las instituciones, en la judicatura, en la academia y, sobre todo, en la sociedad española (98).

24. Así pues, creemos que, aunque la Comisión de Venecia cede al Parlamento a capacidad política de valorar la adecuación entre fines y medios, sí corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea realizar dicho análisis -para poder realizar una interpretación del Derecho de la Unión atemperada al caso-, dado que precisamente la agresión que la ley de amnistía supone a diversos principios del Derecho de la Unión solo podría -en pura hipótesis- llegar a justificarse si, al menos, los fines pretendidos por la ley fuesen coherentes con los medios utilizados -a saber, la propia ley- y que lo fuera tanto por su contenido, como por su forma de tramitación, como por sus efectos; pero nunca en otro caso. Máxime cuando no se trata de realizar reflexiones de naturaleza política, sino simplemente de contrastar los fines declarados de la amnistía con la génesis de la medida, la actitud de sus beneficiarios y la falta de garantía alguna exigida a dichos beneficiarios respecto del fin pretendido.

25. Para valorar la real concurrencia de los “hechos determinantes” de la medida es necesario aludir a tres momentos distintos: antes de las elecciones generales de julio de 2023; durante las negociaciones para la investidura; y después de la investidura.

26. *Antes de las elecciones generales de julio de 2023.* Antes de las elecciones generales de julio de 2023, ni desde el partido en el gobierno, ni desde las instituciones del Estado, se había planteado la amnistía, en ningún momento, como deseable ni como constitucional. Es más, se había rechazado de manera expresa y reiterada.

27. El 16 de marzo de 2021 se presentó en el Congreso, por los grupos políticos independentistas, una “Proposición de Ley Orgánica de Amnistía y resolución del conflicto político entre Cataluña y el Estado español” (n.º 122/000132), con un contenido muy similar al de la actual proposición de ley de amnistía. La Mesa del Congreso de los



Diputados la inadmitió a trámite el 23 de marzo de 2021 por considerarla manifiestamente inconstitucional, con el voto favorable, entre otros, del Grupo Socialista que ha impulsado ahora la ley actual. Se asumieron las conclusiones del informe de la Dirección de Asesoría Jurídica del Congreso, presentado por su Secretario General D. 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. Puede comprobarse en [https://www.congreso.es/es/busqueda-de-iniciativas?p\\_p\\_id=iniciativas&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&iniciativas\\_mode=mostrarDetalle&iniciativas\\_legislatura=XIV&iniciativas\\_id=122%2F000132](https://www.congreso.es/es/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&iniciativas_mode=mostrarDetalle&iniciativas_legislatura=XIV&iniciativas_id=122%2F000132)

28. El Informe del Ministerio de Justicia de 22 de junio de 2021 para la concesión del indulto a D. Oriol Junqueras i Vies, otro de los líderes del intento de secesión unilateral, señalaba en su párrafo 11 que la Constitución prohíbe los indultos generales, y en el 35 indicaba que el indulto no afecta al principio de prevención del Derecho Penal, porque *“a diferencia de la amnistía, claramente inconstitucional, que se reclama desde algunos sectores independentistas, el indulto no hace desaparecer el delito”*. El informe es accesible, entre otras fuentes, en [https://www.elindependiente.com/wp-content/uploads/2021/06/21.06.22\\_Oriol-Junqueras.pdf](https://www.elindependiente.com/wp-content/uploads/2021/06/21.06.22_Oriol-Junqueras.pdf)
29. Distintos miembros del Gobierno expresaron en sede parlamentaria y extraparlamentaria que la amnistía no era ni deseable ni constitucional. Por poner uno de varios ejemplos, el día 27 de abril de 2021 la Vicepresidenta del Gobierno, Carmen Calvo, manifestó en el Senado que la amnistía *“no es planteable en un Estado constitucional y democrático porque supondría suprimir, literalmente, uno de los tres poderes del Estado, que es el judicial”*. Puede consultarse en [https://www.youtube.com/watch?v=AdnR7g\\_yx1E](https://www.youtube.com/watch?v=AdnR7g_yx1E) En el siguiente vídeo puede verse un resumen de declaraciones que incluye a ministros del gobierno, el portavoz parlamentario del Grupo Socialista y el propio Presidente del Gobierno: <https://www.edatv.news/noticias/49705/la-hemeroteca-hunde-al-psoe-esto-decian-sus-lideres-sobre-la-amnistia>
30. El Partido Socialista Obrero Español no incluía en su programa electoral la concesión de ninguna amnistía.

31. *La negociación de la investidura tras las elecciones generales de julio de 2023*. El PSOE y *Junts per Catalunya*, partido este último al que pertenecen muchos de los encausados por el intento de secesión unilateral, muy en particular D. Carles Puigdemont i Casamajó, negociaron un acuerdo de investidura que resultó en el documento de 9 de noviembre de 2023, en el que uno de los compromisos era el de aprobar una ley de amnistía. En el mismo párrafo en el que se acordaba la aprobación de dicha ley se incluía el compromiso de crear comisiones de investigación para supervisar la aplicación de la ley por los jueces y tribunales: “...*las conclusiones de las comisiones de investigación que se constituirán en la próxima legislatura se tendrán en cuenta en la aplicación de la ley de amnistía en la medida que pudieran derivarse situaciones comprendidas en el concepto lawfare o judicialización de la política, con las consecuencias que, en su caso, puedan dar lugar a acciones de responsabilidad o modificaciones legislativas*”. Puede consultarse en <https://static.infolibre.es/infolibre/public/content/file/original/2023/1109/11/whatsapp-image-2023-11-09-at-12-48-42-pdf.pdf>
32. *Después de la investidura*. Después de la investidura, tanto representantes de *Junts per Catalunya* como de *Esquerra Republicana de Catalunya* vienen realizando declaraciones recurrentes en el sentido de que la amnistía no es un punto de partida para la reconciliación, sino para el inicio de un nuevo proceso independentista, que, al menos en el caso de *Junts*, se proclama que será unilateral de nuevo. Un ejemplo en prensa puede ser, entre otros innumerables, este: [https://www.eldiario.es/catalunya/turull-junts-regreso-puigdemont-imagino-relanzamiento-proces\\_1\\_10996141.html](https://www.eldiario.es/catalunya/turull-junts-regreso-puigdemont-imagino-relanzamiento-proces_1_10996141.html) ; o este: [https://www.lasexta.com/programas/al-rojo-vivo/junts-advierte-gobierno-acuerdo-ley-amnistia-via-unilateral-esta-descartada\\_2024030865eb08afab79d800018975c5.html](https://www.lasexta.com/programas/al-rojo-vivo/junts-advierte-gobierno-acuerdo-ley-amnistia-via-unilateral-esta-descartada_2024030865eb08afab79d800018975c5.html)
33. El día 20 de febrero de 2024 la Mesa del *Parlament de Catalunya*, en contra de los informes jurídicos de sus Letrados, admitió a trámite, con los votos favorables de *Junts per Catalunya* y la abstención de *Esquerra Republicana de Catalunya* una Iniciativa Legislativa Popular titulada “*Proposició de llei de declaració d'independència de Catalunya*” (Proposición de ley de declaración de independencia de Cataluña) que contiene una habilitación para la declaración unilateral de independencia de Cataluña “en la presente legislatura”. Pueden consultarse los trámites y el texto de la proposición admitida a trámite aquí: <https://www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/siap/index.html?STRUTSANCHOR1=detallExpedient.do&criteri=202-00075/13&ad=1>

34. Esta actuación de la Mesa del Parlament de Catalunya provocó el 12 de marzo de 2024 la dimisión en bloque de los jueces del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña encargados de controlar y supervisar las iniciativas legislativas populares que se impulsan en el Parlament en la comisión correspondiente de la cámara catalana. Los jueces que renunciaron fueron el presidente de la comisión y magistrado de la sala de lo Contencioso-administrativo, D. Francisco José Sospedra; el magistrado de la misma sala D. Xavier Bonet, y la magistrada de la sala de lo Social D<sup>a</sup> Amparo Illán. Puede consultarse en <https://www.elmundo.es/cataluna/2024/03/12/65f07989fdddfff44f8b45d2.html>
35. No consta que este tipo de declaraciones y actuaciones que, a primera vista, pudieran parecer poco compatibles con la finalidad declarada de la ley, haya supuesto obstáculo o ralentización alguna para la continuación de la tramitación de la ley de amnistía. Tampoco ha dado lugar a que se incluya en la ley algún requisito para beneficiarse de ella como, por ejemplo, la renuncia pública a volver a utilizar medios ilegales para la obtención del objetivo político de la secesión de Cataluña.
36. Paralelamente, se han producido en sede parlamentaria (y por supuesto, extraparlamentaria) intervenciones por parte de la portavoz de *Junts per Catalunya* en las que ha realizado diversas imputaciones a los jueces que tramitaron o tramitan causas contra los autores del intento de secesión unilateral, sin que conste reacción alguna por parte de la Presidencia del Congreso. Un ejemplo de varios puede consultarse aquí: <https://www.youtube.com/watch?v=UCHs9AqFleY>
37. Otros hechos que pueden resultar relevantes son los siguientes. La ley de amnistía se ha tramitado por la vía de urgencia. El Congreso rechazó solicitar informes al Consejo General del Poder Judicial o al Consejo de Estado. Pese a esa tramitación de urgencia, se han admitido prórrogas de determinados trámites para permitir llegar a acuerdos a los partidos que impulsan la ley.
38. El Secretario General del Congreso y Letrado Mayor de las Cortes, D. Carlos Gutiérrez Vicén, que había informado desfavorablemente la primera proposición de ley de amnistía, fue sustituido, el 3 de noviembre de 2023, por D. Fernando Galindo Elola-Olaso, ex alto cargo del Gobierno (director general de Cooperación Autonómica y Local en el Ministerio de Política Territorial y subsecretario de Política Territorial), emitiendo ahora

un informe favorable a la admisión por no advertir inconstitucionalidad, el cual fue aprobado por la Mesa el 21 de noviembre de 2023.

39. Frente a este informe emitido por el Sr. Fernando Galindo, puede examinarse el que posteriormente, el 10 de enero de 2024, elaboraron los Letrados de la Comisión de Justicia del Congreso, poniendo de manifiesto graves taras de constitucionalidad y vulneración del Derecho de la UE. Puede consultarse aquí: <https://es.scribd.com/document/699815388/Informe-de-los-letrados-del-Congreso-sobre-la-amnistia>
40. Igualmente, se emitió informe en sentido divergente con el del Secretario General del Congreso por los Letrados del Senado a la entrada de la proposición de ley en esa cámara, el 18 de marzo de 2024 (accesible aquí: <https://www.democrata.es/actualidad/dudas-constitucionales-sobre-la-tramitacion-y-el-contenido-el-informe-integro-de-los-letrados-del-senado-sobre-la-ley-de-amnistia/>)
41. Dicho lo anterior, ya puede pasarse al examen de las distintas cuestiones prejudiciales que es dable plantear.

***Primera cuestión prejudicial: la desprotección del territorio de la Unión Europea y el peligro para el ejercicio confiado de los derechos de libre circulación y establecimiento.***

42. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea recoge en sus artículos 20.2.a y 21 el derecho de los ciudadanos de la UE a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. La libre circulación de trabajadores se contempla en el art. 45.3.b), la libertad de establecimiento de personas físicas o jurídicas para el ejercicio de actividades económicas en el artículo 49 y la libre circulación de capitales en el artículo 63.
43. La ley de amnistía afecta, con las excepciones previstas en su artículo 2, a cualesquiera delitos cuando fuesen cometidos “*con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos*”. También, cualesquiera “*actos, vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista desarrollado en Cataluña*”.
44. De haber triunfado la secesión a la que tendían los delitos amnistiados, el territorio secesionado habría quedado, al menos de facto, fuera de la UE, en el sentido de que habría

quedado fuera de la capacidad material del Estado Español para hacer efectivo, allí, el Derecho de la Unión.

45. La integridad territorial del Estado español es parte de la integridad territorial de la Unión Europea. El territorio de los Estados existente en el momento de su incorporación a la UE se constituye en la base física de ejercicio de los derechos, muy en particular de los derechos de libre circulación y establecimiento y los derivados, a que se ha hecho alusión al inicio de este apartado.
46. Los ciudadanos europeos tienen derecho a mantener la confianza y la seguridad jurídica en que el territorio que actualmente es el territorio de la Unión lo va a seguir siendo, a no ser que se altere por vías legales.
47. Puede plantearse si el perdón a los delitos que quisieron desgajar una parte por vías ilegales pone en cuestión dicha confianza y provoca un temor sobre el mantenimiento, en el futuro, de la integridad del territorio de la Unión, que puede retraer, hoy, del ejercicio confiado del derecho de libre circulación y establecimiento. De hecho, es un dato notorio que, desde el proceso independentista de 2017, numerosísimas sociedades, algunas de enorme relevancia económica como las emblemáticas entidades de crédito Caixabank o Banco de Sabadell, han trasladado fuera de Cataluña su sede social, sin que se conozca de su intención de volver. Al contrario, lo que constan son ciertas propuestas para obligarlas a volver por la fuerza, en el marco de las negociaciones para la aprobación de la ley de amnistía, propuestas que han sido rechazadas airadamente por las empresas afectadas: [https://www.elconfidencial.com/empresas/2024-01-30/banca-catalana-sedes-llevamos-todo-madrid\\_3818851/](https://www.elconfidencial.com/empresas/2024-01-30/banca-catalana-sedes-llevamos-todo-madrid_3818851/) Al margen de que estas propuestas no se hayan concretado hasta la fecha, se trata de una muestra más del escenario de profunda inseguridad jurídica en la materia.
48. En caso de que los fines que declara la exposición de motivos de la ley fueran los que realmente se buscan por sus impulsores, o que, realmente, se pudieran alcanzar por medio de esta ley, la confianza en el ejercicio pacífico de los derechos no quedaría defraudada, sino, por el contrario, reforzada.
49. Sin embargo, ya hemos indicado en la parte fáctica de este documento que: a) Nunca se aceptó la amnistía como una vía adecuada para alcanzar tales objetivos hasta el momento mismo en que el partido en el gobierno necesitó de los votos de la formación *Junts per*

*Catalunya*; es más, se rechazó de manera constante y reiterada tanto por razones de legalidad como de oportunidad; b) La ley de amnistía se incluyó como parte de un acuerdo en el que *Junts per Catalunya* se limitaba a garantizar la investidura, sin compromisos ulteriores para la renuncia a las vías unilaterales; c) Destacados dirigentes de *Junts per Catalunya* vienen afirmando desde que empezó a tramitarse la ley de amnistía que dicha ley no es sino el primer paso para poner en marcha un nuevo proceso independentista unilateral; hasta el punto de que han votado en el Parlament de Catalunya a favor de tramitar una nueva ley en tal sentido.

50. Todo ello no ha provocado reacción alguna por parte del Gobierno de España, ni ralentización o cuestionamiento de la aptitud de la ley, en tales circunstancias, para alcanzar el objetivo deseado.
51. Tampoco se ha establecido en la ley que la aplicación de la amnistía dependa de un compromiso público por parte del beneficiado de no volver a utilizar medios ilegales o inconstitucionales para lograr la secesión de Cataluña.
52. Lo anterior nos permite afirmar que aparentemente los “hechos determinantes” desmienten que la finalidad que proclama la ley sea la que realmente la anima, de modo que no es previsible que la aprobación de la ley vaya a promover un ejercicio confiado de los derechos de libre circulación y residencia, sino, muy posiblemente, lo contrario, al mostrar que se otorga impunidad al intento de secesión a personas que manifiestan que, cuando la obtengan, la van a utilizar para poner en marcha un nuevo proceso de secesión unilateral.
53. Siendo así, la ley no protege, sino que pone en peligro, la confianza de los ciudadanos de la Unión en poder ejercer, en el futuro, los derechos de libre circulación y residencia.
54. La quiebra de esa confianza se ve aumentada por decisiones como la de aprobación de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, que eliminó el delito de sedición, delito que fue, precisamente, el que sirvió al Tribunal Supremo para sancionar a las personas para las que se busca ahora la amnistía. De modo que los instrumentos con que cuenta actualmente el Estado para poder reprimir la posible repetición de hechos como los sucedidos ha quedado notablemente mermada. La supresión de dicho delito de sedición se produjo, como la amnistía, en un contexto en el que el gobierno precisaba de los votos,

en ese momento, de Esquerra Republicana de Catalunya, para obtener en el parlamento las mayorías necesarias.

55. Desde este punto de vista, el perdón de los delitos tendentes a la secesión de una parte del territorio de la Unión afecta tanto a los fines de “protección especial” del Derecho penal, como a los de la “protección general”, de cara al futuro, pues se envía la señal de que este tipo de motivación política puede permitir la impunidad de los delitos cometidos a su amparo, y, de este modo, se genera un aliciente, o al menos se levanta una barrera, para la comisión de delitos similares en el futuro, como ya hemos visto, por cierto, que está sucediendo. Con todo ello se genera una situación de desconfianza y de inseguridad jurídica en cuanto a la posibilidad de que, en el futuro, sea posible aplicar en el territorio de Cataluña el Derecho de la Unión y, en particular, puedan ejercerse sin trabas los derechos de libre circulación y establecimiento, que puede retraer, ya hoy, de dicho ejercicio.
56. La renuncia del Estado a defender eficazmente su integridad territorial, y, por tanto, la de la Unión, genera una situación de incertidumbre, falta de confianza e inseguridad jurídica respecto de la posibilidad futura de ejercitar los derechos, lo cual, incluso sin que se haya conseguido todavía el objetivo de la secesión de Cataluña, puede retraer *hoy* a los ciudadanos de la Unión de ejercer la libertad de circulación y establecimiento en la parte del territorio español que forma la Comunidad Autónoma de Cataluña, por temor a la imposibilidad de invocar el Derecho comunitario en ese territorio, en el futuro.
57. La protección de la confianza legítima en la vigencia y efectividad del Derecho comunitario, actual y futura, en todas las partes de la Unión, es esencial para la vida misma de ésta, pues en otro caso los ciudadanos comunitarios quedarían disuadidos del ejercicio de los derechos antes mencionados.
58. No es necesario insistir en que la protección de la confianza legítima es una constante en la doctrina del Tribunal de Justicia (por todas, sentencia de 17 de noviembre de 2022, Avicarvil Farms, C-443/21, EU:C:2022:899, apartados 38 y 39). Por otro lado, la desconfianza en que en el futuro se pueda ejercer pacíficamente la libre circulación provoca ya una retracción *actual* de su ejercicio; el peligro *futuro* para el ejercicio del derecho provoca ya una lesión *presente* del derecho mismo al retraer de su ejercicio actual.

59. Es por eso que la aprobación de normas que ponen en cuestión la confianza mencionada no es compatible con aquellos derechos.
60. En ese sentido, una ley aprobada en este contexto pudiera no ser compatible con la obligación del Estado, derivada de las libertades de circulación, residencia y establecimiento, de garantizar en todo su territorio el confiado ejercicio de tales libertades, confianza esencial para el propio ejercicio actual de tales derechos.
61. Por tanto, la primera cuestión que se plantea es la siguiente: *¿deben interpretarse los artículos 20.2.a, 21, 45.3.b, 49 y 63 del TFUE, en relación con el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, en el sentido de que se oponen a una norma nacional por la que un Estado miembro de la UE, mediante una amnistía, renuncia a perseguir y sancionar delitos realizados tendentes a la secesión de una porción territorial de dicho Estado por medios ilegales, sin, al menos, exigir por parte de los beneficiados un compromiso público de no volver a utilizar tales medios para el fin pretendido?*

***Segunda cuestión prejudicial: la amnistía y los valores del Estado de Derecho.***

62. El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea señala que la Unión se fundamenta, entre otros, en los valores propios del Estado de Derecho. Este principio incluye el de separación de poderes, que debe garantizar la independencia de los jueces tanto respecto del ejecutivo como del legislativo, y de sus posibles instrucciones (STJUE de 19 de noviembre de 2019, Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, C-585/18, EU:C:2019:982, apartados 121, 124-126; STJUE de 2 de marzo de 2021, Nomination des juges à la Cour suprême – Recours, C-824/18, EU:C:2021:153, apartados 118-119). Los Estados están comprometidos con este valor y no pueden legislar en su contra (STJUE 15 de julio de 2021, Comisión/Polonia (Régime disciplinaire des juges), C-791/19, EU:C:2021:596, apartado 50).
63. La Ley de amnistía establece la amnistía de delitos cometidos por cargos públicos pertenecientes a partidos políticos que participan de manera imprescindible en la elaboración y aprobación de la ley.
64. Así, la iniciativa política de la medida tiene su origen en el acuerdo de investidura entre PSOE y *Junts per Catalunya* de 9 de noviembre de 2023, antes mencionado, donde los dos partidos pactaron promover una ley de amnistía. Precisamente, diversos cargos de



dicho partido se encuentran imputados penalmente. Los siete votos de dicho partido en el Congreso de los Diputados fueron esenciales para la investidura del actual gobierno y para la aprobación de la ley de amnistía. Igualmente necesarios tanto para la investidura como para la aprobación de la ley y el mantenimiento del Gobierno son los votos de *Esquerra Republicana de Catalunya*, cargos públicos de cuyo partido fueron igualmente imputados

65. Amnistiar la comisión de delitos, para obtener el respaldo de los partidos a los que pertenecen los cargos públicos que pudieron cometer tales delitos puede constituir una vulneración de los valores del Estado de Derecho y de la separación de poderes. El poder legislativo, aunando una mayoría formada por los partidos que quieren beneficiarse de la medida, aprueba una ley singular que afecta principalmente a cargos de dichos partidos, excepción que puede suponer una agresión directa a las funciones del poder judicial que tiene la obligación de perseguir tales delitos.
66. La situación se aproxima peligrosamente a una *autoamnistía*, pues, aunque los parlamentarios concretos que votan la ley no están imputados, actúan en busca de la impunidad de compañeros de sus partidos. Por parte del PSOE se busca el mantenimiento del gobierno, sin que los motivos alegados para la amnistía puedan sostenerse a la vista de la doctrina de los “hechos determinantes”, como ya se vio.
67. La Comisión, en 2019, intervino a nivel político cerca del gobierno de Rumanía, frente a la pretensión de una autoamnistía de delitos de corrupción.
68. Se plantea, pues la segunda cuestión, de la siguiente forma: *si los valores del Estado de Derecho a los que se refiere el art. 2 del TUE son compatibles con la decisión parlamentaria de amnistiar la comisión de delitos, incluidos delitos de corrupción, cometidos por cargos públicos pertenecientes a partidos cuyos votos son imprescindibles para que la ley de amnistía pueda ser aprobada, fruto de una negociación con tales partidos, que incluye un acuerdo de investidura a favor de un candidato de otro de los partidos votantes a favor de la medida, y sin compromiso alguno sobre la no utilización en el futuro de medios ilegales para la consecución de los objetivos políticos.*

***Tercera cuestión prejudicial: el principio de igualdad.***

69. El artículo 2 del TUE y el art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconocen el principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos.

70. La concesión de una amnistía en los términos descritos en los anteriores apartados 19 a 41 supone un intercambio de impunidad por votos que podría lesionar el principio de igualdad respecto de otros ciudadanos, imputados del mismo delito, incluso cometido en las mismas fechas, pero que no están en situación de ofrecer a partido en el gobierno un intercambio de semejante clase. Las razones ofrecidas en la exposición de motivos de la ley a favor de la amnistía -pacificación social- son vacuas, ante la no exigencia de arrepentimiento y el compromiso de no volver a delinquir, y ello pese a las advertencias de volver a incidir en la misma acción el incluso el inicio de iniciativas parlamentarias en ese sentido; todo lo cual hace que el único fin que, en hipótesis, pudiera justificar un trato desigual, decaiga.

71. Esta cuestión prejudicial, por tanto, es la siguiente: *si es compatible con el art. 2 TUE, en tanto se refiere al principio de igualdad, y con el art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos cometidos por cargos públicos, cuando algunos de tales cargos públicos pertenecen o pertenecieron, a la fecha de los hechos, a partidos que intervienen en la votación de dicha ley, haciendo posible su aprobación, así como el mantenimiento en el Gobierno del partido con el que han pactado dicha amnistía a cambio del apoyo parlamentario, y sin exigencia alguna de renuncia a utilizar en el futuro medios ilegales para obtener los fines políticos pretendidos, cuando se sigue castigando al resto de ciudadanos por hechos semejantes.*

***Cuarta cuestión prejudicial: la amnistía y la tutela judicial efectiva.***

72. El artículo 19 TUE reconoce el derecho de tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. Se trata de una concreción del principio del Estado de Derecho del artículo 2 (Sentencia de 2 de marzo de 2021, A.B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo — Recursos), C-824/18, EU:C:2021:153, apartado 108).

73. Amnistiar los delitos impide que quien se sienta perjudicado por los mismos, pueda obtener de los tribunales de justicia una resolución imponiendo las penas previstas por el Código Penal y la responsabilidad civil correspondiente para resarcir el daño económico causado.

74. Es cierto que el art. 8.2 deja a salvo las responsabilidades civiles, que deberán exigirse en un proceso civil, pero obliga al particular a tramitar a su costa y por sus propios medios un proceso civil sin el apoyo del Estado, a través de la Policía y del Ministerio Fiscal, para la demostración de los hechos, pese a haber sido víctima de un delito.
75. En el caso de que el delito haya perjudicado a una administración pública, esta se ve privada de toda acción, incluso la civil.
76. En ese sentido, esa falta de acciones penales puede poner en compromiso el art. 19 TUE, dado que nos encontramos en un ámbito cubierto o afectado por el Derecho de la Unión, como ya indicamos más arriba.
77. Por consiguiente, como cuarta cuestión prejudicial desea saberse *si el artículo 19 del TUE, cuando reconoce el principio de tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, es o no compatible con una medida legislativa que impide a los perjudicados por delitos obtener de los tribunales una plena reparación por la vía penal, y que los remite a una vía civil para la obtención de una indemnización; o, en el caso de las administraciones públicas, impide la reparación siquiera por vía civil.*

***Situación en que queda la causa.***

78. El planteamiento de la presente cuestión prejudicial europea deja en suspenso el dictado de la resolución a que se refiere el art. 11.2 de la ley de amnistía. Así deriva necesariamente del carácter *pre-judicial* de la cuestión; del principio de primacía del Derecho europeo, que no tolera que la norma sobre la que se duda sea aplicada antes de que el Tribunal de Justicia de la UE se pronuncie; del art. 267 TFUE, que dice que la cuestión es “*necesaria*” para poder resolver, luego no puede resolverse sin ella; del art. 23 del Estatuto del TJUE, párrafo primero; de las recomendaciones del TJUE para el planteamiento de cuestiones prejudiciales (DOUE de 08/11/2019), que dicen: “...*la presentación de una petición de decisión prejudicial entraña ...la suspensión del procedimiento nacional hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie*”; y de diversas sentencias del TJUE, como por ejemplo la reciente de 17 de mayo de 2023, asunto C-176/22, que indica que la norma europea “*no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional que ha planteado una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE suspenda el procedimiento principal únicamente en lo referente a los aspectos*

*de este que puedan verse afectados por la respuesta que el Tribunal de Justicia dé a dicha petición”.*

## **PARTE DISPOSITIVA**

79. Se plantean al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales.

80. **Primera cuestión prejudicial:** *¿deben interpretarse los artículos 20.2.a, 21, 45.3.b, 49 y 63 del TFUE, en relación con el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, en el sentido de que se oponen a una norma nacional por la que un Estado miembro de la UE, mediante una amnistía, renuncia a perseguir y sancionar delitos realizados tendentes a la secesión de una porción territorial de dicho Estado por medios ilegales, sin, al menos, exigir por parte de los beneficiados un compromiso público de no volver a utilizar tales medios para el fin pretendido?*

81. **Segunda cuestión prejudicial:** *se pregunta si los valores del Estado de Derecho a los que se refiere el art. 2 del TUE son compatibles con la decisión parlamentaria de amnistiar la comisión de delitos, incluidos delitos de corrupción, cometidos por cargos públicos pertenecientes a partidos cuyos votos son imprescindibles para que la ley de amnistía pueda ser aprobada, fruto de una negociación con tales partidos, que incluye un acuerdo de investidura a favor de un candidato de otro de los partidos votantes a favor de la medida, y sin compromiso alguno sobre la no utilización en el futuro de medios ilegales para la consecución de los objetivos políticos.*

82. **Tercera cuestión prejudicial:** *se desea saber si es compatible con el art. 2 TUE, en tanto se refiere al principio de igualdad, y con el art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, una norma nacional, como la ley de amnistía, que amnistía delitos cometidos por cargos públicos, cuando algunos de tales cargos públicos pertenecen o pertenecieron, a la fecha de los hechos, a partidos que intervienen en la votación de dicha ley, haciendo posible su aprobación, así como el mantenimiento en el Gobierno del partido con el que han pactado dicha amnistía a cambio del apoyo parlamentario, y sin exigencia alguna de renuncia a utilizar en el futuro medios ilegales*

*para obtener los fines políticos pretendidos, cuando se sigue castigando al resto de ciudadanos por hechos semejantes.*

83. **Cuarta cuestión prejudicial:** *se pregunta si el artículo 19 del TUE, cuando reconoce el principio de tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, es o no compatible con una medida legislativa que impide a los perjudicados por delitos obtener de los tribunales una plena reparación por la vía penal, y que los remite a una vía civil para la obtención de una indemnización; o, en el caso de las administraciones públicas, impide la reparación siquiera por vía civil.*
84. Quede en suspenso la tramitación de la causa en lo relativo a la decisión de aplicación de la amnistía a los encausados, hasta la resolución del asunto por el Tribunal de Justicia.
85. Remítase el presente auto, junto con oficio remisorio y copia impresa de todas las actuaciones judiciales, a la Secretaría del Tribunal de Justicia, Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxemburgo. Y anticipése mediante la remisión del presente auto por correo electrónico a la dirección [ECJ-Registry@curia.europa.eu](mailto:ECJ-Registry@curia.europa.eu)
86. Notifíquese el presente auto a las partes, con indicación de que queda suspendida la resolución de la causa hasta que el TJUE se pronuncie.
87. Contra el presente auto no procede recurso alguno.

\*\*\*\*\*

#### 10.4 ANEXO IV

### ***SOBRE LAS MEDIDAS DE BÚSQUEDA O CAUTELARES QUE PUDIERAN ESTAR ADOPTADAS O ADOPTARSE EN LA CAUSA.***

1. En caso de que en la causa existieran medidas de búsqueda, o cautelares, adoptadas, el juez puede plantear también cuestión, en el mismo auto, sobre el artículo 4 que obliga a levantarlas.
2. Habría que incorporar la referencia a las medidas en los antecedentes, y mencionar el artículo 4 dentro del apartado “legislación nacional aplicable”.
3. En caso de que la orden de búsqueda fuese una Orden de Detención Europea, esto supondría un elemento de conexión europeo adicional que podría dar lugar a que se incluyese un párrafo de este tipo:

*“Es preciso y procedente que el TJUE se pronuncie sobre la compatibilidad de la amnistía con el Derecho UE porque algunos de los imputados han sido o pueden ser destinatarios de una orden de detención europea. Ese Tribunal conoce sobre la existencia de tales cuestiones a raíz de cuestiones prejudiciales anteriores, tal como la resuelta en la sentencia de 31 de enero de 2023, Puig Gordi y otros, C-158/21, EU:C:2023:57. La posibilidad de la orden europea de detención depende de la adecuación de la ley de amnistía al Derecho europeo. Esta circunstancia justifica por sí sola la competencia de ese Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como deriva de la sentencia de 16 de diciembre de 2021, AB y otros (revocación de una amnistía), C-203/20, EU:C:2021:1016. El asunto en el que se había planteado la cuestión era también uno relacionado con una amnistía (en concreto, revocación de una amnistía). Pese a reconocerse por el TJUE que el Derecho europeo no era aplicable al asunto de fondo (apartado 74), el hecho de que el tribunal que planteaba la cuestión tuviera intención de emitir una orden europea de detención se entendió por el TJUE que justificaba pronunciarse sobre el problema relativo a la amnistía, a efectos de decidir sobre la corrección de dicha orden (apartados 35-54)”.*

4. Además, si la orden fuese una Orden de Detención Europea, cabría incluir una cuestión prejudicial adicional con la fundamentación y formulación que se indica en el punto 9.8 de la Guía.
5. Si se trata de cualquier otra orden de búsqueda o cautelar, cabría incluir una cuestión prejudicial adicional con la fundamentación y formulación que se indica en el punto 9.9 de la Guía.

6. En el apartado “*Situación en que queda la causa*” habría que indicar que, al plantearse una cuestión prejudicial europea sobre el artículo 4, no puede ser aplicado a la causa hasta la resolución de la misma, de modo que las medidas, en su caso, adoptadas, permanecerán vigentes mientras tanto.
7. Podría valorarse la adopción de nuevas medidas de búsqueda o cautelares, de acuerdo con lo que se indica en el apartado 4.4. de la Guía.