



INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE AMNISTIA

EL FISCAL, despachando el traslado que le ha sido conferido mediante Providencia *** para informe sobre la aplicación y efecto en esta causa de la Ley Orgánica **/2024, de *** de 2024, *de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña*, comparece y **DICE**:

I. INTRODUCCIÓN

Para comprender el alcance y sentido del presente dictamen se considera necesario incluir en esta Introducción algunos apartados destinados a analizar los antecedentes históricos de la amnistía como causa de exclusión de la responsabilidad penal en nuestro ordenamiento jurídico, el concreto contexto en el que surge la Ley */2024 y, por último, su falta de previsión y de habilitación normativa en la Constitución de 1978.

A ello se dedican los apartados que siguen.

I.A. La amnistía como manifestación del derecho de gracia. Antecedentes históricos

En el Preámbulo de la Ley Orgánica ** /2024, de *** de 2024, *de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña*, el legislador la concibe como “una figura jurídica dirigida a excepcionar la



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

aplicación de normas plenamente vigentes, cuando los actos que hayan sido declarados o estén tipificados como delito o determinantes de cualquier otro tipo de responsabilidad se han producido en un contexto concreto”. Para añadir a continuación que se trata de una “facultad legislativa que se configura en el ordenamiento como un medio adecuado para abordar circunstancias políticas excepcionales que, en el seno de un Estado de Derecho, persigue la consecución de un interés general, como puede ser la necesidad de superar y encauzar conflictos políticos y sociales arraigados, en la búsqueda de la mejora de la convivencia y la cohesión social, así como de una integración de las diversas sensibilidades políticas”.

Sin embargo, lo que caracteriza la institución no es esa finalidad de excepcionar la aplicación de la norma a determinados ciudadanos, ya que ese es el fin pretendido, esto es, sus efectos. Lo relevante de la amnistía es su propia configuración como institución que confiere a los poderes públicos el establecimiento de límites a las potestades para la persecución de los delitos extinguiendo la infracción y todas sus consecuencias.

El derecho de gracia tiene dos manifestaciones: la amnistía y el indulto, cuya naturaleza, ámbito de aplicación y efectos son diferentes.

La amnistía constituye una manifestación del derecho de gracia que se identifica con la potestad de los poderes públicos de poder excluir la pena impuesta, o que se pudiera imponer, a cualquier persona que ha sido, o pudiera ser, condenada conforme a las leyes penales y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. Dado que el poder para imponer sanciones penales queda reservado en el Estado de Derecho al Poder Judicial, el derecho de gracia incide directamente sobre la potestad jurisdiccional, porque deja sin efecto lo declarado, o que pueda declararse, en las sentencias condenatorias, de ahí que el derecho de gracia, como excepción al



cumplimiento de las leyes en el orden jurisdiccional penal, solo será posible ejercerlo si existe una previsión constitucional que lo avale y unas condiciones legalmente predeterminadas para su aplicación. Esto es lo que sucede en nuestro ordenamiento jurídico con el indulto, pero no con la amnistía.

En el indulto, que en nuestro Derecho se regula por la Ley de 18 de junio de 1870, el derecho de gracia se ejercita solo cuando ya se ha dictado sentencia firme, es decir, cuando ya se ha declarado que el beneficiado con dicho derecho ha sido condenado y se le ha impuesto una determinada pena que se encuentra pendiente o en ejecución, sin que pueda afectar a penas que ya hayan sido cumplidas. En suma, con el indulto, como manifestación de la prerrogativa del derecho de gracia, el Estado, como único titular del *ius puniendi*, renuncia a exigir el cumplimiento de una pena impuesta. Se trata, pues, de una medida excepcional que trunca el normal desarrollo de todo procedimiento penal seguido con todas las garantías legales.

Por su parte, la amnistía es una institución del derecho punitivo que supone la extinción de la responsabilidad penal del autor del hecho típico y de todas las consecuencias derivadas de la misma, convirtiéndose en una derogación singular de la ley penal respecto a hechos ya realizados, llevada a cabo por el legislador en atención a circunstancias de una relevancia política muy excepcional.

Así, la relación con los sujetos ya condenados resulta análoga entre la amnistía y el indulto, pero con un alcance mayor en la primera, porque no sólo perdona la pena, sino que borra por completo el delito por el que el reo fue condenado o pudiera llegar a serlo, en el sentido de que han de extinguirse todos los efectos que la condena ha supuesto para el sujeto beneficiado por el derecho de gracia. Precisamente porque la amnistía no obedece a razones de justicia, ni tan siquiera a criterios de clemencia como el indulto, sino a razones



políticas excepcionales, requiere que el Estado, al concederla, deje constancia, no solo de los concretos motivos que la inspiran, sino de que dichos motivos no sean arbitrarios y se ajusten sin reservas a la legalidad constitucional.

No se dice nada acerca de la amnistía en nuestra Constitución. Además, nuestro constitucionalismo histórico muestra invariablemente la constitucionalización explícita de las “instituciones de perdón” (amnistía e indulto). Todas las constituciones españolas desde 1812 a 1931, siete constituciones en total y un proyecto de Constitución no promulgada, la de 1856, se refieren al indulto como una de las facultades o potestades del Rey que se ejerce “con arreglo a las leyes”, como función ejecutiva que es.

Y lo más importante, cuando se ha contemplado la amnistía, se ha hecho de modo expreso. Así sucede en las Constituciones de 1845 (artículo 9.1 del Acta adicional de 1856), de 1869 (artículo 74.5), de 1931 (artículo 102) y la *non nata* de 1856 (artículo 53.4). Todas ellas fueron constituciones progresistas y todas ellas asumieron que para considerar la amnistía como potestad había que contar con una mención expresa en la Constitución.

Así, el artículo 74 de la Constitución de 1869 disponía que para que el Rey concediera amnistías e indultos generales necesitaba autorización de una ley especial. No puede quedar más claro que el antecedente del constitucionalismo histórico español es que, cuando se quiere permitir la concesión tanto de amnistías como de indultos, ambos se citan expresamente, y no solo uno.

Por su parte, el artículo 102 de la Constitución de 1931 establecía que *“Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el Parlamento. No se concederán indultos generales”*. Al amparo de dicha habilitación se dictaron la Ley de amnistía de 24 de abril de 1934 y el posterior Decreto Ley del Consejo de Ministros de 21 de febrero de 1936.



Como primera conclusión se puede afirmar, pues, que con arreglo a nuestros precedentes constitucionales solo si expresamente se prevé en la Constitución la concesión de amnistías será admisible su otorgamiento como manifestación del derecho de gracia.

I.B. El contexto político en el que surge la ley */2024 de amnistía.

El análisis del contexto político en el que surge esta iniciativa legislativa es realmente muy importante a la hora de establecer si esta ley de amnistía cumple un fin constitucionalmente relevante y necesario para el conjunto de la sociedad (como el propio Preámbulo de la ley afirma reiteradamente), y si satisface -como exige la jurisprudencia constitucional (cfr. SSTC 63/83 y 146/87)- *“un ideal de justicia que obligue a eliminar en el presente las consecuencias de la aplicación de una determinada normativa -en sentido amplio- que se rechaza hoy por contraria a los principios inspiradores de un nuevo orden político” (STC 146/87) o “responde a una razón de justicia, como exigencia derivada de la negación de las consecuencias de un Derecho anterior” (STC 63/83).*

Vaya por delante que no cualquier contexto político justifica y legitima la aprobación de un acto tan excepcional como este. Como ya hemos señalado, la doctrina constitucional lo anuda exclusivamente a la necesidad de superar situaciones de injusticia producidas por la aplicación de un ordenamiento jurídico no aceptable en un contexto democrático. Y ese no es el caso ante el que nos encontramos.

Como punto de partida habrá que convenir que el orden político bajo el que se cometieron, fueron juzgados y sentenciados los hechos que pretenden ser amnistiados (respecto a un ámbito temporal que alcanza al período comprendido entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023 lo que se traduce en la más absoluta indeterminación sobre los hechos



susceptibles de ser amnistiados) no difiere para nada del orden político bajo cuya aplicación va a producir efectos. Lo que significa que la actuación jurisdiccional consistente en la aplicación de las leyes penales a la comisión de aquellos hechos delictivos ni fue injusta, ni fue arbitraria, y se produjo con el más absoluto respeto a la legalidad y a los derechos y garantías de los justiciables, de lo que se deduce manifiestamente que la amnistía no cumple con los principios que la doctrina constitucional le asigna.

A primera vista, no parece que el escenario histórico de todas las incidencias y vicisitudes acaecidas, desde su aparición sorpresiva en el calendario de alguna formación política tras las elecciones generales del 23 de julio, hasta su entrada como proposición de ley en el Congreso de los Diputados y su aprobación definitiva por esa misma Cámara, tras el rechazo por una mayoría muy cualificada en el Senado, pueda contribuir a justificar la necesidad de la norma como instrumento imprescindible para preservar la protección de un interés nacional y el cumplimiento de un fin constitucional superior.

Lo cierto es que la cuestión de la amnistía no formó parte del debate electoral, de modo que la ciudadanía ni fue informada ni fue consultada sobre la misma. No resulta extraño, por ello, que el rechazo a la misma sea ampliamente mayoritario en la sociedad española y que su utilización como moneda de cambio haya generado un clima de crispación y de confrontación en su seno.

Es más, alguna formación política concurrió a los comicios con programas y mensajes electorales en los que, o bien se oponía expresa o tácitamente a la aprobación de cualquier norma que otorgara la amnistía a los participantes en los hechos que se incluyen y negaba abiertamente su constitucionalidad, o bien omitía toda referencia en aquéllos a conceder esta



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

vertiente del derecho de gracia a aquellas personas. En particular, debe reseñarse el brusco e inesperado cambio de opinión en el planteamiento político de una formación cuya candidatura obtuvo un número importante -pero no mayoritario- de votos y de escaños en las dos cámaras legislativas, que pasó de mostrarse totalmente contraria a la aprobación de cualquier norma que concediera una amnistía a las personas implicadas en los hechos delictivos relacionados con el procés, antes de la jornada electoral del 23 de julio, a sostener justamente lo contrario en fechas inmediatamente posteriores.

Tal cambio de posición, justificado como “*necesario*” por el resultado electoral producido (en palabras de algún dirigente político, con ello se pretendía “*hacer de la necesidad virtud*”), no puede ser obviado para valorar jurídicamente no solo si cualquier norma que apruebe una amnistía es conforme o no a la Constitución, sino también y descendiendo al detalle del caso concreto, si la norma puede resultar o no constitucional, en tanto responde a un interés general o nacional que es necesario proteger para superar una coyuntura política excepcional, o bien obedece exclusivamente a razones de pura conveniencia política para formar una mayoría parlamentaria de gobierno.

Los antecedentes que debemos valorar a estos efectos -cuya mención es omitida por completo en el Preámbulo de la Ley, dando entrada por el contrario a un discurso pacificador creado “ad hoc” para intentar superar la tacha de su inconstitucionalidad y su manifiesta arbitrariedad- son públicos y notorios:

El día 9 de noviembre de 2023 se produce la firma en Bruselas (Bélgica) de un acuerdo entre representantes de dos formaciones políticas con respaldo en otros tantos grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados. En uno de los puntos de dicho acuerdo se expresa literalmente, en lo que ahora es de



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

interés, lo que sigue: *“La Ley de Amnistía (nace) 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 otro punto siguiente, se destaca el siguiente acuerdo: *“La investidura de Pedro Sánchez, con el voto a favor de todos los diputados de Junts”*.

La siguiente fecha relevante es la del 13 de noviembre de 2023, en la que el Grupo Parlamentario Socialista, que da presencia en la Cámara a uno de los dos partidos firmantes del Acuerdo anterior, presentó la proposición de *“ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña”*. En el mismo día, la Presidenta del Congreso de los Diputados, previa reunión de la Mesa de la Cámara, anunció la convocatoria del Pleno para la sesión de investidura del candidato propuesto por S.M. el Rey para la Presidencia del Gobierno, que, en esta ocasión era el candidato a la Presidencia del Gobierno por el Grupo Parlamentario Socialista

Finalmente, en la sesión plenaria de los días 15 y 16 de noviembre de 2023, fue elegido en primera votación por mayoría absoluta (179 Diputados) de la Cámara Baja el candidato previamente designado. El Grupo Parlamentario de Junts per Catalunya en la citada Cámara, en cumplimiento de lo convenido en el Acuerdo de 9 de noviembre de 2023, firmado por el representante del partido político de la misma denominación, votó a favor de la investidura del candidato previamente designado.

La secuencia de hechos descrita revela que la iniciativa legislativa de presentar una proposición de Ley Orgánica de Amnistía obedeció al Acuerdo suscrito, en fechas inmediatamente anteriores a la de la celebración del Pleno



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

de Investidura, entre dos formaciones políticas, el PSOE y Junts Per Catalunya, con la finalidad de votar a favor del candidato del primero de los partidos a la Presidencia del Gobierno de la Nación. Ello supone que la iniciativa legislativa fue parte de un pacto de investidura suscrito entre dos partidos políticos con representación parlamentaria en el Congreso de los Diputados y asumido por los dos Grupos Parlamentarios correspondientes.

Así pues, la cuestión relativa a determinar quiénes pretenden verse beneficiados por la precitada ley orgánica de amnistía, a la vista de la secuencia cronológica de los hechos descritos, sólo puede responderse poniendo en conexión la decisión de registrar la citada proposición de ley orgánica en el Congreso de los Diputados con el Acuerdo suscrito previamente por las dos formaciones políticas anteriormente referidas: se acepta la amnistía a cambio del apoyo en la investidura.

A partir de la citada conexión, es posible extraer razonadamente las siguientes consecuencias generales, sin perjuicio de las que posteriormente puedan ser deducidas del análisis concreto de la Ley Orgánica de referencia:

(i) La tramitación y aprobación de la citada ley orgánica obedece, esencialmente, a razones de pura oportunidad política y a la satisfacción de recíprocos intereses políticos de las dos formaciones que suscribieron el Acuerdo de 9 de noviembre de 2023, respaldadas en la sesión del Pleno de investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno por los dos Grupos Parlamentarios surgidos de las candidaturas de ambas formaciones que resultaron elegidas en el proceso de elecciones generales celebrado el día 23 de julio de 2023.

(ii) La identificación de los verdaderos fines que pretende la citada ley, tan distintos como distantes del interés general que podría legitimar su adopción, demuestra que está viciada de arbitrariedad porque no pretende



como objetivo -solo aparentemente- el bien común de la sociedad, ni tampoco el restablecimiento de los derechos y libertades que se dicen injustamente vulnerados de una parte de la ciudadanía que reside en Cataluña, sino el capricho y la oportunidad política que permite la gobernabilidad. Esta ley orgánica, además, legitima la actuación delictiva en los casos ya sentenciados, o la presunta actuación delictiva en los supuestos aún pendientes, de quienes realizaron los actos a que se refiere el art. 1 de la norma, que van a quedar exonerados de toda responsabilidad penal por unos hechos de los que, en otros lugares de España y sin la intencionalidad que se recoge en la ley, serían responsables como autores de graves delitos contra bienes jurídicos de extraordinaria relevancia social y personal. De esta forma, principios básicos de nuestro sistema constitucional como la igualdad de los ciudadanos ante la ley y el cumplimiento por todos de las leyes democráticas quedan seriamente dañados.

(iii) El Preámbulo de la ley, además de reafirmar en excesivas ocasiones la constitucionalidad de la norma, desarrolla notables esfuerzos para crear un marco o un escenario que pueda resultar convincente para acreditar la existencia de razones de interés general o nacional que justifiquen la excepcionalidad de la medida, su constitucionalidad y su adecuación al ordenamiento jurídico. Pero el relato carece de consistencia cuando se enfrenta a la tozuda realidad de unos hechos plenamente documentados que deslegitiman palmariamente la concurrencia de los fines superiores que se dicen alcanzar con su aprobación.

En el apartado I del Preámbulo se alude a la existencia de “*conflictos políticos y sociales*” y a la necesidad de encauzarlos con la aprobación de la Ley, cuando en un Estado de Derecho no pueden reputarse como tales conflictos los hechos que infringen las leyes penales.



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

En el apartado II se dice que con la aprobación de esta ley orgánica, lo que el legislador pretende es excepcionar la aplicación de normas vigentes a unos hechos acontecidos en el contexto del proceso independentista catalán en aras del interés general, consistente en garantizar la convivencia dentro del Estado de Derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y el progreso cultural y social tanto de Cataluña como del conjunto de España, sirviendo al mismo tiempo de base para la superación de un conflicto político.

En realidad, el Preámbulo emplea unos términos que no se corresponden con la verdadera situación de Cataluña y del resto del Estado. Se modifica el relato histórico de los hechos que fueron juzgados y probados en esta causa con el objetivo de suavizar, de forma eufemística, los episodios de violencia que tuvieron lugar, de manera repetida, en diferentes poblaciones de Cataluña, en particular durante los meses de septiembre y octubre de 2017, así como del mes de octubre de 2019, y los actos delictivos protagonizados por las más altas autoridades de los poderes constituidos en esa Comunidad Autónoma, por los que fueron condenados algunos de ellos, y el resto se encuentran procesados en rebeldía con órdenes de búsqueda y detención por la presunta comisión de diferentes delitos de singular gravedad.

Ahora bien, como es sobradamente conocido, antes de las elecciones del 23 de julio, destacados miembros y dirigentes de la formación política que ha logrado formar gobierno tras las mismas, suscribiendo para ello un pacto de investidura en las condiciones ya descritas con los beneficiarios de la amnistía, se habían opuesto frontalmente a la posibilidad de conceder una amnistía por su reconocida e indiscutible inconstitucionalidad (vid. los informes justificativos de los expedientes de indulto aprobados por el Gobierno respecto a los condenados en la causa especial seguida ante este Tribunal Supremo, así como las múltiples declaraciones de altos responsables políticos de la



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

formación que hoy gobierna). ¿Qué es lo que ha cambiado para que, sin solución de continuidad, tras las citadas elecciones se defienda fervorosamente la constitucionalidad de la amnistía y la necesidad de su aplicación so pretexto de garantizar la convivencia, la estabilidad y la superación del conflicto político entre Cataluña y el conjunto de España?

Si antes de las elecciones generales del 23 de julio, la amnistía no era constitucional, ni era necesaria para paliar situaciones injustas derivadas de la aplicación de las leyes penales, ni existía un interés general que la justificara, y además carecía de habilitación legal en nuestro ordenamiento jurídico, la única respuesta posible es que se trata de una norma que se aprueba por intereses bien distintos de los que el propio Preámbulo le atribuye, cuyo efecto directo va a ser la impunidad de numerosos delitos previstos y sancionados por las leyes penales democráticas.

Todo ello con una particularidad añadida que desautoriza por completo el discurso legitimador que el Preámbulo de la ley se empeña en transmitir. La pretendida superación del conflicto, la supuesta reconciliación y la anhelada finalidad de garantizar la convivencia difícilmente se van a poder lograr sin la colaboración de los amnistiados quienes, lejos de optar por el respeto a la Constitución y a las leyes como pilar esencial de la democracia, anuncian públicamente su decidido propósito de volver a cometer los mismos hechos, que entonces se tradujeron en un grave ataque al orden constitucional y en la ejecución de infracciones penales de singular relevancia.

En definitiva, resulta evidente que esta ley orgánica no persigue la consecución de intereses generales, a pesar de los términos en que se expresa su Preámbulo, sino que responde a intereses partidistas muy concretos y específicos, anteriormente señalados, que, siendo legítimos y democráticos en sus principios, no lo son en la forma de llevarlos a efecto, pues se sirven de los



instrumentos democráticos de que está dotado el Estado de Derecho para utilizarlos desviadamente al objeto de satisfacer sus aspiraciones políticas particulares.

A modo de conclusión, puede afirmarse, sin duda alguna, que nos encontramos ante **una ley absolutamente arbitraria tanto en su gestación y tramitación, como en su finalidad, su contenido y su pretendida aplicación** en atención a las siguientes consideraciones:

1. Es obvio que **la ausencia de un contexto político excepcional que la legitime en los términos expuestos** (aunque el Preámbulo de la ley se esfuerce denodadamente en explicar lo contrario) determina inexcusablemente que la ley no responde a la satisfacción de un interés general que la justifique y que carece por ello de un fin constitucionalmente relevante para el conjunto de la sociedad.

2. La **ley no es el producto de un consenso político ampliamente mayoritario**, como por otra parte recomienda la Comisión de Venecia (puntos 62, 75 y 78 de su Opinión) para evitar la situación de crispación y confrontación generada en la sociedad española, y de rechazo por una parte importante de la misma. En su tramitación se ha optado por una vía de urgencia, tratando de sustraerla al debate sosegado y público, incluso en sede parlamentaria, que no es la más apropiada y recomendable para legitimar una norma que afecta a principios y valores constitucionales básicos, y que es absolutamente inédita teniendo en cuenta la trascendencia de la misma en el contexto constitucional (punto 79 de la Opinión).

3. **Se trata de una ley diseñada por los propios beneficiarios de la amnistía (diríase que parece en realidad una *autoamnistía*), que se ha modificado y adecuado en su redacción en función de los avatares judiciales que se han ido produciendo en las investigaciones en curso y**



de las implicaciones de aquellos en los diferentes procesos judiciales, con una extensión temporal injustificable, y una notable indeterminación y ambigüedad en cuanto a su contenido que claramente responde a la necesidad de incluir variados y múltiples comportamientos de todo tipo cualquiera que fuera su finalidad siempre que hayan sido ejecutados por los beneficiarios de la norma (vid. puntos 96 y 97 de la Opinión de la Comisión de Venecia, que se muestra especialmente crítica con estos aspectos de la norma en cuestión).

I.C. Falta de previsión y de habilitación normativa en la Constitución.

No se puede obviar que existe un controvertido debate jurídico acerca de la constitucionalidad de la amnistía como manifestación del derecho de gracia. Tal controversia deriva del silencio de la Constitución de 1978, que no hace mención a la misma, y únicamente alude a la prohibición expresa de los “*indultos generales*” en el artículo 62.i) del texto constitucional.

Tal omisión ha llevado a sostener a un sector doctrinal que es posible la constitucionalidad de la amnistía entendida como concepto dogmático, con independencia de su concreción referida a la ley orgánica recientemente aprobada por el Congreso de los Diputados.

La ausencia de una prohibición expresa en el texto constitucional o, también y por defecto de lo anterior, la omisión de toda referencia a la amnistía en la Constitución de 1978, ha llevado a algunos autores a sostener que la amnistía, como vertiente o manifestación del derecho de gracia, constituye una especial prerrogativa que la Constitución reconoce implícitamente al Poder Legislativo, que le habilita a éste para poder dictar una norma con rango de ley orgánica que apruebe su concesión en determinadas circunstancias excepcionales. Aducen al respecto que si la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 CE); y



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

las Cortes Generales representan al pueblo español (art. 66.1 CE), el principio democrático que inspira el mandato del Parlamento permite que, si una amplia mayoría de esa representación del pueblo español, en este caso una mayoría absoluta, que no reforzada, del Congreso de los Diputados en votación final, aúna su voluntad de aprobar la concesión de una amnistía, ésta tendrá la legitimidad democrática del respaldo de la mayoría del pueblo español, representada por sus Diputados y Senadores constituidos en sede parlamentaria y tendrá la legitimidad democrática de la mayoría de los ciudadanos, alcanzada a través del voto mayoritario de sus representantes.

Sin embargo, lo cierto es que deliberadamente los constituyentes no quisieron incluir la posibilidad de conceder amnistías, como consta en las fuentes parlamentarias en las que se recoge la no incorporación de dos enmiendas que tenían este propósito. Los constituyentes concluyeron -según revelan las actas de la Ponencia- lo siguiente: *“Por lo que se refiere a la amnistía, se acuerda no constitucionalizar este tema”*.

Desde luego, esta voluntad del constituyente, conforme tiene dicho el propio Tribunal Constitucional, ha de tomarse como un criterio interpretativo muy relevante cuando se valora la adecuación de una norma a la Constitución, así como también conforme al artículo 3.1 del Código Civil que establece como criterio interpretativo de las normas *“los antecedentes históricos y legislativos”*.

La Constitución solo recoge en el artículo 62.i) como función del Rey *“Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”*, interpretándose que, si no se pueden autorizar indultos generales, menos se podrán acordar amnistías, por el principio general del Derecho *“Qui potest plus, potest minus”*, en este caso entendido en sentido inverso: quien no puede lo menos (el indulto general, que tiene un efecto menor que la amnistía porque extingue solo la pena, pero no el delito), no puede lo



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

más (la amnistía, que extingue el delito mismo). La redacción final del Dictamen del Pleno del Congreso, aprobado el día 14 de marzo, aún hace más evidente esta contradicción con el artículo 62.i) al reconocerse una amnistía general, lo que es mucho más que el indulto general debido al mayor efecto que de por sí tiene la amnistía frente al indulto. La mutación que se ha realizado finalmente del texto inicial es de gran relevancia, pues de una amnistía a un grupo determinado de personas, se pasa a una amnistía “a todas las personas, sin excepción, que participaron en el proceso independentista”, como ahora recoge su Preámbulo en el apartado II.

Los antecedentes constitucionales corroboran la afirmación anterior. No solo no se dice nada acerca de la amnistía en nuestra Constitución, sino que nuestro constitucionalismo histórico muestra invariablemente la constitucionalización explícita de las “instituciones de perdón” (amnistía e indulto). Todas las constituciones españolas desde 1812 a 1931, siete constituciones en total y un proyecto de Constitución no promulgada, la de 1856, se refieren al indulto como una de las facultades o potestades del Rey, invariablemente, “con arreglo a las leyes”, como función ejecutiva que es.

Y lo más importante, como ya expusimos en un apartado anterior de este informe, cuando se ha contemplado la amnistía, se ha hecho de modo expreso. Así, en las Constituciones de 1845 (artículo 9.1 del Acta adicional de 1856), de 1869 (artículo 74.5), de 1931 (artículo 102) y la *non nata* de 1856 (artículo 53.4). Todas ellas fueron constituciones progresistas y todas ellas asumieron que para considerar la amnistía como potestad había que contar con una mención expresa en la Constitución.

De acuerdo con esta tendencia histórica invariable, hay que recordar que en el período constituyente, con la misma composición, el mismo Parlamento, actuando en sucesivos momentos, primero como “Cortes



ordinarias” y después como “Cortes Constituyentes”, resolvieron de modo diferente respecto de la amnistía. Las Cortes ordinarias aprobaron la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía con un consenso parlamentario histórico (295 votos favorables de un total de 350 diputados) al recibir el apoyo de todas las fuerzas políticas democráticas. Seguidamente, las Cortes Constituyentes rechazaron expresamente incluir en el texto constitucional las enmiendas que podrían haber introducido la amnistía en la Constitución.

No resulta ocioso recordar en este momento que la Comisión de Venecia, en el dictamen emitido recientemente, ha señalado (punto 127) la conveniencia de que la aprobación de las amnistías se realice por una adecuada mayoría cualificada amplia. Asimismo, señala en el punto 62, que fue objeto de modificación expresa en su aprobación final, respecto del proyecto de Opinión, que: *“la Comisión de Venecia considera que, en la medida en que la amnistía pueda tener unos efectos altamente divisorios en la sociedad, el parlamento debería esforzarse en aprobarla por una adecuada y amplia mayoría cualificada”*. Esta recomendación está lejos de cumplirse, pues la amplia mayoría cualificada a la que la Comisión de Venecia hace referencia solo se exige, en el derecho constitucional interno (respecto del cual la Comisión de Venecia no tiene competencia para pronunciarse) para el procedimiento de reforma de la Constitución (artículos 167 y 168 de la Carta Magna y concordantes de los Reglamentos de ambas Cámaras); mayoría que, por supuesto, dista con mucho del resultado de la votación de aprobación del Dictamen del Pleno del Congreso en su sesión del día 14 de marzo por una exigua mayoría (apenas los 7 votos de la formación política Junts per Catalunya -singularmente beneficiada por la ley- constituyen la diferencia en el balance final entre aprobación y rechazo).

Estas consideraciones avalan la conclusión de que la amnistía no podría instrumentarse mediante una ley, a menos que ello fuera explícitamente



permitido por la Constitución, lo que solo sería posible mediante una reforma de la Carta Magna.

El debate se plantea porque los detractores de esta posición argumentan al revés, que lo no prohibido está permitido. Para ello se basan en que la naturaleza jurídica de ambas instituciones es diversa, la amnistía es facultad del poder legislativo y el indulto es facultad del poder ejecutivo, por lo que no es aplicable la lógica de que “quien no puede lo menos, no puede lo más”, porque aquí las potestades se corresponden con dos poderes del Estado diferentes.

Según esta tesis existiría una potestad legislativa implícita de las Cortes Generales que podrían legislar libremente sobre todo lo no mencionado por la Constitución. Esta tesis a favor de la libertad legislativa se apoya también en la idea de que se estaría restringiendo el ámbito de la potestad legislativa de las Cortes Generales si el silencio de la Constitución se interpreta en sentido prohibitivo.

A ello cabe objetar varias consideraciones de indudable trascendencia constitucional:

a) Una importante corriente doctrinal sostiene que **el** silencio de la Constitución sobre la amnistía implica prohibición o imposibilidad de la amnistía, no permisividad. Se basan para ello en otro principio general del Derecho: la aplicación restrictiva de las excepciones, que han de estar limitadas y expresamente previstas. La amnistía, y en esto existe acuerdo, supone una excepción, definida ésta como un contraderecho, como un poder de anulación que se dirige contra otro derecho: una derogación retroactiva de leyes penales comportando, por ello, un régimen excepcional. Como dice la STC 147/1986 de 25 de noviembre ... *“Es una operación excepcional, propia del momento de consolidación de los nuevos valores a los que sirve” (...)* la



amnistía supondrá lo que se ha llamado por la doctrina «derogación retroactiva de normas».

La doctrina del Tribunal Constitucional recaída sobre la figura de la amnistía, que aparece recogida perfectamente en las Observaciones Técnicas realizadas por los Letrados del Congreso, alude a esta configuración restrictiva de la amnistía, que solo se puede aplicar en casos excepcionales. Y, a su vez, la excepción, para poder ser aplicada, ha de estar prevista expresamente. Por tanto, el silencio de la Constitución no puede servir para amparar una excepcionalidad como es la amnistía.

Siendo la amnistía el paradigma de la excepcionalidad porque representa la exclusión más absoluta de la ley y del derecho -alterando así principios y valores básicos de nuestro sistema constitucional- sólo una habilitación constitucional expresa puede justificar su aplicación. Y aprobarla sin esta habilitación supone una reforma constitucional encubierta.

b) La amnistía no es una ley, en sentido material, porque es un acto de suspensión de la vigencia de otra ley, el Código Penal. Como la jurisprudencia admite que el contenido de la ley sea un acto, es una ley formal, pero no lo es en sentido material, de creación, modificación o eliminación de relaciones jurídicas. En términos de reserva normativa, la amnistía no constituye reserva de ley más que si la Constitución expresamente así lo contempla. Se trata de una reserva material no de ley, sino de Constitución, porque supone la excepción al deber de cumplimiento de las leyes penales (*última ratio* de los medios de control social) y por los derechos fundamentales a cuyo contenido esencial afecta.

De hecho, nuestro derecho constitucional histórico habla de “otorgar” (no “aprobar”) amnistías. Si la Constitución la establece, y solo en este caso, la amnistía sería una competencia del Parlamento, independiente y totalmente



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

distinta de la facultad legislativa o de legislación ordinaria; una exclusión de la antijuridicidad de una serie de acciones (los hechos amnistiados), una derogación temporal de la vigencia de la ley penal con efectos retroactivos, es decir, un acto de contrario imperio, que, en razón a determinadas circunstancias (un móvil o finalidad perseguida al realizar los elementos del tipo), excepciona la aplicación de la norma penal para hechos ya acaecidos, sin efectos hacia el futuro, los cuales solo podrían lograrse mediante la modificación expresa del tipo penal, que, sin embargo, no se produce en la amnistía.

c) La amnistía es una disposición contraria al deber de cumplimiento de las leyes establecido en el artículo 9.1 de la Constitución como piedra angular del sistema democrático. Por tanto, si no está constitucionalmente prevista es inconstitucional, porque solamente una norma constitucional puede salvar la contradicción, ya que la ley no puede alterar, integrar o interpretar abstractamente la Constitución. A este respecto, recuerda la STC 76/1983, de 5 de agosto (FJ 4): *“Las Cortes Generales, como titulares «de la potestad legislativa del Estado» (art. 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución, y, en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente”*. En consecuencia, la falta de una clara y expresa remisión de la Constitución al legislador, impide que éste pueda legislar sobre la misma.

El principio democrático se identifica con el reconocimiento de la primacía de la Constitución y de las leyes como eje nuclear de la convivencia democrática, y está expresamente proclamado como mandato constitucional en el art. 9 de la Carta Magna al establecer como principio general que los



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; la Constitución es, por lo tanto, la norma suprema del estado de derecho, fuente de la legitimidad de todos los poderes, que emana de la voluntad popular, y como tal debe ser reconocida y respetada por todos, pues la legalidad democrática deriva de ella. De tal modo que, en el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución, que, como afirmó la STC 42/2014, FJ 4 c), *“requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella”*.

En la doctrina constitucional cobra una especial relevancia el principio de legalidad y de lealtad hacia la Constitución de los Poderes y demás Instituciones constituidas al amparo de ésta como eje central del principio democrático.

Así, el Tribunal Constitucional ha proclamado con rotundidad que, *“... en el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda: la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Sin conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna. En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución”* (STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5).

El Alto Tribunal sigue destacando que *“el principio democrático, que constituye un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico reflejado en el art. 1.1 CE (STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8) y que cuenta con diversas manifestaciones constitucionales [STC 42/2014, FJ 4 a)], no puede concebirse,*



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

como principio constitucional, de forma aislada y desvinculada del conjunto del ordenamiento constitucional y sus procesos. (...). La primacía incondicional de la Constitución es garantía de la democracia tanto por su fuente de legitimación y por su contenido como por la previsión misma de procedimientos para su reforma” (Ibidem, FJ 5).

La Constitución es la expresión legitimadora derivada del poder constituyente. Añade el Tribunal: *“El pueblo soberano, concebido como la unidad ideal de imputación del poder constituyente, ratificó en referéndum el texto acordado previamente por sus representantes políticos. La primacía incondicional de la Constitución también protege el principio democrático, pues la garantía de la integridad de la Constitución ha de ser vista, a su vez, como preservación del respeto debido a la voluntad popular, en su veste de poder constituyente, fuente de toda legitimidad jurídico-política’ [STC42/2014, FJ 4 c)]. Por ello, es misión de este Tribunal velar por que se mantenga la primacía incondicional de la Constitución, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente” (Ibidem, FJ 3).*

Por tanto, los poderes y demás instituciones públicas están sujetas a la Constitución, que es la que constituye la fuente de legitimación de la existencia y de las atribuciones de que están dotadas aquéllas.

Por eso, cuando se alega por algún sector doctrinal que el silencio en la Constitución de toda mención expresa a la amnistía, permitiría deducir que este instituto, en tanto no ha sido expresamente prohibido por el Constituyente, puede estar permitido por la Constitución, de tal modo que debe aceptarse la constitucionalidad de la amnistía como vertiente del derecho de gracia, ya que el texto constitucional únicamente hace referencia a la prohibición expresa de los indultos generales [art. 62 i) de la CE], pero no de los particulares y de la amnistía, esta tesis entra en franca contradicción con el concepto de



Constitución, en cuanto fuente legitimadora de la existencia y atribuciones de los poderes públicos.

Dos argumentos pueden bastar para rechazar ese planteamiento:

(i) De una parte, el proceso constituyente reflejó la voluntad de excluir toda referencia a la amnistía en el texto constitucional finalmente aprobado. En este sentido, fueron presentadas dos enmiendas al texto de la ponencia:

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



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

incluyó en el nuevo art. 57. i) del Informe de la Ponencia, entre las prerrogativas del Rey [vigente art. 62.i) CE].

- De otra parte, la segunda de las enmiendas fue la núm. 744 presentada por don César Llorens Bargés, en representación del grupo parlamentario de Unión de Centro Democrático (UCD) y que, dentro del Título correspondiente a la Administración de Justicia (Título VIII del Proyecto), proponía una nueva redacción del art. 109 del Proyecto: *“Se prohíben los indultos generales. Los individuales serán concedidos por el Rey, previo informe del Tribunal Supremo y del Fiscal del Reino, en los casos y por el procedimiento que las leyes establezcan. Las amnistías solo podrán ser acordadas por el Parlamento”*.

Preveía, pues, la posibilidad de conceder amnistías por el Parlamento, si bien justificaba la introducción de la enmienda con la finalidad de contrarrestar la afirmada proliferación de indultos que se habían otorgado durante la Dictadura y era necesario establecer unos límites con objeto de que no constituyeran *“una quiebra en la Administración de Justicia de imprevisibles consecuencias para la ejemplaridad, seguridad jurídica, intereses afectados y el propio sentir de los condenados dentro de la sociedad española”*.

El Informe de la Ponencia aceptó incluir la prohibición de los indultos generales, pero haciéndolo en el art. 57.i) del Proyecto, dentro de las prerrogativas del Rey [vigente art. 62 i) CE], al *“regular esta materia junto con el derecho de gracia”*. El Informe de la Ponencia decidió excluir la referencia a la amnistía sin aportar razonamiento alguno.

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



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

(ii) De otro lado y, a la vista de lo anterior, es necesario responder a una pregunta, que podría formularse del siguiente modo: ¿Cómo ha de interpretarse esta intencionada omisión constitucional de toda referencia expresa a la amnistía, ya sea para prohibirla, ya para autorizarla?

En el ámbito del Derecho Constitucional, a diferencia de las relaciones entre particulares, *“el principio general de libertad que la Constitución (artículo 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas (...) el principio de legalidad (arts. 9.3 y 103.1) [en cambio] impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal”* (STC. 83/1984, de 24 de julio, FJ 3).

Cierto es que, tratándose de una amnistía aprobada por una ley orgánica emanada del Poder Legislativo, no estaríamos hablando del principio de sujeción de la Administración a la Ley, típico del Derecho Administrativo y, por tanto, sujeto al control jurisdiccional.

Sin embargo, este principio general de sumisión al Ordenamiento Jurídico no sólo obliga a la Administración, en cuanto vertiente de actuación del Poder Ejecutivo, sino que vincula también a todos los Poderes del Estado, en cuanto Poderes constituidos, que tienen su origen de legitimidad democrática en la propia Constitución, que es la que habilita y autoriza el ejercicio de todas las atribuciones y funciones que el Constituyente quiso que tuvieran aquellos Poderes. Son la Constitución y el resto del Ordenamiento Jurídico los que diseñan el marco en que han de desenvolverse los ciudadanos y los Poderes Públicos y a cuyas prescripciones están sujetos (art. 9.1 CE). El Tribunal Constitucional dijo, al respecto, que *“las Cortes Generales, como titulares «de*



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

la potestad legislativa del Estado» (art. 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución, y, en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél». (STC 76/1983, de 25 de agosto, FJ 4).

Así pues, el Poder Legislativo, como cualquier otro Poder constituido al amparo de la legitimidad constitucional, está sometido a la Constitución en el ejercicio de las atribuciones y funciones que aquélla le autorice. Está, por tanto, sujeto a la propia norma constitucional, de tal manera que no podrá ejercer su función genuina, la legislativa, como tal poder público que es, cuando no tenga la consiguiente habilitación constitucional para aprobar leyes o normas con rango de ley que carezcan de aquella habilitación para la cuestión concreta sobre la que se pretenda legislar.

La regla “*quae non sunt permissa prohibita intelliguntur*” (lo que no está permitido, se entiende prohibido), que recoge el principio de vinculación positiva que rige en nuestro Ordenamiento Jurídico las relaciones entre el poder público y el Derecho no permite a cualquiera de los Poderes del Estado,



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

incluido el Legislativo, extenderse a aquellos ámbitos para los que no tiene habilitación constitucional. Y ésta, en relación con la amnistía, no se presume implícita, ni ha sido autorizada por la Constitución. Hemos visto que el Constituyente, hasta en dos ocasiones, rechazó las enmiendas que proponían la inclusión de la amnistía como una potestad atribuida al Parlamento.

Cuando el Informe de la Ponencia Constitucional se manifestó por “*no constitucionalizar la amnistía*” (así lo refleja el Acta de la sesión del día 3 de noviembre de 1978), es porque la misma quedó excluida de la habilitación constitucional. De haber decidido que aquélla, como potestad excepcional del Parlamento, hubiera quedado incluida dentro del texto constitucional, habría bastado con aceptar cualquiera de las dos o ambas enmiendas propuestas. Si no lo hizo así y las enmiendas no fueron acogidas y expresamente fueron excluidas del texto de la ponencia constitucional y, finalmente, de la Constitución aprobada, es porque intencionadamente se quiso que la amnistía quedara fuera de cualquier posibilidad de habilitación constitucional.

A ello se suma otra necesaria reflexión. No solo la amnistía no está contemplada por el texto constitucional -porque fue deliberadamente excluida por el constituyente- sino que tampoco se incluye entre las materias propias de regulación por ley orgánica, explícitamente enumeradas en el art. 81 CE. Lo cierto es que no se encuentra en el texto constitucional una remisión expresa a que las amnistías se regulen por ley orgánica, lo que claramente contradice el artículo 81, que enumera los supuestos que integran el ámbito material de la ley orgánica (“*Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general*”), incluyendo a continuación una cláusula genérica “*y las demás previstas en la Constitución*”. Por tanto, es necesario una previsión expresa en la Constitución del mandato de regulación de una materia mediante ley orgánica, lo que en el caso concreto no sucede.



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

Hay que tener en cuenta que la amnistía, al igual que el indulto, son manifestaciones del derecho de gracia; si bien tienen una naturaleza, contenidos y efectos jurídicos muy diferentes, como también lo son los Poderes del Estado que, en su caso, puedan tenerla atribuida. Poseen en común su excepcionalidad con relación a los principios de igualdad ante la Ley de todos los ciudadanos y de separación de poderes, dado que ambas inciden en el poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que, en un Estado de Derecho, corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales y que nuestra Constitución, en ambos casos, así lo dispone (arts. 14 y 117.3 CE). Por tanto, si se trata de prerrogativas excepcionales, su ejercicio y su aplicación únicamente pueden venir de la existencia de una previsión normativa, en ambos casos de la Constitución

A todo este razonamiento y a la conclusión a la que acabamos de llegar podría objetarse la tesis de que el citado art. 62.i) CE dispone que corresponde al Rey *“ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley”*, de tal manera que, si una ley orgánica en este caso es la que permite ese ejercicio, la Constitución no impediría la posibilidad de que, mediante ley orgánica específica, fuera aprobada la amnistía. En definitiva, podría sostenerse que el derecho de gracia vendría a tener una configuración legal, dejando, pues, en manos del Poder Legislativo la posibilidad de disponer, mediante ley, el establecimiento, tanto de la amnistía como del indulto.

Pero esta interpretación de la norma constitucional de referencia contraviene frontalmente lo que el Constituyente pretendió al regular el derecho de gracia. De una parte, la realidad de los trabajos parlamentarios previos a la aprobación de la Constitución, expuestos anteriormente y que ahora reiteramos, colisionan frontalmente con aquel razonamiento. Pero es que, además, si hemos de entender que la amnistía, en cuanto vertiente del derecho de gracia, constituye una excepción a los principios de igualdad ante la ley de



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

todos los ciudadanos e incide, además, en la labor propia de otro Poder del Estado como es el Poder Judicial, debe ser la Constitución, en cuanto norma que legitima en el Estado de Derecho la creación, funcionamiento y atribuciones de los Poderes y demás instituciones del Estado, la única que puede autorizar esa excepcionalidad. El Legislador, al aprobar una ley de amnistía, estará delimitando el ámbito subjetivo y objetivo de la persecución penal o de cualquier otra naturaleza en determinados casos, lo que impedirá a los jueces y tribunales aplicarles a los beneficiarios la ley penal o sancionadora previamente establecida para todos, y esto solo puede hacerlo si dispone de la necesaria cobertura constitucional para llevarlo a efecto. Si una Ley de amnistía, de resultar aprobada por el Parlamento, invade el ámbito propio de atribuciones de otro Poder del Estado, esto es del Poder Judicial, deberá fundamentarse en el presupuesto habilitante que le reconozca la Constitución.

Esta posibilidad de inmiscuirse un poder constituido en la potestad exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que corresponde a otro Poder del Estado, constituye una excepción especialmente relevante y decisiva en el principio de separación de poderes. Por esta razón, únicamente la Constitución, de manera clara, expresa y específica puede autorizar semejante excepcionalidad, porque la Constitución es la única garante del Estado de Derecho y de la separación de poderes en un sistema democrático.

El poder legislativo no puede legislar sobre materias -y la amnistía es una de ellas- para las que carece de habilitación constitucional expresa, cuando están en juego otros principios y valores esenciales de la arquitectura constitucional.

Ya hemos visto que, en los trabajos preparatorios del texto constitucional, el constituyente se manifestó por *“no constitucionalizar la amnistía”*. Por tanto, sostener que la Constitución ha establecido una



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

configuración legal para el derecho de gracia y que, de esa forma, tanto la amnistía como el indulto tengan una configuración legal, permitiendo de este modo que, mediante Ley, pueda regularse la propia existencia de esta amnistía, como ya existe respecto del indulto, es ir contra lo que así pretendió el Constituyente y hacer decir a la Constitución lo que ésta no autoriza expresamente. Tal planteamiento lleva a la consecuencia jurídica de que un Poder constituido, en este caso el Legislativo, invada el ámbito propio de otro Poder, el Judicial, sin que la Constitución, que es la que garantiza el principio de legalidad y demás principios que recoge el art. 9.3 CE, entre ellos la *“interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*, así lo haya previsto.

El Constituyente de 1978 rechazó las enmiendas que proponían su inclusión expresa y, además, dejó constancia de no querer constitucionalizarla. Por tanto, cualquier iniciativa del Poder legislativo que vaya encaminada a su previsión y regulación contraviene frontalmente la Constitución, porque carece de soporte normativo expreso para poder aprobarla.

Esta es la gran diferencia que existe entre el marco que ofrece la Constitución de 1978 y los que hayan podido o puedan contemplar otras Constituciones Españolas de nuestro Derecho Histórico (Constituciones de 1869 o de 1931) o las extranjeras dentro del entorno de la UE, que se invocan, como elemento interpretativo para afirmar su reconocimiento, también y aunque sea implícito, en el Ordenamiento Jurídico español.

II. LA APLICACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA EN LA PRESENTE CAUSA ESPECIAL 3/20907/2017.



Los delitos que subsisten tras las reformas operadas después de la sentencia dictada en esta causa son los de desobediencia, desórdenes públicos (para Jordi Sánchez y Jordi Cuixart) y malversación.

La ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de reforma del Código Penal suprimió el delito de sedición derogando los arts. 544 a 549 CP, y reformó los delitos de desórdenes públicos y los de malversación.

Al proceder a la revisión de la sentencia 459/2019, de 14 de octubre, dictada en esta causa especial, el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 13 de febrero de 2023 mantuvo el delito de malversación de caudales públicos por el cual habían sido condenados en los términos establecidos por la sentencia, y el Magistrado instructor de la causa aplicó igualmente la reforma en los términos que a continuación vamos a exponer.

II. A. El auto de 12 de enero de 2023 dictado por el Magistrado Instructor de la causa especial establece lo siguiente:

En fecha 21 de marzo de 2018, el instructor de la causa especial nº 3/20907/2017 declaró procesados, entre otros, a los encausados: 1) Carles Puigdemont i Casamajó; 2) Antonio Comín i Oliveres; 3) Clara Ponsatí i Obiols; 4) Marta Rovira i Vergés y 5) Lluís Puig i Gordi.

Entre otros hechos que dieron lugar a una condena por delito de sedición, hoy derogado, constaba en el auto de procesamiento que el día 6 de septiembre de 2017, tras aprobarse por el Parlamento de Cataluña la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, la totalidad de los integrantes del Gobierno de la Generalidad, desatendiendo nuevamente los requerimientos del Tribunal Constitucional, firmaron el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum, que en un único artículo establecía que «De acuerdo con lo que dispone el artículo 9 de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

Autodeterminación, publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 7449 en fecha 6 de septiembre, a propuesta de todos los miembros del Gobierno, se convoca el Referéndum de Autodeterminación de Cataluña, que tendrá lugar el día 1 de octubre de 2017, de acuerdo con la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación».

El Decreto fue firmado por Carles Puigdemont i Casamajó, presidente de la Generalidad de Cataluña; Oriol Junqueras i Vies, vicepresidente del Gobierno y consejero de Economía y Hacienda; Jordi Turull i Negre, consejero de la Presidencia; Raül Romeva i Rueda, consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y de Transparencia; Meritxell Borràs i Solé, consejera de Gobernación, Administraciones Públicas i Vivienda; Clara Ponsatí i Obiols, consejera de Enseñanza; Antoni Comín i Oliveres, consejero de Salud; Joaquim Forn i Chiariello, consejero de Interior; Josep Rull i Andreu, consejero de Territorio y Sostenibilidad; Lluís Puig i Gordi, consejero de cultura; Carles Mundó i Blanch, consejero de Justicia; Dolors Bassa i Coll, consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias; Santiago Vila i Vicente, consejero de Empresa y Conocimiento y Meritxell Serret i Aleu, consejera de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, acordó admitir a trámite la impugnación que el Gobierno de España interpuso contra la disposición autonómica, suspendiendo su aplicación y cualquier actuación que trajera causa de esta y dictó su sentencia 122/2017, de 31 de octubre de 2017, declarando su inconstitucionalidad y nulidad

Pese a las suspensiones de los Decretos e iniciativas por el TC, el mismo día de la providencia de suspensión del Tribunal Constitucional, el día 6 de septiembre de 2017, el Gobierno de la Generalidad -a propuesta del vicepresidente y de los consejeros de Presidencia y de Asuntos Institucionales



y Exteriores-, formalizó un Acuerdo específico, en el que autorizaba a los diferentes departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum.

En concreto, autorizaba a:

- a. La confección, impresión, aprovisionamiento y reparto del material electoral.
- b. La elaboración y divulgación del censo electoral.
- c. La comunicación a los catalanes residentes en el exterior del mecanismo previsto para su participación.
- d. La elaboración de una página web informativa, así como la adquisición y reserva de dominios y el uso de los ya existentes.
- e. Encargo, contratación y diseño de las campañas de comunicación institucional
- f. Definición de las secciones censales y mesas electorales, así como el nombramiento y comunicación formal de sus integrantes.
- g. Utilización de los espacios de titularidad de la Generalidad de Cataluña.
- h. Creación de un registro de colaboradores.
- i. Utilización de todos los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para garantizar la adecuada organización y desarrollo del referéndum de autodeterminación y el uso de los ya existentes

La Sentencia del TS n.º 459/2019, de 14 de octubre, sirvió de sustento para que, en los Autos del instructor de 14 de octubre de 2019 y 4 de



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

noviembre de 2019, se recogiera que los encausados Carles Puigdemont i Casamajó, Antonio Comín i Oliveres, Clara Ponsatí i Obiols y Marta Rovira i Vergés, podían ser responsables de unos hechos susceptibles de ser subsumidos en el delito de sedición del artículo 544 del Código Penal. Bien se sabe que Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, por la que se aprobó la reforma parcial del Código Penal, analizó la oportunidad del precepto y optó por su derogación, además de abordar una profunda modificación de las principales figuras delictivas de desórdenes públicos que venían reguladas en los artículos 557 a 561 del mismo texto punitivo.

Lo expuesto determinaba que los encausados: 1) Carles Puigdemont i Casamajó, 2) Antonio Comín i Oliveres, 3) Clara Ponsatí i Obiols y 4) Marta Rovira i Vergés, no tuvieran que enfrentarse a unos hechos eventualmente contemplados en los delitos de sedición y tampoco de desórdenes públicos vigentes a la fecha en la que los hechos tuvieron lugar, sino exclusivamente subsumibles en el delito de desobediencia del artículo 410 del Código Penal entonces vigente, sancionado con pena de multa e inhabilitación especial para cargo público de hasta dos años.

Ahora bien, el procesamiento de: 1) Carles Puigdemont i Casamajó, 2) Antonio Comín i Oliveres, 3) Clara Ponsatí i Obiols y 4) Lluís Puig i Gordi, contemplaba además unos hechos considerados subsumibles en un delito de malversación de caudales públicos del artículo 432 del Código Penal, en su redacción dada por la LO 1/2015, en relación con el artículo 252 del mismo texto legal.

Con posterioridad, el Auto del instructor de 4 de noviembre de 2019, excluyó a Clara Ponsatí de esta presunta responsabilidad, en la medida en que la STS 459/2019 proclamaba que, para derivarse responsabilidades por un delito de malversación, no bastaba con que los Consejeros hubieran decidido



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

asumir solidariamente todos los gastos derivados de la realización del referéndum, ni con que algunos hubieran cedido para la votación el uso de un espacio público cuya gestión tenían asignada, sino que resultaba precisa una participación materializada en actos que supusieran un perjuicio efectivo del patrimonio público, lo que resultaba únicamente predicable en aquellos que, en el ejercicio de sus funciones públicas, habían abordado o autorizado el pago de una obligación dineraria ya nacida con cargo a los fondos públicos encomendados.

Esta responsabilidad resultaba eventualmente exigible a los procesados Carles Puigdemont i Casamajó, en su condición de ser entonces Presidente del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, así como a los encausados Antonio Comín i Oliveres y Lluís Puig i Gordi, puesto que éstos, como Consejeros de Salud y Cultura respectivamente, podían haber asumido una de las cinco partes en que se fraccionó el pago del encargo que se hizo a la empresa Unipost para que abordara el reparto de las notificaciones de los nombramientos de integrantes de mesas electorales, así como las notificaciones de la mesa en las que podía votar cada uno de los integrantes del censo.

Por lo expuesto, concluía lo siguiente:

1. Ante la derogación del delito de sedición operada por LO 14/2022, de 22 de diciembre, los hechos referidos en el antecedente primero de esta resolución, por los que fueron procesados a) Carles Puigdemont i Casamajó, b) Antonio Comín i Oliveres, c) Clara Ponsatí i Obiols y d) Marta Rovira i Vergés, se muestran subsumibles en el delito de desobediencia del artículo 410 del Código Penal vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar.

2. Respecto de los hechos referidos en el antecedente segundo de esta resolución, atribuidos a: a) Carles Puigdemont i Casamajó, b) Antonio Comín i



Oliveres y c) Lluís Puig i Gordi, presentan una morfología subsumible en el delito de malversación de caudales públicos del artículo 432 del Código Penal vigente en la fecha en la que los hechos tuvieron lugar, sin que pueda apreciarse que la reforma operada por la LO 14/2022, les alcance en el sentido de eliminar o minorar la punición prevista en la tipificación pretérita.

II. B. El auto de fecha 13 de febrero de 2023 dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en revisión de la STS 459/2019 de 14 de octubre ha delimitado claramente los hechos punibles y los delitos en los que se han subsumido tales hechos.

Sostiene que la condena de los acusados lo fue en calidad de autores de un delito -el derogado art. 432 del CP- que castigaba a la autoridad o funcionario público que administrara deslealmente el patrimonio público. La Sala consideró acreditado que el caudal de dinero público puesto al servicio de la financiación del referéndum ilegal encerraba un ejemplo paradigmático del desvío de fondos presupuestarios para el ejercicio de una actividad ilegal. Porque ilegal había sido la convocatoria de un acto referendario prohibido por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

La reforma operada por la LO 14/2022, 22 de diciembre, en lo que denomina «tres niveles de malversación», ha querido diferenciar la apropiación de fondos por parte del autor, ya sea para sí o para un tercero (art. 432); el uso privado y temporal de bienes públicos sin el propósito de apoderamiento (art. 432 bis); y el simple desvío presupuestario de fondos o gastos de difícil justificación (art. 433). La respuesta penal más intensa se residencia en el acto apropiativo, mientras que al uso no lucrativo de esos fondos y al desvío presupuestario se asocian penas de menor duración.



Examinados los tres niveles se comienza con el estudio del artículo 432 bis CP. De lo que se trataba era de discernir si los hechos declarados probados en la sentencia de 14.10.2019 merecían ahora ser calificados como actos no apropiativos, destinados a un uso temporal y privado del patrimonio público, castigados con pena de prisión de 6 meses a 3 años, inferior a la que fue impuesta a los condenados. La respuesta fue negativa, en primer lugar, porque la aplicación atenuada de ese precepto se ha sometido por el legislador a la devolución de los fondos «...dentro de los diez días siguientes al de la incoación del proceso», decisión que no fue asumida por ninguno de los acusados, pues no existió ni ha existido restitución de los fondos públicos utilizados (es más, la ley de Amnistía que se aprueba exonera a los autores de cualquier responsabilidad no solo penal sino incluso contable en relación con esa restitución).

Y, en segundo lugar, porque lejos de existir un destino puesto a su cargo del patrimonio público, no era posible aceptar el carácter privado, no lucrativo, de la decisión de aplicar el patrimonio público a la financiación de un referéndum ilegal promovido y alentado desde los órganos de gobierno autonómico que dirigían, además de no haber existido nunca un acto de restitución de esos fondos que, como es notorio, no se ha producido y según la ley no deberá producirse.

En el segundo nivel de malversación se contempla el artículo 433 CP, que castiga con pena inferior en aquellos casos en los que se diere al patrimonio público que se administrara «...una aplicación pública diferente de aquella a la que estuviere destinado». De lo que se trataba en la revisión era de analizar si la decisión de los condenados de aplicar fondos a la celebración del referéndum del 1 de octubre puede etiquetarse como una resolución integrable en el espacio funcional propio de un dirigente político a la hora de tomar decisiones acerca del destino de los fondos públicos. Parecería disparatado



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

concluir que los hechos declarados probados en la STS de 14.10.2019 pudieran recibir el tratamiento privilegiado que representa la aplicación del art. 433 del renovado Código Penal. Aplicar los fondos públicos de la Generalitat para la financiación de una consulta popular que desbordaba el marco competencial de quienes la promovían, desarrollada después de reiterados requerimientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia para evitarla, absolutamente desoídos, y, en fin, orientada a un proceso secesionista en el que se aprobaran las leyes del Referéndum y de Transitoriedad Jurídica 19 y 20 de 2017 declarando la independencia de la República de Cataluña y derogando la CE, nunca podrá considerarse «...una aplicación pública diferente» de aquella a que estaban presupuestariamente adscritos esos fondos.

Y, lo que es más evidente, nunca podrá entenderse que se trató de una actuación carente de ánimo de lucro. El art. 432 del CP incluye en su tipicidad tanto a quien se apropia de esos fondos como a quien, quebrantando su deber de lealtad en la administración, decide darles una finalidad inequívocamente ilegal.

Concluye la Sala en su revisión que los actos de deslealtad cometidos por los acusados, ejecutados en una acción concertada, fueron también actos apropiatorios como se desprende de distintos pasajes del factum y que siguen teniendo cabida en el art. 432 del CP. Así, por ejemplo, se alude a la contumaz y persistente actitud compartida de celebración del referéndum ilegal: «...ello determinó al acusado Sr. Junqueras -en concierto con los acusados que luego se dirán- a intentar ocultar los gastos realizados para la celebración del referéndum, ya disimulando su finalidad mediante un cambio de etiquetado, ya canalizándolos como parte de muy diversas partidas presupuestarias, atribuyéndoles la finalidad o destino que eran propios del resto de la partida presupuestaria. Se disimulaba así su específico destino a la ilícita consulta».



La distracción de esos y otros fondos públicos por parte de las autoridades encargadas de definir su destino aparece reflejada en el apartado 13.2 del factum. El voluntario desvío del patrimonio público implicó la asunción de gastos «...ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cobertura presupuestaria». Así se expresa en el citado pasaje:

«...Los gastos del referéndum relacionados con la publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y aplicaciones informáticas, son expresivos de la consciente y voluntaria desviación de destino de los fondos públicos. Supusieron gastos ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cobertura presupuestaria. Fueron canalizados a través de la estructura de los departamentos de Vicepresidencia y Economía, Presidencia, Exteriores, Trabajo, Salud y Cultura. Se hicieron así realidad, con los matices que luego se expresan, unos gastos previsibles a partir del acuerdo plasmado por escrito el 6 de septiembre de 2017 y que fue la diáfana expresión de su consorcio delictivo».

Por tanto, tras la reforma de la LO 14/22 tanto el Instructor como la Sala de lo Penal han considerado los hechos con encaje en la desobediencia, en la malversación del art. 432 y -para los penados Jordi Sánchez y Jordi Cuixart- en el delito de desórdenes públicos.

II. C. Aplicabilidad de la Ley de amnistía a los delitos de los procesados rebeldes y a los condenados por la sentencia 459/2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.



Hay que diferenciar en este punto entre los diferentes delitos que, como hemos visto, mantienen su vigencia tras las reformas del CP: desobediencia, desórdenes públicos y malversación de fondos públicos.

A) Delitos de desobediencia y desórdenes públicos

En cuanto al delito de desobediencia y al de desórdenes públicos la ley de amnistía resulta aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.1.c) de la misma, que abarca todos los actos de desobediencia o desórdenes públicos, cualquiera que sea su naturaleza que hubieran sido ejecutados con el propósito de permitir la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra a) del mismo precepto.

B) Delito de malversación

No ocurre lo mismo con el delito de malversación.

En el artículo 1.1.a) y b), párrafo segundo, de la ley se incluyen en la amnistía los delitos de malversación *“siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento”*. Aclarando y precisando ese concepto en su Exposición de Motivos, apartado VI, donde se explica que *“La presente norma especifica que sólo los actos de malversación dirigidos a los fines mencionados en la ley pueden acogerse a ella, excluyendo expresamente aquellos que implican un enriquecimiento personal o beneficio patrimonial”*. Para concluir en el art. 1.4 de la ley 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”*.

En nuestro caso y respecto del delito de malversación es claro que concurre en los procesados rebeldes, Puigdemont, Comín y Puig, a la sazón Presidente de la Generalitat, Consejero de Sanidad y Consejero de Cultura



respectivamente, al igual que en los condenados Junqueras, Romeva, Turull y Bassa, todos los elementos del tipo penal: infracción del deber de custodia, apropiación de fondos públicos, beneficio patrimonial en cuanto se dedican a fines inconstitucionales de extraordinario costo que les beneficiaban para conseguir sus propósitos, no restitución y ánimo de lucro.

A ello cabe añadir que conforme al derecho comunitario la malversación de fondos públicos afecta a los intereses financieros de la Unión Europea, siendo aplicable por ello la exclusión del ámbito de aplicación de la ley que establece el art. 2.e) de la citada norma.

Es decir, estamos ante actos de malversación de fondos públicos a los que no es de aplicación la ley de amnistía.

Los argumentos se agolpan para excluir la amnistiabilidad de actos de corrupción política con beneficio patrimonial y lucro personal, y que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea.

B.1. Configuración legal del delito de malversación de fondos públicos del art. 432 CP.

El objeto sobre el que recae la acción delictiva es, y así lo define el actual art. 433 CP, el patrimonio público entendido como todo el conjunto de bienes y derechos de contenido económico-patrimonial pertenecientes a las Administraciones públicas.

En lo que respecta a la conducta activa del artículo 432.1 CP, la LO 14/2022 ha sustituido la voz originaria del CP de 1995 de “sustraer” por la actual de “apropiar”. El TS ha afirmado que «sustraer ha de ser interpretado como apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo» y que apropiarse en realidad, equivale a “separar, extraer, quitar, retirar o despojar los caudales o efectos, apartándolos



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

de su destino o desviándolos de las necesidades del servicio, para hacerlos propios” – vid. STS de 21.05.2012-. En esta sentencia se dice que “en definitiva, se trata de conductas en las que la autoridad o el funcionario que tiene a su cargo los caudales por razón de sus funciones, lejos de destinarlos al cumplimiento de las previstas atenciones públicas, los separa de las mismas, y extrayéndolas del control público, con ánimo de lucro los incorpora a su patrimonio haciéndolos propios, o consiente que otro lo haga”.

En el ATS de 13.02.2023 se ha dicho que “el art. 432 del CP incluye en su tipicidad tanto a quien se apropia de esos fondos como a quien, quebrantando su deber de lealtad en su administración, decide darles una finalidad inequívocamente ilegal”. Este sentido del término “apropiarse” es el que se emplea en el delito de apropiación indebida de fondos electorales que se contiene en el art. 150 de la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que castiga a “los administradores generales y de las candidaturas, así como las personas autorizadas a disponer de las cuentas electorales, que se apropien o distraigan fondos para fines distintos a los contemplados en esta Ley”.

Queda claro, en suma, que los términos sustraer y apropiarse en el ámbito del injusto típico del delito de malversación son equivalentes. Apropiarse en realidad, equivale a separar, extraer, quitar, retirar o despojar los caudales o efectos, apartándolos de su destino o desviándolos de las necesidades del servicio, para hacerlos propios.

En nuestro caso, indiciariamente para los rebeldes, y con toda seguridad para los condenados dada la firmeza de la STS de 14.10.2019, existió esa apropiación de caudales públicos, también por parte de los procesados ausentes que incorporaron los caudales públicos sustraídos a su ámbito dominical para pagar los contratos públicos inconstitucionales e ilegales



asumidos con los terceros que proporcionaron urnas, papeletas, sobres, direcciones, publicidad física, publicidad institucional, cobertura de observadores institucionales y repercusión mediática efectuada con las embajadas internacionales. Lo que significa la apropiación sin ánimo de reintegro del artículo 432.1 CP es apartar los bienes públicos de su destino o desviándolos del mismo, consumándose el tipo con la sola realidad dispositiva de los caudales, evidencia aquí incuestionable, en cuanto los autores se apropiaron de los caudales públicos en su exclusivo beneficio patrimonial.

-Sobre el delito de malversación de caudales públicos, la STS 163/2019 de 26 de marzo, recuerda lo siguiente:

- Son elementos objetivos de la malversación:

a) La cualidad de autoridad o funcionario público del agente, concepto suministrado por el C.P, bastando a efectos penales con la participación legítima en una función pública.

b) Una facultad decisoria pública o una detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material.

c) Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la Administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquéllos por funcionario legitimado, sin que precise su efectiva incorporación al erario público;

d) Sustrayendo -o consintiendo que otro sustraiga- **lo que significa apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su**



destino o desviándolos del mismo. Se consuma con la sola realidad dispositiva de los caudales.

- Como elemento subjetivo:

e) Ánimo de lucro propio o de tercero a quien se desvía el beneficio lucrativo (STS 558/2017, de 13 de julio).

El elemento subjetivo lo integra el ánimo de lucro del sustractor o de la persona a la que se facilita la sustracción.

El ATS de 23.2.2023 señala que «el concepto de ánimo de lucro no puede obtenerse mediante su identificación con el propósito de enriquecimiento», llegándose a soportar sobre anteriores resoluciones de este órgano jurisdiccional en las que se llegaba a afirmar que «la jurisprudencia viene sosteniendo, desde hace más de medio siglo, que el propósito de enriquecimiento no es el único posible para la realización del tipo de los delitos de apropiación», argumentándose en este sentido que “en particular el delito de malversación es claro que no puede ser de otra manera, dado que el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor sino, en todo caso, la disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a éstos”.

Además, hay que tener presente que no desaparece este «animus rem sibi habendi» aunque la apropiación se haya realizado para dar los fondos a terceros.

En el ATS de 19.07.2023, se dice lo siguiente:

“En cuanto al ánimo de lucro, que era un requisito que se exigía en el precepto penal aplicado y que ha sido reintroducido en por la LO 14/2022, su inteligencia debe realizarse de acuerdo con la doctrina constante de esta Sala que considera que el ánimo de lucro puede ser propio o del tercero a quien se



desvían los fondos, por lo que ni antes ni ahora es exigible que el ánimo de lucro concorra exclusivamente en el funcionario público (cfr. SSTS 10/10/2009, 18/02/2010 y 18/11/2013).

En el ATS de 26/06/2023 (recurso 20417/2023), en esa dirección se reitera que el ánimo de lucro *“no se identifica, de conformidad con una jurisprudencia reiterada de esta Sala, exclusivamente, con el enriquecimiento personal y está comprendido en el comportamiento de aquellos que, como los acusados, quebrantan su deber de lealtad con la Administración y deciden dar a los fondos públicos una finalidad inequívocamente ilegal. Como señalábamos en nuestro auto no puede sostenerse una interpretación del artículo 433 del CP que premie a la autoridad o funcionario público que excede los márgenes de la habilitación que le ha sido concedida para definir el destino de fondos públicos”*.

Se ha resaltado este estudio doctrinal para concluir que en el caso existió apropiación de fondos públicos y ánimo de lucro, y por ende beneficio o enriquecimiento patrimonial, incorporando los fondos a su ámbito dominical para conseguir la finalidad ilegal planeada, con indudable beneficio patrimonial e incluso enriquecimiento personal en la medida en que dispusieron soberana y patrimonialmente de esos fondos para entregarlos a los terceros con quienes habían concertado la ejecución de todas las etapas y fases del referéndum inconstitucional.

De acuerdo con esa idea, el ATS de 13.2.2023, señala que “mal puede hablarse de simples actos de indebida o irregular transferencia presupuestaria cuando muchas de esas operaciones implicaron la utilización de facturas falsas y hasta personas interpuestas, con el único fin de ocultar la ilegal distracción de los fondos: «...el concertado propósito delictivo suscrito por los condenados por el delito de malversación vuelve a hacer acto de presencia en el FJ 2.1.5, en el que se describe la aplicación de gastos ligados a Diplocat y al registro de



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

catalanes en el exterior: «...su precisa ubicación en la web del referéndum, como su cronología, en función y promoción de ese referéndum, permiten inferir la simulación y avalar en términos probatorios la procurada clandestinidad de su preparación, elaboración, activación y abono de los gastos generados”.

La simulación en el gasto, como estrategia de distracción de los fondos públicos, se describe también en el FJ 2.1.13: «...Conviene reseñar, como ejemplificación de la simulación en el gasto, que, a raíz del requerimiento de 8 de septiembre de 2017, formulado a la Intervención de la Generalitat, se certificó en las contestaciones a las peticiones de información emitidas desde el día 28 de julio, en cumplimiento del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 21 de julio de 2017, que no se había efectuado ningún gasto relacionado con el proceso referendario»

El artículo 432.1 CP aplicado en los autos de 12.1.2023 y 13.2.2023, tantas veces citados, descansa sobre la apropiación por parte de funcionarios públicos de fondos públicos con ánimo de lucro. Afirma el TS en esas resoluciones que es perfectamente compatible la desviación de fondos de su destino con la apropiación de fondos no restituidos con ánimo de lucro.

De las dos modalidades de malversación los procesados rebeldes presumiblemente realizaron, como los Consejeros condenados e indultados, la activa de la apropiación, no la pasiva y garante de consentir que otro sustraiga. Fueron ellos quienes se apropiaron de fondos públicos. Cuando se habla de la conducta activa el ánimo de lucro debe existir en quien sustrae, mientras que en la pasiva el ánimo de enriquecimiento se sitúa en quien se apropia de los bienes con consentimiento de los improbables gestores públicos.

En nuestro caso, los funcionarios públicos constituidos en autoridad se apropiaron de fondos públicos con ánimo de lucro propio, no de terceros. Ello



implica un enriquecimiento personal al poder disponer para sus ilícitos fines de fondos públicos. No fueron los terceros que recibieron los fondos los que los sustrajeron con la complacencia omisiva de los gestores públicos, sino que fueron éstos quienes se apropiaron del dinero para pagar las contraprestaciones onerosas realizados por encargo de los mismos. Es decir, incorporaron a su ámbito de dominio el dinero ocultado y escondido a los ojos de la Intervención del Estado para sufragar los gastos de su proyecto inconstitucional.

A modo de conclusión, debe indicarse que en el artículo 1.1.b) de la Ley de Amnistía quedan excluidos de la aplicación de la ley los actos constitutivos de delito de malversación siempre que haya existido propósito de enriquecimiento y en la Exposición de Motivos se añade que quedan excluidos los actos de malversación que hubieran implicado enriquecimiento personal o beneficio patrimonial. Pues bien, es claro que en nuestro caso ese beneficio patrimonial existió, pues con ánimo de lucro se apropiaron de los fondos públicos y asumiendo sobre ellos, extraídos de su función pública y legal, facultades de titularidad los destinaron al pago de quienes ellos mismos habían contratado en contratos públicos ilícitos para realizar las actividades que conformaban el proces en su globalidad.

Quebrantando por completo el deber de fidelidad y probidad en la gestión de los fondos encomendados, los dedicaron de acuerdo con su beneficio político, personal y patrimonial a solventar las obligaciones ilegalmente contraídas con los adjudicatarios de los contratos públicos abiertamente inconstitucionales.

B.2. El ATS de 12.1.2023, dictado por el Magistrado instructor, destacaba que la malversación resultaba únicamente predicable en aquellos Consejeros que, en el ejercicio de sus funciones públicas, habían abordado o



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

autorizado el pago de una obligación dineraria ya nacida con cargo a los fondos públicos encomendados.

Añadía que esta responsabilidad resultaba eventualmente exigible a los procesados Carles Puigdemont i Casamajó, en su condición de ser entonces Presidente del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, así como a los encausados Antonio Comín i Oliveres y Lluís Puig i Gordi, puesto que éstos, como Consejeros de Salud y Cultura respectivamente, podían haber asumido una de las cinco partes en que se fraccionó el pago del encargo que se hizo a la empresa Unipost para que abordara el reparto de las notificaciones de los nombramientos de integrantes de mesas electorales, así como las notificaciones de la mesa en las que podía votar cada uno de los integrantes del censo.

Esta consideración, refrendaba el Auto citado, de la malversación como una actuación apropiatoria en la que se dispone del dinero o de los bienes públicos como si fueran propios, desposeyéndose al patrimonio público de la disponibilidad definitiva de los mismos, no se ha visto modificada porque la LO 1/2015 incorporase a la previsión punitiva del artículo 432 del Código Penal los supuestos de administración desleal de caudales públicos. Como indica la reciente STS 749/2022, de 13 de septiembre, el delito de apropiación indebida contempla las conductas apropiatorias *entendiendo el ánimo de lucro como cualquier beneficio, aprovechamiento o satisfacción, lo que en el caso que aquí se investiga y a meros efectos de instrucción- supone apreciar indicios de la comisión del delito de malversación del nuevo artículo 432.2, in fine (en su redacción dada por la LO 14/2002), en los procesados anteriormente referenciados. Si el dinero es un instrumento de cambio que permite concretar el contenido de la obligación recíproca de pago en algunas obligaciones onerosas, el ánimo de lucro resulta igualmente apreciable cuando se despoja a la Administración de unos fondos públicos para atender obligaciones de pago*



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

que corresponden al sujeto activo del delito y que están plenamente desvinculadas del funcionamiento legítimo de la Administración, como cuando se atribuye a la Administración una obligación de naturaleza particular y totalmente ajena a los intereses públicos que se gestionan. En ambos supuestos se dispone de los bienes públicos como propios y se apartan de su destino para la obtención de un beneficio particular.”

B.3. De la misma manera, el ATS de 13.2.2023, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo concluye que los actos de manifiesta deslealtad en la administración de los fondos públicos seguirán teniendo cabida en el art. 432 del CP.

De forma conclusiva, la STS de 14.10.2019 en la motivación del juicio de autoría del delito de malversación por el que fueron condenados los Sres. Junqueras, Romeva, Turull y la Sra. Bassa proclama que «...centrados, pues, en el ilícito de malversación, los gastos relacionados con el referéndum, como los relativos a publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y, en fin, aplicaciones informáticas que hubiesen sido llevados a cabo por los acusados, miembros del Govern de Catalunya, supone una consciente, voluntaria concertada e ilícita desviación de destino de los fondos empleados, en cuanto devienen gastos ajenos a cualquier fin público lícito y, además, carecen de cobertura presupuestaria».

La ilicitud del fin al que se aplicaron esos fondos es un hecho incontrovertible. Así se razonaba en el FJ 2.1.2 de la sentencia ahora revisada, en el que se invocan las decisiones del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el Tribunal Constitucional, la Comisión de Venecia y el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos: «...con la avocación y centralización de las notificaciones del gasto al Ministerio de Hacienda, se posibilitó eludir la



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

eventual negativa a su materialización por el funcionario que hubiera de tramitar el expediente, así como posibilitar el maquillaje total o parcial de la naturaleza del gasto».

En el mismo fundamento jurídico se hace referencia al «...respaldo probatorio de la desesperada lucha de los Sres. Junqueras, Romeva, Turull y la Sra. Bassa para sustraerse a toda posibilidad de control financiero por el Estado». Mal puede hablarse de simple acto de indebida o irregular transferencia presupuestaria cuando muchas de esas operaciones implicaron la utilización de facturas falsas y hasta personas interpuestas, con el único fin de ocultar la ilegal distracción de los fondos.

La simulación en el gasto, como estrategia de distracción de los fondos públicos, se describe también en el FJ 2.1.13 de la STS de 14.10.2019: «...Conviene reseñar, como ejemplificación de la simulación en el gasto que, a raíz del requerimiento de 8 de septiembre de 2017, formulado a la Intervención de la Generalitat, se certificó en las contestaciones a las peticiones de información emitidas desde el día 28 de julio, en cumplimiento del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 21 de julio de 2017, que no se había efectuado ningún gasto relacionado con el proceso referendario».

Y en el FJ 2.1.14: «De todo ello, se infiere racionalmente (...) que se trataba, por tanto, de un encargo simulado de esta manera por la Generalitat, a quien debían ser facturados los gastos que se iban a generar...».

Quedaba claro que la tipificación correcta era la de delito de malversación de caudales públicos del artículo 432 CP, pues habría existido por parte de los autores, funcionarios públicos y autoridades, infracción del deber de conservación y lealtad en el manejo de los fondos públicos, que sustrajeron, realizando actos de apropiación, animados por el lucro, sin que los



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

hayan restituido y de los que obtuvieron beneficio patrimonial por la dedicación a fines inconstitucionales en cantidades exorbitadas y no reintegradas al erario público.

El referido Auto dispone que la distracción de esos y otros fondos públicos por parte de las autoridades encargadas de definir su destino aparece reflejada en el apartado 13.2 del factum de la STS de 14.10.2019. <<El voluntario desvío del patrimonio público implicó la asunción de gastos «...ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cobertura presupuestaria». Así se expresa en el citado pasaje:

«...Los gastos del referéndum relacionados con la publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y aplicaciones informáticas, son expresivos de la consciente y voluntaria desviación de destino de los fondos públicos. Supusieron gastos ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cobertura presupuestaria. Fueron canalizados a través de la estructura de los departamentos de Vicepresidencia y Economía, Presidencia, Exteriores, Trabajo, Salud y Cultura. Se hicieron así realidad, con los matices que luego se expresan, unos gastos previsibles a partir del acuerdo plasmado por escrito el 6 de septiembre de 2017 y que fue la diáfana expresión de su consorcio delictivo»

Y en esa «desviación del destino de fondos públicos» a la que se alude en este apartado no podemos ver una simple rectificación contable que aspire al tratamiento privilegiado que proporciona el nuevo art. 433 del CP. No se trata de una decisión en la que las cantidades presupuestadas para un fin se destinan a otro fin encajable en la ordinaria prestación de los servicios públicos que justifican la actividad administrativa. **Lo que se acordó por los**



condenados fue su adscripción a una actividad delictiva impulsada por ellos mismos y que está en el origen de su condena por un delito de desobediencia.

Conviene concluir, en suma, que el delito de malversación estudiado, tipificable en los artículos 432.1 y 432.2 in fine del CP, en cuanto guiado por un propósito de enriquecimiento y transido de un beneficio patrimonial exclusivo para sus autores no puede considerarse una infracción incluida en la le de Amnistía.

Para quienes pudieran pensar que de acuerdo con esta interpretación toda malversación dejaría de ser amnistiable, recordaremos que no es así. El artículo 432.1 contiene dos modalidades de malversación. una activa y otra de omisión impropia o comisión por omisión.

En la primera, en el tipo objetivo, la autoridad o funcionario público se apropia del patrimonio público -conjunto de bienes y derechos de carácter patrimonial- que tiene a su cargo. El tipo subjetivo exige, como ya hemos visto, dolo y ánimo de lucro en el autor.

En la segunda, en el tipo objetivo, la autoridad o funcionario público consiente que otro se apropie de ese mismo patrimonio público -artículo 433 ter CP-. Como el delito es de infracción de deber, una y otra modalidad son equivalentes. No es el dominio del hecho lo que da vida a la autoría, en los delitos de infracción de deber, sino la infracción de un deber de naturaleza extrapenal y constitucional, traducido en nuestro caso en el sometimiento a la ley y al Derecho, como proclama el artículo 103 CE. Pero en el tipo subjetivo de esta segunda modalidad solo se exige respecto del autor, autoridad o funcionario, dolo, no ánimo de lucro, que concurrirá en el tercero extraneus.



Pues bien, son estas segundas malversaciones, en las que no hay ánimo de lucro en el autor, las que admitirían la amnistiabilidad, pero no las primeras, a cuya categoría pertenece la nuestra. Nuestros autores, con ánimo de lucro, se apropiaron de fondos públicos, con beneficio patrimonial propio y sin restitución alguna de los bienes separados para siempre de su función legítima y constitucional.

B.4. El art. 1.1. b), párrafo 2º, y 4) de la Ley de amnistía determina la no aplicación de tal medida al delito de malversación objeto de esta causa

La Ley excluye de su aplicación los actos de malversación que implican un enriquecimiento personal o un beneficio patrimonial (vid. Apartado VI del Preámbulo, párrafos 10 y 11; art. 1.1.b), párrafo 2º, y 4).

Pues bien, resulta indudable que los Consejeros señalados como receptores de los gastos y el Presidente, así como los condenados e indultados ya citados, sustrajeron por sí mismos caudales públicos. No recurrieron a la conducta pasiva de comisión por omisión de consentir que otros sustrajesen, sino que ellos mismos sustrajeron caudales públicos en forma de millones de euros para ejecutar contra las decisiones del TC y del TSJ de Cataluña un proyecto inconstitucional de desintegración de España y proclamación de independencia; y esos fondos no han sido restituidos.

La malversación de caudales públicos supuso un enriquecimiento personal y beneficio patrimonial para los autores, pues destinaron los mismos a la elaboración, desarrollo y concreción de su ilegal proyecto que les produjo un indudable beneficio patrimonial, pues decididos a toda costa a celebrar el referéndum ilegal conocían perfectamente la magnitud de gastos y la necesidad de obtenerlos recurriendo con clamorosa infracción del deber de custodia a su sustracción del erario público de todos los españoles.



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

Repasemos los hitos de ese propósito de enriquecimiento con beneficio patrimonial que separa la malversación comprendida en el ámbito de la ley de amnistía y la no incluida en ese ámbito.

a) La partida presupuestaria establecida en la Disposición Adicional 40 de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña, fue anulada por el TC en STC 90/2017, de 5 de julio. Esa Disposición cuadragésima decía lo siguiente:

“Disposición adicional 40. Medidas en materia de organización y gestión del proceso referendario.

1. El Gobierno, dentro de las disponibilidades presupuestarias para 2017, debe habilitar las partidas para garantizar los recursos necesarios en materia de organización y gestión para hacer frente al proceso referendario sobre el futuro político de Cataluña.

2. El Gobierno, dentro de las posibilidades presupuestarias, debe garantizar la dotación económica suficiente para hacer frente a las necesidades y los requerimientos que se deriven de la convocatoria del referéndum sobre el futuro político de Cataluña, acordado en el apartado I.1.2 de la Resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, con las condiciones establecidas en el dictamen 2/2017, de 2 de marzo, del Consejo de Garantías Estatutarias”.

Pues bien, una vez suspendida y anulada por el TC la Disposición citada quedaba fuera de la competencia y función de los Consejeros utilizar fondos públicos para sufragar los gastos de una actuación delictiva e inconstitucional. Pasaba a ser -la celebración del referéndum- una actividad privada e inconstitucional, nula de pleno derecho, que nunca podría sufragarse con dinero público y mucho menos cuando su naturaleza era la propia de las infracciones criminales sancionadas en el CP.



Además de esa declaración existieron requerimientos personales del TC a todos y cada uno de los Consejeros de la Generalidad advirtiéndoles de la imposibilidad de destinar partida presupuestaria alguna o dinero público a su cargo al pago de cualquier consulta electoral que formase del proceso de referéndum e independencia.

b) A pesar de esos requerimientos y de la fuerza vinculante de las sentencias del TC para todos los poderes públicos, los Consejeros no solo desobedecieron sino que denostaron las innumerables advertencias de ilegalidad del órgano constitucional y dedicaron esos fondos públicos a la realización del referéndum inconstitucional contratando servicios de urnas, papeletas, publicidad institucional, aplicaciones informáticas, observadores internacionales, modalidades telemáticas de participación, embajadas en el extranjero o locales utilizables, con empresas externas que realizaron las obligaciones a la que se habían comprometido burlando las prohibiciones del TSJ de Cataluña y del propio TC.

Para la realización de esos pagos con dinero público recurrieron a todo tipo de ocultaciones y desobediencias a la Administración del Estado que controlaba a la Intervención de Cataluña, incumpliendo palmariamente los principios de necesidad, idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación que vienen recogidos en el artículo 28 de la LCSP (Ley de Contratos del Sector Público), y separándose por completo de la doctrina del TS. De acuerdo con la STS, Sala 3ª, de 3 noviembre de 2015, «los principios de transparencia y buena administración exigen de las autoridades administrativas que motiven sus decisiones y que acrediten que se adoptan con objetividad y de forma congruente con los fines de interés público que justifican la actuación administrativa, tomando en consideración aquellas circunstancias que conforman la realidad fáctica y jurídica subyacente».



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

Por ello, la contratación, como la estudiada, llevada a cabo con absoluta falta de justificación de la finalidad pública en los términos indicados anteriormente constituye una responsabilidad directa de reintegro por alcance en los fondos públicos por muy correcta que fuese la tramitación del expediente.

Pero no solo eso, sino que el cumplimiento de las formalidades legalmente previstas en los procedimientos de gasto público no excluye que la contratación pueda ser constitutiva de alcance, cuando el gasto se ha realizado con un objeto ajeno a los fines públicos legalmente confiados a la entidad, de la misma manera que, en sentido contrario, la infracción de las normas que regulan los procedimientos de gasto no genera por sí sola responsabilidad contable por alcance, cuando el gasto esté justificado en razón de esos fines públicos (sentencia del Departamento 2º nº 16/2018, 12 de noviembre, que cita las sentencias de la Sala de Justicia nº 16/2004, de 29 de julio; 4/ 2007, de 23 de abril; 16/2009, de 22 de julio; y 29/2017, de 26 de septiembre; y sentencia nº 14/2019, de 26 de julio de 2019, que analiza los gastos efectuados con motivo de la consulta celebrada el 9 de noviembre de 2014 en Cataluña).

Por ello es capital señalar que la doctrina del enriquecimiento sin causa puede ser alegada por el proveedor de bienes o servicios frente a la Administración pública contratante, a fin de obtener la oportuna contraprestación por el servicio realizado, pero ello no exime de la eventual responsabilidad en que hayan incurrido las autoridades y funcionarios causantes de la irregular contratación, como bien indica la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2015.

Es decir, quien se apropia de fondos públicos para pagar gastos asumidos por contrataciones ilegales, y con ellos las abona, se está beneficiando patrimonialmente por partida doble: **por un lado, queda a salvo**



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

de la acción del particular por enriquecimiento injusto y por el otro, excusa u oscurece la responsabilidad de reintegro por alcance que por haber malversado fondos públicos le sería exigible a título directo.

De manera que todos los aparentes contratos públicos celebrados con esos terceros proveedores eran nulos de pleno derecho, aunque a través de la doctrina del cuasi contrato del enriquecimiento injusto creaban una obligación económica particular y privada exigible tanto por los terceros como por la Administración a título directo de reintegro por alcance del funcionario o autoridad que la formalizó: todos los Consejeros del proces.

c) La sentencia del Tribunal de Cuentas nº 6/2018, de 12 de noviembre, que condena a Artur Mas, Homs, Rigau y otros, a título de responsabilidad civil directa de reintegro por alcance es extraordinariamente elocuente. En aquel caso todas las demandas presentadas calificaban los hechos a que se referían como alcance en los fondos públicos de la Generalitat de Cataluña, por lo que no cabía cuestionar que el procedimiento adecuado fuese el de reintegro por alcance regulado en los artículos 72 y siguientes de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. El reintegro se refería, entre otros conceptos, a la compra de 7.000 ordenadores para llevar a cabo la consulta prohibida por el TC.

Pues bien, como dice la sentencia mencionada, *“de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Justicia de este Tribunal de Cuentas, el alcance contable se produce no solamente cuando el gestor de fondos públicos no justifica el destino dado a los fondos cuya gestión tiene encomendada, sino también cuando el destino que se haya dado a los mismos es ajeno a las finalidades públicas propias de la entidad pública de que se trate. Tanto en uno como en otro caso, de acuerdo con esa jurisprudencia, se entiende producido un saldo deudor injustificado constitutivo de alcance*



en el sentido del artículo 72.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas”.

Así, se expresa en la sentencia del Tribunal de Cuentas nº 18/2016, de 14 de diciembre (en el mismo sentido, la 34/2017, de 28 de noviembre):

(...) puede nacer responsabilidad contable cuando la contraprestación que se paga con fondos públicos está completamente desconectada de las finalidades públicas a las que legalmente sirva la entidad con cuyos fondos se realiza el pago. Estos gastos en atenciones completamente ajenas a las finalidades públicas son equiparables a los pagos sin contraprestación, dado que el bien o servicio que se retribuye en este caso no redunde en provecho ni sirva a los fines de la entidad pública con cuyos fondos se paga, por lo que ésta, en realidad, nada recibe a cambio del pago que realiza”.

Con arreglo a esta jurisprudencia, por tanto, el empleo de fondos públicos para finalidades desconectadas de aquellas de carácter público cuya realización esté legalmente encomendada a la entidad pública genera un saldo deudor injustificado constitutivo de alcance contable en el sentido del citado artículo 72.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. De acuerdo con esta jurisprudencia, en resumen, si el destino dado a los fondos públicos es distinto del legalmente previsto se produce el alcance contable, aunque el procedimiento para la realización del gasto haya sido formalmente irreprochable.

d) Es, pues, claro que el pago de los servicios contratados ilegalmente con los proveedores de los servicios que posibilitaron la celebración del referéndum y la declaración de independencia de Cataluña al margen de cualquier conexión constitucional representaba un beneficio patrimonial para los consejeros rebeldes, en la medida en que con los fondos públicos



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

apropiados sufragaban gastos por ellos contraídos y que generaban una obligación contable de los procesados rebeldes y el resto de consejeros con los terceros proveedores y con la propia Generalitat que daba lugar a su responsabilidad directa de reintegro por alcance.

El artículo 72 de la LOFTC, de 5 de abril de 1988, dispone lo siguiente:

“1. A efectos de esta Ley se entenderá por alcance el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas.

*2. A los mismos efectos, se considerará malversación de caudales o efectos públicos su sustracción, o el consentimiento para que ésta se verifique, **o su aplicación a usos propios o ajenos por parte de quien los tenga a su cargo**”.*

Debe también enfatizarse que las Leyes 19/2017 y 20/20117, llamadas leyes del Referéndum de Autodeterminación y de Transitoriedad fueron igualmente declaradas inconstitucionales por las SSTC 11472017, de 17 de octubre y 121/2017, de 31 de octubre, respectivamente, de manera que la ilegalidad de origen que dio lugar a la suspensión de esas leyes se convirtió en definitiva.

Los procesados rebeldes dispusieron de fondos públicos para sufragar deudas contraídas con terceros, fuera de su competencia, en contratos públicos nulos, y destinaron los mismos, asumiendo sobre ellos facultades dominicales a pagar unas contraprestaciones reales realizadas en favor de su particular proyecto independentista que tendrían que haber soportado a título



individual pues existía una responsabilidad directa de los mismos que podía reintegrarse por alcance al haber malversado los fondos públicos indicados.

e) También hubo perjuicio patrimonial para la Administración correlativo al beneficio de los autores.

Al respecto, la STS, Sala 2ª, nº 329/2015, de 2 de junio) establece lo que sigue:

«El perjuicio puede considerarse como una desvalorización del patrimonio, ocasionada por cualquier causa. Es importante a estos efectos determinar el concepto de patrimonio al que se debe atender. La jurisprudencia ya había señalado en la STS de 23 de abril de 1992, que "...en la doctrina moderna, el concepto personal de patrimonio, según el cual el patrimonio constituye una unidad personalmente estructurada, que sirve al desarrollo de la persona en el ámbito económico, ha permitido comprobar que el criterio para determinar el daño patrimonial en la estafa no se debe reducir a la consideración de los componentes objetivos del patrimonio. El juicio sobre el daño, por el contrario, debe hacer referencia también a componentes individuales del titular del patrimonio. Dicho de otra manera: el criterio para determinar el daño patrimonial es un criterio objetivo-individual. De acuerdo con éste, también se debe tomar en cuenta en la determinación del daño propio de la estafa, la finalidad patrimonial del titular del patrimonio. Consecuentemente, en los casos en los que la contraprestación no sea de menor valor objetivo, pero implique una frustración de aquella finalidad, se debe apreciar también un daño patrimonial».

La STS nº 91/2010 insistía en este concepto señalando lo siguiente: *"Pero bastaría la propia merma, por sustracción, de un derecho económico que les pertenece, para que el perjuicio típico fuera tenido por existente. Hemos dicho en STS 841/2006, de 17 de julio, que las dificultades que surgieron de*



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

una acepción puramente objetiva y económica del patrimonio, referidas al momento de la evaluación comparativa del patrimonio y la incidencia de una valoración personal del mismo, han llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a una concepción mixta, que atendiera tanto a su misma conceptualización económica, como a la propia finalidad perseguida por la disminución patrimonial, contablemente considerada. Esto es, que atendiera tanto a la valoración económica como a los derechos patrimoniales del sujeto y a la finalidad pretendida por el autor del perjuicio mediante el desplazamiento realizado. En suma, lo que se pretende es comprender en el requisito del perjuicio no sólo una valoración puramente económica, sino también tener en cuenta la finalidad de la operación enjuiciada".

Con posterioridad la STS nº 201/2014, de 14 de marzo, afirmaba en relación al perjuicio patrimonial, que *"...es cierto que tiene lugar cuando se produce una disminución patrimonial lesiva para el perjudicado, pero la jurisprudencia ha manejado un concepto objetivo individual de patrimonio que obliga a tener en cuenta la finalidad económica de la operación realizada por el titular a los efectos de identificar la existencia del perjuicio patrimonial.*

Por lo tanto, podrá apreciarse la existencia del perjuicio típico cuando mediante la conducta imputada se impida al titular del patrimonio afectado el ejercicio de sus facultades para la disposición ordinaria del mismo a la que tenía derecho, en orden al cumplimiento de las finalidades decididas por aquel titular».

En definitiva, dicha jurisprudencia acepta la idea de que el patrimonio supera los límites del concepto jurídico o económico del mismo, a fin de tener en cuenta también la finalidad patrimonial de su titular en el completo iter de la transacción enjuiciada.



Consecuentemente, la situación de perjuicio concurre cuando el gestor adquiere bienes que no son necesarios para el fin legalmente asignado a la Administración pública concernida.

f) El ATS de 13.02.2023, dictado en revisión de la STS 459/2019, señala perfectamente, como ya hemos dicho, las características del acto de apropiación:

“Que los actos de deslealtad cometidos por los acusados, ejecutados en una acción concertada, fueron también actos apropiatorios se obtiene de distintos pasajes del factum. Así, por ejemplo, se alude a la contumaz y persistente actitud compartida de celebración del referéndum ilegal: «...ello determinó al acusado Sr. Junqueras -en concierto con los acusados que luego se dirán- a intentar ocultar los gastos realizados para la celebración del referéndum, ya disimulando su finalidad mediante un cambio de etiquetado, ya canalizándolos como parte de muy diversas partidas presupuestarias, atribuyéndoles la finalidad o destino que eran propios del resto de la partida presupuestaria. Se disimulaba así su específico destino a la ilícita consulta».

La distracción de esos y otros fondos públicos por parte de las autoridades encargadas de definir su destino aparece reflejada en el apartado 13.2 del factum de la sentencia. El voluntario desvío del patrimonio público implicó la asunción de gastos «...ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cobertura presupuestaria». Así se expresa en el citado pasaje:

“...Los gastos del referéndum relacionados con la publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y aplicaciones informáticas, son expresivos de la consciente y voluntaria desviación de destino de los fondos públicos supusieron gastos



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cobertura presupuestaria. Fueron canalizados a través de la estructura de los departamentos de Vicepresidencia y Economía, Presidencia, Exteriores, Trabajo, Salud y Cultura. Se hicieron así realidad, con los matices que luego se expresan, unos gastos previsibles a partir del acuerdo plasmado por escrito el 6 de septiembre de 2017 y que fue la diáfana expresión de su consorcio delictivo”.

Y en esa «desviación del destino de fondos públicos» a la que se alude en este apartado no podemos ver una simple rectificación contable que aspire al tratamiento privilegiado que proporciona el nuevo art. 433 del CP. No se trata de una decisión en la que las cantidades presupuestadas para un fin se destinan a otro fin encajable en la ordinaria prestación de los servicios públicos que justifican la actividad administrativa. Tampoco puede verse en ese acto de expolio un uso privativo animado por el propósito de restitución. **Lo que se acordó por los condenados fue su adscripción a una actividad delictiva impulsada por ellos mismos y que está en el origen de su condena por un delito de desobediencia.**

Resulta indudable desde esa perspectiva la presencia de un beneficio patrimonial y hasta de un enriquecimiento personal, pues atribuyéndose sobre los fondos facultades dominicales los destinaron “animus domini” a la solución de compromisos asumidos en contratos públicos y que habían sido realizados en su exclusivo provecho para dar cobertura al Decreto de 6 de septiembre de 2017, por el que se convocaba el referéndum ilegal.

Como conclusión, debe indicarse que **el tipo penal no exige el enriquecimiento del autor, pero en el caso existió un beneficio patrimonial de los autores.** Con el dinero sustraído de las arcas públicas se pagaron servicios y contratos públicos que daban cobertura, respaldo y solvencia a un



proyecto político exclusivo de los autores beneficiados. Si el dinero es un instrumento de cambio que permite concretar el contenido de la obligación recíproca de pago en algunas obligaciones onerosas, el ánimo de lucro resulta igualmente apreciable cuando se despoja a la Administración de unos fondos públicos para atender obligaciones de pago que corresponden al sujeto activo del delito y que están plenamente desvinculadas del funcionamiento legítimo de la Administración, al igual que cuando se atribuye a la Administración una obligación de naturaleza particular y totalmente ajena a los intereses públicos que se gestionan.

En ambos supuestos se dispone de los bienes públicos como propios y se apartan de su destino para la obtención de un beneficio particular. Beneficio que, en el caso, fue exclusivamente de los Consejeros que procuraron la lesión constitucional de la integridad de España con un plan que representaba desde el principio una onerosidad amplísima que soportaron sobre las debilitadas arcas de Cataluña para beneficio patrimonial propio.

B.5. Aplicación de la exclusión recogida en el art. 2 e) de la Ley por afectar los hechos de malversación a los intereses financieros de la Unión Europea

Los hechos objeto de esta causa tampoco pueden ser amnistiados al estar excluidos de la aplicación de la ley **conforme al art. 2.e)** de la misma por afectar a los intereses financieros de la Unión Europea.

Un análisis integrado de la legislación penal vigente y de la normativa europea representada fundamentalmente por 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 UE **a través del Derecho Penal nos conduce a concluir en primer término que el delito de malversación es uno de los tipos penales que el art. 4 de la**



mencionada Directiva incluye entre los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión junto al blanqueo de capitales, el cohecho activo y el cohecho pasivo.

La única referencia a los intereses financieros de la Unión en el Código Penal la encontramos en los arts. 306 y 308, dentro del capítulo titulado Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos que guardan una notable equivalencia con algunos de los delitos que contempla el art. 3 de la Directiva 2017/1371 bajo el título de “Fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión”.

Pero estos no son los únicos comportamientos delictivos que a juicio de la Directiva merecen ser calificados como delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea.

En el art. 4 de la citada Directiva 2017/1371, bajo el título “Otras infracciones penales que afectan a los intereses financieros de la Unión”, se establece literalmente en su apartado 3 que:

“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la malversación, cuando se cometa intencionadamente, constituya 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.**”*

La malversación de fondos públicos para financiar un proceso secesionista dentro de un Estado que forma parte de la Unión Europea, con el



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

consiguiente riesgo de fractura territorial de la UE y la consiguiente disminución de los ingresos y fondos que forman parte de su presupuesto, repercute negativamente en los propios intereses financieros de la Unión. No solo se consideran como tales aquellas infracciones penales que directamente afectan al presupuesto de la Unión (como sucede en el caso de los fraudes según dispone su art. 3), sino también todas aquellas infracciones que directa o indirectamente puedan tener incidencia o repercusión “**de cualquier manera**” en los intereses de la Unión (incluyendo el cohecho activo, el cohecho pasivo, la malversación y el blanqueo de capitales).

Es evidente que la ley de Amnistía afecta directamente a los intereses de la UE por cuanto la finalidad de todo el proceso fue la desintegración de España y la declaración de independencia de Cataluña. En efecto, las Leyes 19 y 20 de 2017 aprobadas por el Parlamento de Cataluña llamadas del Referéndum y de Transitoriedad Jurídica declaraban la independencia automática de Cataluña de producirse una votación favorable en el referéndum ilegal que se celebró el 1 de octubre. Existió además una Declaración formal e institucional de la independencia. La Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, fue declarada inconstitucional y nula en su integridad, por la STC 124/2017, de 8 de noviembre.

Todas las actuaciones relacionadas con el delito de malversación de caudales públicos relativas a urnas, papeletas, publicidad física o institucional, observadores europeos, registros de votantes en el extranjero, embajadas de Cataluña estaban encaminadas al único objeto y fin de proclamar la independencia de Cataluña.

Teniendo en cuenta que el presupuesto de la UE se financia, entre otros conceptos, con los recursos propios basados en la RNB, contribuyendo



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

España, con el 0,85% de su economía y participando en esa producción Cataluña aproximadamente con un 15%, resultando su aportación global en 2018 de 10.314 millones de euros es evidente que la separación de una región del Estado afectaba de manera directa a los intereses financieros de la UE.

- El marco jurídico de la UE relevante es el artículo 325 TFUE, la Directiva 2017/1371 de lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del derecho penal, y el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión y el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea hecho en Bruselas el 26 de mayo de 1997 (BOE de 28 de marzo de 2006).

- El Reglamento sobre condicionalidad de fondos establece las disposiciones necesarias para la protección del presupuesto de la Unión en caso de vulneración de los principios del Estado de Derecho en los Estados miembros entendiendo como indicio de vulneración de los principios del Estado de Derecho

(a) poner en peligro la independencia de los jueces;

(b) no impedir, corregir o sancionar decisiones arbitrarias o ilícitas por parte de las autoridades públicas, incluidas las autoridades policiales, retener recursos financieros y humanos que afecten a su buen funcionamiento, o no garantizar la ausencia de conflictos de interés y

(c) limitar la disponibilidad y eficacia de las vías de recurso judicial, a través, entre otros medios, de normas procesales restrictivas y de la no ejecución de las resoluciones judiciales, o limitar la investigación, la



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

persecución o sanción efectivos de las infracciones del Derecho relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea".

La ley de amnistía afecta de lleno al régimen jurídico de protección de lucha contra la corrupción, así como a la protección de intereses financieros de la UE, debiéndose analizar sobre la base de los artículos 2 y 19 TUE y 325 TFUE, todo el marco jurídico de lucha contra la corrupción.

- La medida vulnera el valor de Estado de Derecho concretado en el respeto a la independencia judicial y la separación de poderes, a la vista de la tramitación de la ley, y la extinción de la responsabilidad penal teniendo en cuenta que existen varias sentencias firmes de carácter condenatorio, y que se refiere esencialmente a personas físicas en el ejercicio de funciones públicas, suponiendo una regresión en el estándar de protección del Estado de Derecho

- La medida vulnera el artículo 325 TFUE y el artículo 4.3 de la Directiva 2017/1371 por indebida protección de los intereses financieros de la UE. La protección de los intereses financieros de la UE (art. 325 TFUE) requiere una regulación penal y administrativa nacional que persiga, de manera efectiva y disuasoria, la corrupción (que incluye el fraude, la malversación o la prevaricación), de forma que los intereses financieros de la Unión, que no aparecen tasados de forma cerrada (ni en la normativa presupuestaria ni en la financiera de la UE), queden mínimamente protegidos (art. 83 TFUE); extendiéndose su tutela a cualquier perjuicio económico directo o indirecto, actual o potencial, al presupuesto o de los gastos de la UE.

En primer lugar, porque se deduce de la jurisprudencia del TJUE que, para la tutela y afectación de los intereses financieros de la UE, el origen de los fondos no es tan determinante para determinar la ilicitud de la conducta



(distracción o apropiación del recurso económico por corrupción), ni tampoco el que no exista un impacto económico concreto en el presupuesto de la UE.

En segundo lugar, en la medida que se trata de una ley que tiene efectos generales, aun cuando se ciña a unos hechos concretos y en teoría a un período concreto, no cabe descartar que tenga efectos en los intereses financieros de la Unión.

Es evidente que la ley de amnistía perjudica los intereses financieros de la UE teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

Por un lado, el amplio período cubierto por su aplicación sin justificación alguna que lo explique (entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023).

Por otro lado, la descripción típica de la norma, que de forma amplia y extensiva (art. 1 de la ley) incluye: "*cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad*", "*actos, vinculados directa o indirectamente*", "*cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad*" o "*cualesquiera otros actos tipificados como delitos, realizados con idéntica intención*", teniendo en cuenta que deja sin sanción penal, administrativa o contable, conductas propias de corrupción (i.e. fraude, malversación, prevaricación, etc.) cuando -en todo caso- han quedado acreditadas en procedimientos penales, administrativos o contables nacionales como conductas de corrupción graves, que afectaron, distrajeron o apropiaron caudales públicos, resulta manifiestamente contraria al Derecho de la Unión en atención a las siguientes consideraciones:

- La excepcionalidad en el modo en que la ley se aplica: efectos automáticos sin posibilidad de suspensión, aplicación en el ámbito de dos meses, etc.



- La imposibilidad de recuperar los fondos públicos al haber eximido también la responsabilidad contable anudada a estos delitos, afectando a millones de euros.

- El hecho de que se trate de delitos cometidos por personas en el ejercicio de cargo público aumenta el paradigma de la corrupción.

- la ley de amnistía no permite descartar que los fondos utilizados no procedan de fondos de la UE, o que se afecte al presupuesto de la UE (ya sea recursos propios o gastos), cuando resulta que la propia norma nacional de amnistía impide la continuación de la investigación acerca del origen y naturaleza del recurso económico o del grado de afectación al presupuesto de la UE

En tercer lugar, se debe poner especial énfasis en que las personas particularmente beneficiadas por esta ley tenían en ese momento la responsabilidad de la gestión de fondos europeos, de la correcta gestión de la contratación pública, y de la política antifraude, etc.

En cuarto lugar, es evidente además que una disposición como el artículo 1 de la ley de amnistía entorpece e impide la protección de los intereses financieros de la UE, rebajando su protección no solo en cuanto que hayan podido resultar afectados intereses financieros concretos de la UE sino futuros. En este sentido el modo en que está redactada la ley, y la imposibilidad de descartar la afectación de intereses financieros de la UE, en tanto en cuanto se deja de perseguir un delito que la propia directiva 2017/1371 establece la obligación de incluir y que se considera como tal, y no se recuperan los fondos indebidamente gastados, es contrario al artículo 325 TFUE.



En resumen, la ley de amnistía afecta a los intereses financieros de la Unión Europea, así como al marco general de lucha contra la corrupción establecido por el Derecho de la UE.

III. CONTRADICCIÓN DE LA LEY CON EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. PROCEDENCIA DEL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

En cuanto a los delitos de desobediencia y desórdenes públicos, en todo caso, y subsidiariamente para la malversación, en el caso de que el Instructor o la Sala entendiera que la Ley le es aplicable, se propone el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La ley de amnistía, a juicio del Ministerio Fiscal, plantea varios problemas de contradicción con el derecho de la Unión Europea, que se analizan separadamente y que obligan al planteamiento de cuestión prejudicial:

III.A. A. La vulneración del principio de división de poderes y del principio de igualdad ante la ley: Artículo 2 TUE en relación con el artículo 19.1 TUE.

El artículo 2 del TUE proclama: *“La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, **Estado de Derecho** y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.*

El artículo 19.1 del TUE dispone:



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

“1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea comprenderá el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados. Garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados.

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”.

La amnistía como medida excepcional del poder legislativo, auspiciada por el poder ejecutivo tiene un impacto directo en la separación de poderes, en cuanto que no solo perdona delitos o infracciones, sino que al privar de contenido una ley destinada a aplicarse erga omnes, de forma ad hoc para determinadas personas, dejando sin efecto sentencias firmes y procedimientos en curso, afecta de forma directa al Poder Judicial.

El principio de separación de poderes es uno de los fundamentos del Estado de Derecho, tal y como ha reiterado el TJUE en múltiples sentencias (C-157/21, apartado 290), y es uno de los pilares de cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

En este sentido, el TJUE señala en su apartado 142 de la sentencia C-157/21: *“A este respecto, ha de recordarse que, en virtud del artículo 2 TUE, la Unión se fundamenta en valores tales como el Estado de Derecho, que son comunes a los Estados miembros y que, de conformidad con el artículo 49 TUE, el respeto de estos valores constituye un requisito previo para la adhesión a la Unión de cualquier Estado europeo que solicite ingresar en ella (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre 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, apartados 160 y 161 y jurisprudencia citada).”*



Por tanto, cualquier medida nacional que afecte a la separación de poderes, puede ser analizada por el TJUE. En este sentido, resultan particularmente relevantes las sentencias C-156/21 y C-157/21 sobre la condicionalidad de fondos.

Dentro de este análisis debe tenerse en cuenta la Recomendación del Consejo de Europa sobre independencia judicial de 2012 que establece específicamente en su apartado 25 la prohibición de la revisión de decisiones judiciales por el poder ejecutivo o legislativo. Las medidas de clemencia, amnistías, etc., solo están permitidos por razón de los "principios humanitarios fundamentales".

En este caso no existen tránsitos a la democracia o derechos fundamentales en conflicto. Todas las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional respecto a esta causa penal han destacado la pureza del procedimiento penal y de la STS de 14.10.2019.

- La amnistía no forma parte de la Constitución de 1978 ni del pacto constitucional

De acuerdo con el Derecho nacional la amnistía no forma parte del "pacto constitucional". No es cierto que la amnistía esté permitida. Del pacto constitucional no se desprende que la amnistía sea un mecanismo constitucional, ni se pueda considerar como parte del pacto constitucional ya que el constituyente, como ya hemos indicado, excluyó expresamente su incorporación al texto constitucional.

En concreto la Exposición de motivos de la Ley de Amnistía incurre en varios errores que deben ser señalados:



1. No es cierto que la amnistía se haya utilizado en numerosas ocasiones en nuestra tradición jurídica. Se utilizó en 1977 como tránsito a la democracia. El TC no la ha validado como una institución general.

2. No es un mecanismo constitucional. No está previsto, y en ningún caso se puede considerar como pacto fundacional de la democracia española. La Sentencia del Tribunal Constitucional STC 147/1986 dice al respecto: *“Como ya ha tenido ocasión de afirmar este Tribunal, la amnistía que se pone en práctica y se regula en ambas leyes es una operación jurídica que, fundamentándose en un ideal de justicia (STC 63/1983), pretende eliminar, en el presente, las consecuencias de la aplicación de una determinada normativa - en sentido amplio- que se rechaza hoy por contraria a los principios inspiradores de un nuevo orden político”*. Es obvio que en nuestro caso no existe un tránsito a la democracia que justifique la amnistía, sino un interés partidista de gobernabilidad.

3. No es cierto que sea una herramienta que fortalece y mire al futuro, y en ningún caso puede aceptarse al amparo de los valores que proclama el artículo 2 TUE. La renuncia al ius puniendi no se fundamenta en un interés superior como puede ser la convivencia democrática. No se puede considerar que renunciar a la tramitación de los procedimientos judiciales sobre la base de unos hechos que ya han sido considerados punibles de acuerdo con el Código Penal por el Tribunal Supremo, y respecto de los cuales algunos procesados no han podido ser juzgados por haber huido de España, se trate de un proceso de "normalización institucional".

La única razón es poder tener la mayoría suficiente para formar Gobierno, tal y como se encuentra recogido en el Pacto Junts-PSOE, en el que no solo se refieren a la "normalización", sino a la propia consideración de que algunos de las decisiones o procesos judiciales puedan definirse como



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

"lawfare" o judicialización de la política, añadiendo a continuación que su finalidad es *"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 pudieron 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"*.

La imposición consistente en que las conclusiones de las comisiones de investigación van a condicionar la aplicación de la ley de amnistía por los tribunales constituye un ataque directo y grave a la independencia judicial y a la separación de poderes, absolutamente inaceptable en un contexto democrático.

- La amnistía ha sido negociada por los que se van a beneficiar de ella como contraprestación política

El hecho de que exista una contrapartida desnaturaliza el carácter de medida de gracia. En efecto, el PSOE, ante el resultado inconcluso de las elecciones, logra con los escaños de Junts, cuyo líder obtendrá la amnistía, un pacto de gobernabilidad. Ello impide que se pueda considerar como una medida de gracia propia de los principios humanitarios fundamentales a los que alude el Consejo de Europa.

- El procedimiento seguido para su adopción impide que se pueda considerar como una medida con un amplio consenso social, que aglutine las diversas sensibilidades.



En este sentido, se ha presentado como una simple proposición de Ley Orgánica, y se ha solicitado la tramitación de urgencia, intentando su adopción con la mayor rapidez posible para evitar el debate público y los informes preceptivos del Consejo de Estado, Consejo General del Poder Judicial y Consejo Fiscal.

No existen precedentes desde el año 1977 en relación con una amnistía general tan amplia que abarque infracciones penales. Además, la medida viene precedida del indulto de los que han sido juzgados. La amnistía que se propone no obedece a un ideal de justicia sino a una razón de confesada necesidad coyuntural para hacer realidad una investidura gubernamental.

La CE no reconoce expresamente la figura de la amnistía, ni como manifestación del derecho de gracia, ni como potestad atribuida a las Cortes Generales, por lo que la aprobación de un texto legislativo por el Parlamento, al margen de toda previsión constitucional que le reconozca esa potestad, es abiertamente inconstitucional. El artículo 62 CE prohíbe los indultos generales, luego con más razón la amnistía. Si está prohibido lo menos no puede estar permitido lo más.

- La ausencia de precedentes, unido al carácter limitado de la medida más cercana que es el indulto hace que una ley de amnistía tan general se pueda considerar como una regresión en los estándares de Estado de Derecho, tal y como se sostiene en la Sentencia República (C-896/19) del TJUE.

Lo que nos conduce al planteamiento, en su caso, de la siguiente cuestión prejudicial:

¿Se opone a los artículos 2 y 19 TUE, y 20 CDFUE y en concreto al principio de separación de poderes y de igualdad ante la ley, una norma que



establece una amnistía general como contrapartida para que un partido político pueda gobernar, habiéndose negociado por quien se va a beneficiar de ella, teniendo en cuenta que dicha medida no se hubiera adoptado en otro caso, con una tramitación que no permite recabar la opinión de otras Instituciones y órganos del Estado, teniendo en cuenta que la norma constitucional prohíbe indultos generales, y que no se ha adoptado amnistía alguna desde la aprobación de la Constitución española?

III. B. Vulneración de la tutela judicial efectiva, incluida en el artículo 19.2 TUE en relación con el artículo 47 CDFUE, así como de los principios de primacía y efectividad.

El TJUE ha señalado de manera constante la necesidad de preservar la independencia judicial para que los jueces puedan desempeñar su función adecuadamente, sin injerencias externas. Se considera por aquel órgano capital en el diseño de la arquitectura judicial de la UE que sin garantizar la independencia judicial no se puede asegurar la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 47 CDFUE, en relación con lo dispuesto en los artículos 19.2 y 2 TUE y los principios de primacía y efectividad.

Se deben destacar, en este sentido, las siguientes sentencias:

- C-64/16. El TJUE declaró admisible la cuestión prejudicial en la que se planteaba si una reducción salarial a los jueces podía ser contraria al artículo 19 TUE en un litigio sobre gestión de nóminas de los magistrados del Tribunal de Cuentas portugués. En ese caso se consideró admisible porque el Tribunal de Cuentas estaba llamado a "aplicar el Derecho de la UE" y por eso, había que garantizar su independencia. Se destacan los apartados 28 a 41.

- C-824/18. En este asunto sobre la composición del Consejo del Poder Judicial de Polonia, se consideró admisible la cuestión prejudicial europea



porque se dilucidaban cuestiones relativas al nombramiento de jueces destinados a aplicar el Derecho de la UE. Apartados 108 a 118.

- C-216/18 PPU. En este asunto el TJUE considera que la independencia judicial es esencial para que la orden de detención y entrega pueda funcionar en la medida en que para que exista una verdadera cooperación judicial, las decisiones deben basarse en los valores del artículo 19 TUE y artículo 2 TUE. Esto implica que una medida del Poder Ejecutivo/Legislativo que se traduzca en la imposibilidad de dictar resoluciones judiciales con arreglo a Derecho afecta a la cooperación judicial penal tal y como está regulada en la Decisión Marco que regula la orden de detención y entrega. En el caso de órdenes de detención y entrega, se trata de un ámbito cubierto por el Derecho de la UE. Apartados 48 a 59.

- C-158/21 Puig Gordi: Destaca el análisis sobre el límite de control del Estado de ejecución de la OEDES, derivado de que el respeto de los derechos fundamentales corresponde hacerlo al Juez del Estado emisor. Es particularmente relevante el razonamiento por el que destaca la necesidad de que la OEDE garantice el respeto al derecho de las víctimas. Apartados 115 a 118.

Pues bien, la ley de amnistía tal y como está configurada impide ejercer su función a los jueces como corresponde, al establecer un plazo de dos meses perentorio para poder aplicarla y la obligación de dejar sin efecto las medidas cautelares.

En efecto, la potestad de juzgar no comprende sólo la capacidad de decidir conforme a Derecho sino también la capacidad de poder resolver con sosiego (libre de injerencias, internas o externas, y de presiones o premuras), y - sobre todo- la capacidad de poder ejecutar y hacer efectivo lo finalmente juzgado por un tribunal o juez (máxime si este juez nacional pretende consultar



con carácter previo sobre la compatibilidad de las normas nacionales con el Derecho de la UE).

El hecho de que la Ley de Amnistía otorgue carácter preferente y sumario a la tramitación y decisión de los casos de amnistía, fijando un plazo perentorio de dos meses a los jueces nacionales para resolver sobre la misma, con recursos no suspensivos, y dejando sin efecto las medidas cautelares incluso cuando se planteara un recurso o una cuestión prejudicial, previsión que se contempla en los artículos 10.4 y 11.8 de la ley de amnistía, resulta contrario a los art. 19 TUE y 47 CDFUE, así como el principio de efectividad del Derecho de la Unión teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1) Impone una premura injustificada al juez (posiblemente equivalente a una "presión externa" -vid. STJUE C-83/19 Asocalia • Forumul Judecătorilor Din România) y por otra parte, otorga una preferencia en la tramitación/resolución, absolutamente inmotivada, a estos casos de amnistía frente a otros procedimientos judiciales que pueden ser anteriores en el tiempo, y más importantes respecto de su objeto (los de la tutela de los derechos y libertades fundamentales: detención y prisión provisional, internamiento de extranjeros, protección de la intimidad, protección de los datos, revisión de condenas, refundición de penas; delincuencia organizada en relación con corrupción; etc.).

En este sentido, resulta paradójico que el legislador español -por ejemplo-haya fijado motivadamente con carácter general para la investigación penal de asuntos complejos por delitos graves (art. 324 LECrim), un plazo de 12 meses (LO 2/2020) y que, sin embargo, para resolver sobre la amnistía de ciertos delitos investigados o enjuiciados complejos e igualmente graves en relación con las consultas o referéndums de Cataluña (vgr. sedición, fraude, cohecho, malversación, prevaricación o terrorismo, entramado organizado),



haya fijado un plazo exiguo de 2 meses (art. 10 de la ley), absolutamente irrazonable (tanto por su falta de justificación en la exposición de motivos, como por su inusitada brevedad).

2) El artículo 4 elimina la posibilidad de suspender los efectos de la ley, incluso cuando se plantee un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad, apartándose de la regla general del artículo 35 LOTC. Esto no solo es una excepción al procedimiento general, sino que debilita e impide la tutela que puede otorgar el juez que no puede garantizar cautelarmente los intereses en juego -más allá del que es beneficiado por la amnistía-, algo que incluye materias límites recogidas en el Derecho de la Unión, como son los casos de corrupción, malversación e investigación del terrorismo, sino que también priva de efecto las órdenes europeas de detención y entrega o la cooperación judicial penal europea mediante OEI.

3) Deja sin efecto las medidas cautelares desde la entrada en vigor de la ley de forma automática, privando de una competencia esencial al juez, que es el que debe analizar si concurren las circunstancias de hecho necesarias para poder garantizar la tutela judicial efectiva durante todo el proceso, hasta que se dicta la resolución definitiva. En este caso, partir de la presunción de que se aplica la ley de amnistía, dejando sin efecto de forma automática las medidas cautelares, sin haber dado oportunidad al juez de examinar si entra en el ámbito de aplicación de la ley y no se le aplican las exclusiones, resulta contrario a la tutela judicial efectiva.

La posibilidad de valorar si se mantienen las medidas cautelares corresponde solo al órgano judicial, debiendo existir esa posibilidad ya sea durante toda la tramitación del procedimiento, o en el eventual caso que se pueda plantear una cuestión de inconstitucionalidad, o exista un recurso. Se debe prestar particular atención a lo señalado a la sentencia C-487/19, en el



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

apartado 142. A este respecto, ha de recordarse que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la plena eficacia del Derecho de la Unión exige que el juez que conozca de un litigio regido por este Derecho pueda acordar medidas provisionales para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que habrá de recaer. En efecto, si el órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia responda a su cuestión prejudicial no pudiera acordar medidas provisionales hasta el pronunciamiento de su resolución tras la respuesta del Tribunal de Justicia, el efecto útil del sistema establecido por el artículo 267 TFUE se vería menoscabado [véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de junio de 1990, Factortame y otros, C-213/89, EU:C: 1990:257, apartados 21 y 22, y de 9 de noviembre de 1995, Atlanta Fruchthandelsgeellschaft y otros (I), C-465/93, EU:C: 1995:369, apartado 23 y jurisprudencia citada]. También se comprometería la efectividad de este sistema si pudiera ignorarse la fuerza vinculante de que están dotadas tales medidas provisionales, en particular por parte de una autoridad pública de un Estado miembro en el que se hayan adoptado dichas medidas.

4) La regulación tal y como está configurada, puede suponer una vulneración del principio de primacía del derecho de la UE, en cuanto que hace prevalecer la efectividad en la aplicación de la norma nacional de amnistía, en ámbitos sustanciales propios del Derecho de la UE (como la protección de los intereses financieros de la UE, mediante la persecución efectiva de la corrupción, y especialmente de la malversación).

5) El plazo de dos meses para la ejecución de la ley unido al levantamiento automático de las medidas cautelares podría desincentivar el que los jueces planteen una cuestión prejudicial de manera efectiva. La norma desincentiva cualquier planteamiento de inconstitucionalidad o de Derecho de la Unión Europea, al verse obligados a aplicarla en el plazo de dos meses, los



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

recursos carecen de efecto suspensivo y se deben levantar las medidas cautelares, incluidas los depósitos o fianzas.

Véase en ese sentido las sentencias C-585118 AK, apartado 103-104; C-824/18 AB, apartado 93-95; C-791/19 Comisión/Polonia, pp. 225-228 y Euro Box Promotion C-357/19, apartado 260.

6) En el caso de la Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE), se trata de un ámbito armonizado sobre el que existe abundante jurisprudencia (Decisión Marco 2002/584 JAI). Ver en este sentido la sentencia C-158/21, caso Puig Gordi o la sentencia en el asunto C-354/20. Esta última señala específicamente:

“39. A este respecto, debe recordarse que la necesidad de independencia de los jueces está integrada en el contenido esencial del derecho fundamental a un proceso equitativo, que reviste una importancia capital como garante de la protección del conjunto de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables y de la salvaguarda de los valores comunes de los Estados miembros, enumerados en el artículo 2 TUE, en particular, del valor del Estado de Derecho [sentencia de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, apartado 48].

40. En estas circunstancias, para garantizar la plena aplicación de los principios de confianza y de reconocimiento mutuos que subyacen al funcionamiento del mecanismo de la orden de detención europea establecido por la Decisión Marco 2002/584, corresponde a cada Estado miembro garantizar, bajo el control en última instancia del Tribunal de Justicia, la salvaguarda de la independencia de su poder judicial, absteniéndose de toda medida que pueda menoscabada.”



El TJUE ha señalado constantemente que se trata de un mecanismo de cooperación judicial entre jueces, de forma que la decisión sobre el mantenimiento de una OEDE solo corresponde a los jueces encargados de la emisión de la OEDE. El que una ley determine automáticamente que quedan sin efecto sin valoración alguna atenta frontalmente a la independencia judicial y a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, las disposiciones de la ley de amnistía que establecen el carácter obligatorio del alzamiento de las medidas cautelares, el deber de enjuiciamiento del plazo de dos meses, y el carácter no suspensivo de los recursos, no resultan conformes con la efectividad del Derecho de la UE, y -en su conjunto- son contrarias a los principios de primacía y efectividad del Derecho de la Unión y los artículos 19 TUE y 47 CDFUE.

A tenor de lo argumentado se podrían plantear, en su caso, las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. *¿Se opone al artículo 19 TUE y el artículo 47 CDFUE, en relación con los principios de efectividad y de primacía, una ley que establece como plazo máximo para aplicarse dos meses, al mismo tiempo que deja sin efecto cualquier tipo de medida cautelar desde su entrada en vigor, los recursos tienen efecto no suspensivo y expresamente prevé que no se pueden mantener medidas cautelares cuando se plantee una cuestión o recurso de inconstitucionalidad en un proceso penal en el que se esté enjuiciando un delito de malversación de fondos públicos relacionado con la corrupción?*

2. *¿Se opone al artículo 19 TUE y al artículo 47 CDFUE una disposición nacional que de forma automática deja sin efecto una medida cautelar sin la intervención del juez competente en el proceso, y en todo caso, sin posibilidad de valorar las circunstancias particulares del caso, ¿antes de analizar si se cumplen las condiciones para la aplicación de la citada norma y*



de determinar la extinción de la responsabilidad penal? ¿Exige el artículo 19 TUE y el artículo 47 CDFUE para garantizar la tutela judicial efectiva que el juez nacional pueda valorar las circunstancias del caso para determinar si procede o no mantener la medida cautelar?

3. *¿Debe interpretarse el artículo 1 de la Decisión Marco 2002/584 junto con la jurisprudencia del TJUE y los artículos 19 TUE y 47 CDFUE en el sentido de que solo corresponde al juez nacional valorar si procede la suspensión o no de la orden de detención y entrega?*

III. C. La aplicación de la ley al delito de malversación supone la vulneración de los artículos 2 y 19 TUE en relación con el artículo 325 TFUE y del marco jurídico de lucha contra la corrupción, en particular, la Directiva 2017/1371 de lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del derecho penal.

La ley de amnistía afecta a los intereses financieros de la Unión Europea, así como al marco general de lucha contra la corrupción establecido por el Derecho de la UE.

En primer lugar y como preámbulo, la ley de Amnistía afecta directamente a los intereses de la UE por cuanto la finalidad de todo el proceso fue la desintegración de España y la declaración de independencia de Cataluña. En efecto, las Leyes 19 y 20 de Transitoriedad declaraban la independencia automática de Cataluña de producirse una votación favorable al referéndum ilegal planteado y proclamaban la independencia de Cataluña. Existió además una Declaración formal e institucional de la independencia. La Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, fue declarada inconstitucional y nula en su integridad, por la STC 124/2017, de 8 de noviembre.



Todas las actuaciones relacionadas con el delito de malversación de caudales públicos relativas a urnas, papeletas, publicidad física o institucional, observadores europeos, registros de votantes en el extranjero, embajadas de Cataluña estaban encaminadas al único objeto y fin de proclamar la independencia de Cataluña.

Teniendo en cuenta que el presupuesto de la UE se financia, entre otros conceptos, con los recursos propios basados en la RNB, contribuyendo España, con el 0,85% de su economía y participando en esa producción Cataluña aproximadamente con un 15%, resultando su aportación global en 2018 de 10.314 millones de euros es evidente que la separación de una región del Estado afectaba de manera directa a los intereses financieros de la UE.

Más allá de esa evidencia, veamos otros argumentos.

El marco jurídico de la UE relevante es el artículo 325 TFUE, la Directiva 2017/1371 de lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del derecho penal, y el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión y el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea hecho en Bruselas el 26 de mayo de 1997 (BOE de 28 de marzo de 2006).

- El Reglamento sobre condicionalidad de fondos establece las disposiciones necesarias para la protección del presupuesto de la Unión en caso de vulneración de los principios del Estado de Derecho en los Estados miembros entendiendo como indicio de vulneración de los principios del Estado de Derecho



(a) poner en peligro la independencia de los jueces;

(b) no impedir, corregir o sancionar decisiones arbitrarias o ilícitas por parte de las autoridades públicas, incluidas las autoridades policiales, retener recursos financieros y humanos que afecten a su buen funcionamiento, o no garantizar la ausencia de conflictos de interés y

(c) limitar la disponibilidad y eficacia de las vías de recurso judicial, a través, entre otros medios, de normas procesales restrictivas y de la no ejecución de las resoluciones judiciales, o limitar la investigación, la persecución o sanción efectivos de las infracciones del Derecho relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea".

La ley de amnistía afecta de lleno al régimen jurídico de protección de lucha contra la corrupción, así como a la protección de intereses financieros de la UE, debiéndose analizar sobre la base de los artículos 2 y 19 TUE y 325 TFUE todo el marco jurídico de lucha contra la corrupción.

- La medida vulnera el valor de Estado de Derecho concretado en el respeto a la independencia judicial y la separación de poderes, a la vista de la tramitación de la ley, y la extinción de la responsabilidad penal teniendo en cuenta que existen varias sentencias firmes de carácter condenatorio, y que se refiere esencialmente a personas físicas en el ejercicio de funciones públicas, suponiendo una regresión en el estándar de protección del Estado de Derecho

El marco general de protección del Estado de Derecho incluye la lucha contra la corrupción en la que se incluye necesariamente la tipificación del delito de malversación, así como la debida persecución. De hecho, la Comisión



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

Europea en su informe anual (informe 2023) sobre Estado de Derecho específicamente hace referencia a esta cuestión:

"La lucha contra la corrupción es esencial para mantener el Estado de Derecho y preservar la confianza de los ciudadanos y las empresas en las instituciones públicas. Un enfoque integral de lucha contra la corrupción debe basarse en una combinación de medidas preventivas y punitivas. Esto requiere un marco jurídico e institucional sólido, una capacidad administrativa y judicial".

Dicho Reglamento se acompaña por unas Orientaciones para la aplicación del Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión que establece la necesidad de investigaciones y enjuiciamientos eficaces y una clara voluntad política de aplicar el marco de lucha contra la corrupción. También requiere medidas de integridad fiables y eficaces para minimizar el espacio para la corrupción una respuesta eficaz a la corrupción depende de un marco jurídico y administrativo sólido y de instituciones sólidas e independientes para hacer cumplir las normas."

Es decir, la ley de amnistía en cuanto determina la extinción de la responsabilidad penal en relación con determinadas personas que ejercían funciones o cargos públicos, supone una excepción al régimen general previsto en el Código Penal, existiendo sentencia penal firme del Tribunal Supremo, lo que representa una interferencia indebida en la actividad judicial.

Teniendo en cuenta la importancia del Estado de Derecho en la UE, el principio de confianza mutua en los sistemas judiciales de los Estados miembros, la posibilidad de que un Estado en el ejercicio de sus competencias nacionales pueda amnistiar -diferente del indulto- comportamientos en relación con conductas punibles a personas en el ejercicio de cargos/funciones/servicios públicos, en gran parte objeto de una sentencia



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

firme supone una clara quiebra del Estado de Derecho. Esto debe unirse al hecho de que se trata de intereses financieros de naturaleza pública y los sujetos afectados son personas investidas de funciones públicas, lo que agrava la naturaleza de la amnistía que se pretende.

Al respecto, la sentencia República (asunto C-896/19) del TJUE dice: *"Un Estado miembro no puede modificar su legislación de modo que dé lugar a una reducción de la protección del valor del Estado de Derecho, valor que se concreta, en particular, en el artículo 19 TUE" (...) y recalcó: "los Estados miembros deben velar por evitar, en relación con este valor, cualquier regresión de su legislación en materia de organización de la Administración de Justicia, absteniéndose de adoptar medidas que puedan menoscabar la independencia judicial."*

Las sentencias dictadas en los asuntos C-156/21 y C-157/21, determinan la importancia de la independencia judicial, y del control de los órganos encargados de la gestión de la contratación y de los fondos europeos (apartado 262). En la medida que la ley de amnistía impide perseguir delitos relacionados directamente con la gestión de fondos y la contratación, recayendo en la misma persona tanto la gestión UE como nacional de dichos fondos, supone una vulneración del Estado de Derecho.

En el asunto C-824/18, el TJUE señala la obligación en virtud del principio de primacía, conforme al artículo 19.2, segundo párrafo TUE, de inaplicar la ley que sea contraria y aplicar la norma anterior si se vulnera la independencia judicial. En este caso, la ley de amnistía impide la aplicación de la norma general, lo que supone una menor e inadecuada protección de los intereses financieros de la Unión Europea.

- La medida vulnera el artículo 325 TFUE y el artículo 4.3 de la Directiva 2017/1371 por indebida protección de los intereses financieros de la UE. La



protección de los intereses financieros de la UE (art. 325 TFUE) requiere una regulación penal y administrativa nacional que persiga, de manera efectiva y disuasoria, la corrupción (que incluye el fraude, la malversación o la prevaricación), de forma que los intereses financieros de la Unión, que no aparecen tasados de forma cerrada (ni en la normativa presupuestaria ni en la financiera de la UE), queden mínimamente protegidos (art. 83 TFUE); extendiéndose su tutela a cualquier perjuicio económico directo o indirecto, actual o potencial, al presupuesto o de los gastos de la UE.

La tutela disuasoria frente al fraude (i.e. persecución de la malversación) resulta esencial para que el sistema sea eficaz. Esto exige de forma particular preservar la credibilidad y la confianza en las instituciones, organismos y cargos públicos que garantizan la regularidad de la administración de fondos públicos.

En este sentido, sería muy reduccionista una interpretación del artículo 325 TFUE, unido con el artículo 4.3 de Directiva 2017, en el sentido de que la ley de amnistía no afecta a los intereses financieros de la Unión.

En primer lugar, porque se deduce de la jurisprudencia del TJUE que, para la tutela de los intereses financieros de la UE, el origen de los fondos no es tan determinante para determinar la ilicitud de la conducta (distracción o apropiación del recurso económico por corrupción), ni tampoco el que no exista un impacto económico concreto en el presupuesto de la UE.

Así, como recordó en su Auto de 7 de noviembre de 2022, asuntos C 859/19, C 926/19 y C 929/19, el TJUE declaró recordando jurisprudencia anterior en el caso de Eurobox:

“86. Por otra parte, en lo referente a la expresión «toda actividad ilegal», que figura en el artículo 325 TFUE, apartado 1, procede recordar que los



términos «actividad ilegal» designan usualmente comportamientos contrarios a la ley, mientras que el determinante «toda» indica que se hace referencia, indistintamente, al conjunto de tales comportamientos. Por lo demás, habida cuenta de la importancia que debe reconocerse a la protección de los intereses financieros de la Unión, que constituye uno de sus objetivos, este concepto de «actividad ilegal» no puede interpretarse de manera restrictiva (sentencia de 21 de diciembre 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, apartado 184 y jurisprudencia citada).

87. *Así pues, el mencionado concepto de «actividad ilegal» comprende en particular todo acto de corrupción de los funcionarios o todo abuso cometido por estos en el desempeño de un cargo público, que pueda afectar a los intereses financieros de la Unión, en forma, por ejemplo, de apropiación indebida de los fondos de la Unión. En este contexto, poco importa que los actos de corrupción se traduzcan en una acción o una omisión del funcionario de que se trate, habida cuenta de que una omisión puede ser tan perjudicial para los intereses financieros de la Unión como una acción y estar intrínsecamente vinculada a tal acción, como ocurre, por ejemplo, con la omisión por parte de un funcionario de efectuar los controles y las comprobaciones exigidas respecto de los gastos cubiertos por el presupuesto de la Unión o la autorización de gastos inadecuados o incorrectos de los fondos de la Unión (sentencia de 21 de diciembre 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, apartado 185).*

88. *El hecho de que el artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF, en relación con el artículo 1, apartado 1, de este Convenio, se refiera únicamente al fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión no puede invalidar esta interpretación del artículo 325 TFUE, apartado 1, cuyos términos hacen*



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

referencia expresa al «fraude y [a] toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión». Además, según se desprende del artículo 1, apartado 1, letra a), de dicho Convenio, un desvío de fondos procedentes del presupuesto de la Unión con otros fines distintos de aquellos para los que fueron concedidos en un principio es constitutivo de fraude, aunque tal desvío también puede ser el origen o el resultado de un acto de corrupción. Esto viene a demostrar que los actos de corrupción pueden estar vinculados a casos de fraude y, a la inversa, la comisión de un fraude puede verse facilitada por actos de corrupción, de manera que una posible afectación de los intereses financieros puede resultar en ciertos casos, de la combinación de un fraude en el IVA y de actos de corrupción, lo que queda confirmado por el Protocolo del Convenio PIF, que comprende, a tenor de sus artículos 2 y 3, los actos de corrupción pasiva y activa (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre 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:201:1034, apartado 186).

89. También procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que incluso irregularidades que no tienen un impacto económico preciso pueden afectar seriamente a los intereses financieros de la Unión, de modo que el artículo 325 TFUE, apartado 1, puede comprender no solo actos que ocasionen efectivamente una pérdida de recursos propios, sino también la tentativa de cometer tales actos (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre 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, apartado 187)."

En segundo lugar, en la medida que se trata de una ley que tiene efectos generales, aun cuando se ciña a unos hechos concretos y en teoría a un período concreto, no cabe descartar que tenga efectos en los intereses financieros de la Unión. En el apartado 31 de las Orientaciones sobre el Mecanismo de Condicionalidad de fondos, la Comisión Europea recogiendo la



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

jurisprudencia del TJUE señala que basta con que exista cierto riesgo o que determinados actos no puedan ser controlados de manera efectiva:

"Puede determinarse la existencia de una «amenaza grave» en los casos en que los efectos de la vulneración correspondiente de los principios del Estado de Derecho, si bien no demostrados aún, puedan no obstante preverse razonablemente en vista de la alta probabilidad de que sucedan. Por tanto, debe demostrarse que el riesgo tiene una alta probabilidad de materializarse, en relación con las situaciones o con las formas de actuación de las autoridades a que se refiere el artículo 4, apartado 2, del Reglamento sobre condicionalidad. Por ejemplo, si determinados actos de las autoridades nacionales que ejecutan los fondos de la Unión a través de la contratación pública, o recaudan los recursos propios de la Unión, o llevan a cabo el control financiero, la supervisión o las auditorías de fondos de la Unión, o investigan acusaciones de fraude, corrupción u otras vulneraciones del Derecho de la Unión en la ejecución de los fondos o los ingresos de la Unión, no pueden ser controlados de manera efectiva por órganos jurisdiccionales totalmente independientes, puede generarse una amenaza grave en la medida que afecte a los fondos de la Unión y a sus intereses financieros."

Es evidente que en la ley de amnistía no se protegen debidamente los intereses financieros de la UE teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- El amplio período cubierto por su aplicación sin justificación alguna que lo explique (entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023).

- La descripción típica de la norma, que de forma amplia y extensiva (art. 1 de la ley) incluye: "*cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad*", "*actos, vinculados directa o indirectamente*", "*cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad*" o "*cualesquiera otros*



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

actos tipificados como delitos, realizados con idéntica intención", teniendo en cuenta que deja sin sanción penal, administrativa o contable, conductas propias de corrupción (i.e. fraude, malversación, prevaricación, etc.) cuando -en todo caso- han quedado acreditadas en procedimientos penales, administrativos o contables nacionales como conductas de corrupción graves, que afectaron, distrajeron o apropiaron caudales públicos resulta manifiestamente contraria al Derecho de la Unión en atención a las siguientes consideraciones:

- La excepcionalidad en el modo en que la ley se aplica: efectos automáticos sin posibilidad de suspensión, aplicación en el ámbito de dos meses, etc.

- La imposibilidad de recuperar los fondos públicos al haber eximido también la responsabilidad contable anudada a estos delitos, afectando a millones de euros.

- El hecho de que se trate de delitos cometidos por personas en el ejercicio de cargo público aumenta el paradigma de la corrupción.

- La ley de amnistía no permite descartar que los fondos utilizados no procedan de fondos de la UE, o que se afecte al presupuesto de la UE (ya sea recursos propios o gastos), cuando resulta que la propia norma nacional de amnistía impide la continuación de la investigación acerca del origen y naturaleza del recurso económico o del grado de afectación al presupuesto de la UE

En tercer lugar, se debe poner especial énfasis en que las personas particularmente beneficiadas por esta ley tenían en ese momento la responsabilidad de la gestión de fondos europeos, de la correcta gestión de la contratación pública, y de la política antifraude, etc. Cuando se trata de lucha contra la corrupción, la determinación de un marco jurídico adecuado de



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

protección de los intereses financieros es general, sin que, en el establecimiento de los delitos y otras normas generales pueda diferenciarse. Así, se observa de la propia redacción del artículo 325.2 TFUE que establece que: "Los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros."

En cuarto lugar, es evidente además que una disposición como el artículo 1 de la ley de amnistía entorpece e impide la protección de los intereses financieros de la UE, rebajando su protección no solo en cuanto que hayan podido resultar afectados intereses financieros concretos de la UE sino futuros. En este sentido el modo en que está redactada la ley, y la imposibilidad de descartar la afectación de intereses financieros de la UE, en tanto en cuanto se deja de perseguir un delito que la propia directiva 2017/1371 establece la obligación de incluir y que se considera como tal, y no se recuperan los fondos indebidamente gastados, es contrario al artículo 325 TFUE.

Además, el artículo 4.3 de la Directiva 2017/1371 establece de manera general -bajo el título "Otras infracciones que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea"- que: "*Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la malversación, cuando se **cometa** intencionadamente, constituya 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."



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

La ley de amnistía en la medida que afecta al delito de malversación, supone extinguir la responsabilidad penal por el mismo y elimina la devolución de los fondos públicos indebidamente gastados por personas en el ejercicio de un cargo público o con funciones de "servicio público (en términos de la Directiva) resulta contraria a citado precepto, suponiendo una regresión en el estándar de protección.

En quinto lugar, se debe señalar que, en todo caso, aun cuando se pudiera considerar una competencia nacional, esta debe ejercerse sin dificultar o impedir la acción de la Unión. En este sentido, sentencia de Pleno del TJUE C-157/21 Polonia/Consejo:

"269. A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, aunque los Estados miembros tienen libertad para ejercer sus competencias en todas las materias que les están reservadas, no es menos cierto que están obligados a ejercerlas respetando el Derecho de la Unión, dado que no pueden exonerarse de las obligaciones que este les impone [véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de noviembre de 2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, apartado 69 y jurisprudencia citada; de 19 de septiembre de 2017, Comisión/Irlanda (Impuesto de matriculación), C-552/15, EU: C: 2017:698, apartados 71 y 86; de 20 de abril de 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, apartado 48 y jurisprudencia citada, y de 15 de julio de 2021, Comisión/Polonia (Régimen disciplinario de los jueces), C-791/19, EU:C:2021:596, apartado 56 y jurisprudencia citada].

270. Además, al exigir a los Estados miembros que cumplan las obligaciones que les impone el Derecho de la Unión, la Unión no pretende en modo alguno ejercer por sí misma dichas competencias ni, por tanto, arrogárselas [véase, en este sentido, la sentencia de 24 de junio de 2019,



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo), C-619/18, EU:C-2019:531, apartado 521”

A tenor de lo anteriormente expuesto, deben plantearse las siguientes cuestiones prejudiciales:

1.- Teniendo en cuenta el estado de evolución en la Unión Europea en lo que a la protección del Estado de Derecho se refiere, incluido la lucha contra la corrupción, y en particular, a la vista del mecanismo de condicionalidad de fondos del Reglamento 2020/2092, y en concreto su artículo 3, se debe interpretar el artículo 2 y 19 TUE en relación con el artículo 325 TFUE y 47 CDFUE en el sentido de que se oponen a una ley

a) Adoptada ad hoc, negociada por los que se beneficiarán de ella, y tramitada de forma que se han evitado los controles de los órganos consultivos del Estado (Consejo de Estado, Consejo General del Poder Judicial y Consejo Fiscal) con competencias para informar sobre la adecuación legal de las normas jurídicas.

b) en relación con unos hechos que ya han sido objeto de sentencia firme por el Tribunal Supremo (como es el caso), y cuyo origen es el incumplimiento de varias resoluciones del Tribunal Constitucional declarando inconstitucionales determinadas actuaciones de los cargos públicos condenados/procesados, origen de todos los gastos

c) en relación con delitos cometidos por personas en el ejercicio de funciones públicas, que utilizaron indebidamente fondos públicos?

2.- ¿Se opone al artículo 2 y 19 TUE y 47 CDFUE en relación con el artículo 325 TFUE una ley que:



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

d) *Adoptada ad hoc, negociada por los que se beneficiarán de ella, y tramitada de forma que se evitan los controles de los órganos consultivos del Estado (Consejo de Estado, Consejo General del Poder Judicial y Consejo Fiscal) con competencias para informar sobre la adecuación legal de las normas jurídicas.*

e) *en relación con unos hechos que ya han sido objeto de sentencia firme por el Tribunal Supremo (como es el caso), y cuyo origen es el incumplimiento de varias resoluciones del Tribunal Constitucional declarando inconstitucionales determinadas actuaciones de los cargos públicos condenados/procesados, origen de todos los gastos*

f) *en relación con delitos cometidos por personas en el ejercicio de funciones públicas, que utilizaron indebidamente fondos públicos de forma que deja sin efecto sentencias firmes, extingue la responsabilidad penal e impide la recuperación de los fondos públicos empleados?*

3.- *¿Se debe interpretar la Directiva 2017/1371 y en concreto, su artículo 4.3, en relación con el principio de cooperación leal establecido en el artículo 4.3 TUE y el artículo 325 TFUE en el sentido de que se opone a una ley que formalmente excluye de su ámbito los delitos que afectan a los intereses financieros de la UE, cuando sin embargo, de facto los intereses financieros de la UE se encuentran afectados por cuanto se trata de responsabilidad de delitos cometidos por personas en el ejercicio de cargos públicos con competencias que afectan a intereses financieros de la UE, y sin que durante el procedimiento para su tramitación se pueda descartar que los intereses financieros de la UE no queden afectados, impidiéndose la devolución de los fondos públicos indebidamente empleados?*

4.- *¿Es compatible con el artículo 4.3 de la Directiva 2017/1371 en relación con el artículo 2 y 19 TUE, artículo 20 CDFUE, concretado en la*



vulneración de la independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la igualdad ante la ley

a) *Adoptada ad hoc, negociada por los que se beneficiarán de ella, y tramitada de forma que se evitan los controles de los órganos consultivos del Estado (Consejo de Estado, Consejo General del Poder Judicial y Consejo Fiscal) con competencias para informar sobre la adecuación legal de las normas jurídicas.*

b) *en relación con unos hechos que ya han sido objeto de sentencia firme por el Tribunal Supremo (como es el caso), y cuyo origen es el incumplimiento de varias resoluciones del Tribunal Constitucional declarando inconstitucionales determinadas actuaciones de los cargos públicos condenados/procesados, origen de todos los gastos, que permite no perseguir un delito de malversación y no recuperar los fondos públicos indebidamente empleados mediante contratos en el ejercicio de funciones públicas, teniendo en cuenta que el ordenamiento español en su conjunto persigue dichas conductas tanto en el ámbito administrativo como penal?*

IV. PROCEDENCIA DEL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY */2024 ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

A juicio del Fiscal son varios los principios, derechos y valores constitucionales que contraviene la Ley de amnistía, lo que obliga a plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad.

La contradicción de la ley de amnistía con los principios, derechos y valores que nuestra Constitución reconoce en sus diferentes preceptos se manifiesta particularmente en los siguientes aspectos:

IV.1. Vulneración del principio de igualdad ante la Ley.



La afirmada negación de que la amnistía tenga un fundamento directo en la Constitución de 1978 y de que, además, resulte insostenible la tesis de que la regulación constitucional del derecho de gracia [art. 62 i) CE] tiene una configuración legal, por las razones expuestas en la Introducción de este informe, deja huérfano de todo apoyo a cualquier iniciativa legislativa que pretenda, a través de la amnistía, establecer una excepcionalidad a los principios constitucionales de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos y de separación de poderes, como pilares básicos del Estado de Derecho.

a) De modo general, el principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentren en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación.

Además, esta cláusula general de igualdad ante la ley exige también la razonabilidad de la diferencia aplicativa de trato. Este principio general de igualdad ha sido configurado por una reiterada doctrina constitucional [por todas, STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a)] como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, debe existir una suficiente justificación que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.

Una normativa sobre la amnistía, que afecte, primordialmente, al ámbito del Derecho Penal y del Derecho Administrativo sancionador, pero, también, a



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

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

En el punto 97 de su Opinión, la Comisión de Venecia recuerda que una amnistía es una medida impersonal que se aplica a todas las personas o a una clase de personas, y los criterios para su aplicación no deben diseñarse para cubrir a individuos específicos. En este punto no puede por menos que hacerse una llamada de atención en relación con el proceso en que han ido introduciéndose las enmiendas, que va ampliando el objeto de la amnistía, tanto material como temporalmente, para conseguir, en la versión final del texto de la norma, la impunidad de los delitos que se consideran necesarios para que pueda cerrarse la negociación.

b) Aun cuando se aluda más adelante al hipotético tratamiento doctrinal que el Tribunal Constitucional ha deparado al instituto de la amnistía, bueno es adelantar ya determinadas reflexiones que, *obiter dicta*, destacó el propio Tribunal en algunas de sus resoluciones, siempre referidas a una normativa



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

preconstitucional que fue aprobada durante la transición del régimen dictatorial anterior al régimen democrático actualmente vigente.

Como ya hemos indicado con anterioridad, el Tribunal Constitucional, en referencia a aquella normativa preconstitucional (ley 46/1977, de 15 de octubre), puso de manifiesto, precisamente, que *“la amnistía que se pone en práctica y se regula en ambas leyes es una operación jurídica que, fundamentándose en **un ideal de justicia** (STC 63/1983, de 20 de julio, FJ 2), pretende eliminar, en el presente, las consecuencias de la aplicación de una determinada normativa -en sentido amplio- que se rechaza hoy por contraria a los principios inspiradores de un nuevo orden político. **Es una operación excepcional, propia del momento de consolidación de los nuevos valores a los que sirve**, cuya finalidad unitaria no enmascara el hecho de que se pone en práctica recurriendo a una pluralidad de técnicas jurídicas que quedan unidas precisamente por la finalidad común”*. (STC 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 2).

En consecuencia, el Tribunal vino a destacar dos factores determinantes de aquellos beneficios y privilegios excepcionales concedidos por la amnistía aprobada en aquellos momentos de la historia de España:

(i) De una parte, el *“ideal de justicia”*, entendida como aquel principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece. En definitiva, conforme a este soporte argumental, se atendería al objetivo de restablecer en sus derechos a unas personas que, de forma ilícita o injusta, fueron privados de todos o de algunos de sus derechos. La Justicia, proclamada como valor superior de nuestro Ordenamiento Jurídico (art. 1.1. CE), conectada a la equidad, que implica el trato individual, diferentemente adaptado de la norma abstracta a las circunstancias que se aprecie concurren



en el caso concreto, son los dos únicos valores que darían soporte argumental a aquel ejercicio del derecho de gracia.

(ii) De otro lado, el Tribunal Constitucional también puso de relieve un segundo elemento condicionante para la concesión de la amnistía. En este sentido, señaló que cualquier operación que conlleve su aprobación debe obedecer al surgimiento de *“principios inspiradores de un nuevo orden jurídico”*, es decir, a un cambio de régimen jurídico que comporte la necesidad de dejar atrás aquellas situaciones ilegítimas que perjudicaron injustamente a muchos ciudadanos y que, conforme al nuevo sistema de valores propiciado por el nuevo régimen, deban ser reparadas y extinguidos sus efectos.

En una sociedad moderna, que aspire a consagrar los valores propios de un Estado de Derecho, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1. CE), únicamente pueden ser alcanzados estos en su plena validez y eficacia, cuando se generen los instrumentos jurídicos necesarios para restablecer la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos en sus derechos.

Y a esta situación solo se puede llegar cuando se opere la transición de un régimen dictatorial a otro democrático, diseñando un conjunto de medidas normativas que asienten los valores propios del Estado de Derecho al que nos hemos referido anteriormente. Además, la propia situación política y jurídica de transitoriedad conlleva la exigencia de aprobar aquellas otras medidas complementarias que permitan el pleno restablecimiento de la igualdad entre todos los ciudadanos. Una de estas medidas es, precisamente, la amnistía, que, aprobada en aquel contexto de transición, colma las aspiraciones de justicia de todos y restablece en sus derechos a los que, injusta e ilícitamente, los perdieron. Tal circunstancia es la que se produjo en la transición española, previa a la aprobación de la Constitución, y, por ello, el Tribunal Constitucional, así lo reconoció.



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

c) Pues bien, a partir de todas estas consideraciones, desde luego ningún Estado con un régimen democrático, en el que prime el Estado de Derecho y cuya Constitución prevea de modo expreso la concesión de amnistías, bien como vertiente especial del derecho de gracia, bien como potestad singularmente atribuida al Poder Legislativo por la Constitución correspondiente, no podrá tolerar la aprobación y aplicación de aquélla cuando no concurren esos dos principios legitimadores que acabamos de analizar, esto es la necesidad de realizar y de hacer efectivo el valor Justicia y la existencia de un contexto de transición política y social, generadora de nuevos principios, que justifiquen el restablecimiento en sus derechos de ciudadanos injustamente privados de los mismos conforme al sistema anterior.

Cualquier otra situación en la que no concurren estos dos elementos o principios no podrá justificar la aprobación de una amnistía, porque, de hacerlo, estará socavando los valores propios del Estado de Derecho, de modo particular la igualdad y la libertad de los ciudadanos. Si la amnistía obedece a una pura razón de oportunismo o de conveniencia política, que, de modo coyuntural, pueda beneficiar a determinados ciudadanos por el mero hecho de alcanzar, unos el poder y otros la obtención de privilegios o beneficios que no tienen su fundamento en una razón de justicia, la amnistía así concedida contraviene claramente el principio de igualdad ante la Ley.

Además, en cuanto al segundo de los elementos determinantes de la concesión de la amnistía ya se ha señalado que requiere un contexto político-social de transición de un régimen dictatorial o autocrático a otro democrático, en el que impere el Estado de Derecho, no tanto ya porque este último representa el respeto a los valores de justicia, igualdad, libertad y pluralismo político, sino también porque la actuación de los poderes e instituciones públicas está respaldada por la legitimidad que le proporciona el propio régimen democrático, en el que las leyes y demás disposiciones jurídicas



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

vienen respaldadas por la legitimidad democrática que proporciona un Poder Legislativo y un Poder Ejecutivo cuya fuente de legitimación es la Constitución, en cuanto norma suprema votada en referéndum por los ciudadanos y expresión máxima de la voluntad popular.

Por el contrario, en un régimen autocrático o dictatorial, las leyes y demás disposiciones que se aprueben en su seno carecen de la legitimidad democrática que caracteriza el Estado de Derecho, pues, aunque aquellas hayan sido aprobadas en sede parlamentaria, sus miembros no han sido seleccionados por la voluntad popular en elecciones libres y en régimen de igualdad. Precisamente, esta carencia de legitimidad democrática de las leyes, especialmente de las leyes penales y sancionadoras, es lo que justifica precisamente la eventual concesión de una amnistía, porque el borrado de toda responsabilidad, causada por la aplicación de unas leyes o normas que no tenían aquella legitimidad democrática es lo que trata de restaurar y restablecer en su integridad la amnistía, devolviendo la validez y eficacia de sus derechos y libertades a las personas que las padecieron injustamente. Se busca, pues, la reparación de aplicaciones injustas de normas no legítimas y la restauración en sus derechos de quiénes fueron sometidos a procesos o expedientes administrativos injustos.

d) Cuando la amnistía pretende concederse en un contexto político-jurídico que no está viviendo la transición de un régimen dictatorial o autocrático a otro democrático, sino que su ámbito temporal y espacial es el mismo que el que existía con anterioridad a la concesión de aquella y las normas que se han aplicado a los procesos o expedientes administrativos afectados por la concesión de la amnistía son y siguen siendo las mismas, antes y después de su concesión, aprobadas en su momento por un Parlamento que gozaba de la misma legitimidad democrática, este segundo elemento del que se ha hablado, como así lo puso de manifiesto el Tribunal



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

Constitucional. La amnistía obedecerá a otras razones de conveniencia y oportunidad política, pero no se ajustarán a los principios y valores que entraña la progresión a un régimen democrático y a la legitimidad que esta entraña.

La consecuencia jurídico-constitucional que se derivará de la aprobación de una amnistía que no cumpla con el valor “Justicia” y que, además, incida sobre procesos o expedientes administrativos en tramitación o ya finalizados, incoados en aplicación de normas legales democráticas aprobadas por las Cortes Generales durante la vigencia democrática de la Constitución de 1978, será la de incurrir en contradicción con el principio de igualdad ante la Ley reconocido en el art. 14 CE. La amnistía así concebida, esto es la que produzca la eliminación de cualquier vestigio de responsabilidad penal, administrativa, contable, patrimonial o civil, por la presunta o ya declarada comisión de delitos o de infracciones sancionadoras previstas en leyes penales o administrativas, proporcionará una situación privilegiada de beneficio injusto a favor de determinadas personas que, bien incursas, bien ya condenadas por sentencia judicial firme, declaradas en este caso como culpables de delitos o de infracciones sancionadoras, les otorgará, reiteramos sin ningún fundamento de justicia, una posición de discriminación favorable respecto del resto de ciudadanos que, por la misma comisión de aquellos delitos o infracciones, deberán soportar la responsabilidad correspondiente, derivada de los hechos que realicen.

La contraprestación política que supone la amnistía, a cambio de la obtención de unos pocos apoyos parlamentarios para poder gobernar, no tiene cabida como ideal de Justicia, ya que es absolutamente incompatible con el mismo la abusiva y manifiesta situación de impunidad que se ha generado con la aprobación de la citada ley.



La vulneración, pues, del principio de igualdad ante la Ley, conlleva, además la violación de uno de los valores superiores del Ordenamiento Constitucional español, concretamente, del valor igualdad (art. 1.1. CE). Socava, en consecuencia, uno de los pilares básicos del Estado de Derecho sobre los que se asienta nuestro sistema democrático.

IV.2. Vulneración del principio de separación de poderes y de la independencia judicial en cuanto determina una relevante afectación al Poder Judicial y a la función jurisdiccional que le atribuye el Estado de Derecho.

a) El principio de separación de poderes constituye un pilar fundamental del Estado de Derecho. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional que ha puesto de manifiesto que *“la separación de poderes es un principio esencial de nuestro constitucionalismo. La idea de que el poder público debe estar dividido en varias funciones, confiadas a autoridades distintas y separadas unas de otras, se encuentra en la raíz del constitucionalismo moderno y en el origen de nuestra tradición constitucional”* (STC 70/2022, de 2 de junio, FJ 5). Continúa señalando el Tribunal que *“el principio de división y separación de poderes es consustancial al Estado social y democrático de Derecho que hemos formado los españoles mediante la Constitución de 1978 (art. 1.1 CE), pues se trata de un principio político y jurídico que impregna la estructura de todos los Estados democráticos”* (ibídem, FJ 5).

Y aunque la Constitución de 1978 no enuncia expresamente este principio, sí que ha delimitado el ámbito de atribuciones de cada uno de ellos. Así, por lo que respecta al Poder Judicial, el art. 117.3 CE dispone con rotundidad que *“[e]l ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de*



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes”.

En su labor de interpretar la Constitución, también ha declarado el Alto Tribunal que el Título VI, bajo esta misma rúbrica “*Del Poder Judicial*” (arts. 117 a 127) “*regula un poder del Estado al que identifica con el ejercicio de potestad o función jurisdiccional, concebida en sentido estricto como aquella actividad estatal destinada a pronunciar derecho de forma irrevocable y cuyo ejercicio corresponde únicamente a los órganos judiciales. El Poder Judicial lo ejercen los tribunales y los juzgados en su actividad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado y, por esta razón, desde una perspectiva orgánica se conceptúan a aquel Poder como el conjunto de órganos dotados de jurisdicción (art. 117 CE)*”. (STC 85/2018, de 19 de julio, FJ 5).

Además, continúa destacando la precitada sentencia del Tribunal Constitucional que esa “*potestad, y la consiguiente reserva constitucional, se define y ejerce siempre en atención a los fines que son propios a cada orden jurisdiccional, que, por lo que al penal importa, no es otro que el ejercicio del ius puniendi del Estado, cuando proceda, mediante la institución del proceso y en el respeto, desde luego, al conjunto de derechos y garantías constitucionales (en especial, los establecidos en los artículos 24 y 25 CE)*”. Los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de las infracciones penales y ejercer la potestad punitiva estatal. En este sentido, los juzgados y los tribunales del orden jurisdiccional penal tienen atribuido el conocimiento de las causas y de los juicios criminales, con excepción de los que corresponden a la jurisdicción militar (arts. 9.3 y 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), lo que plasma la competencia exclusiva de este orden jurisdiccional en el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción penal. Esta competencia se desarrolla en el tiempo desde la instrucción de las primeras diligencias [arts.



12 y sig. de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)] hasta la fase de ejecución de la sentencia (arts. 983 a 999 LECrim). Tratándose de infracciones penales, la capacidad para investigarlas a partir del momento en que aparecen indicios de que se ha producido un hecho delictivo corresponde, por tanto, a la autoridad judicial y, en su caso, al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) auxiliados por la policía judicial en sus funciones de indagación del delito bajo la dependencia de jueces, tribunales y el Ministerio Fiscal (art. 126 CE)”.

De este extenso enunciado de doctrina constitucional pueden extraerse, en apretada síntesis, una serie de criterios básicos sobre la configuración constitucional del Poder Judicial en nuestro ordenamiento jurídico:

(i) Al Poder Judicial, integrado por jueces y magistrados, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley (art. 117.1CE), les está atribuida en exclusividad la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, interpretando y aplicando la Ley, sin que ningún otro Poder o Institución pueda entrometer o incidir de alguna manera en aquella y en las actuaciones que realice.

(ii) Esta exclusividad judicial se extiende a todas las jurisdicciones, entre ellas, lógicamente, la penal; y

(iii) que abarca desde la potestad para iniciar procesos hasta la ejecución de las resoluciones firmes pronunciadas por los Juzgados y Tribunales.

b) Constante el principio constitucional de separación de poderes y así delimitado el ámbito de atribuciones exclusivo del Poder Judicial, la aprobación por ley de una amnistía supone una intromisión en la esfera propia de aquel Poder por parte del Poder Legislativo.



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

La amnistía constituye una operación jurídica encaminada a eliminar todas las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de una normativa anterior, esencialmente penal y administrativa sancionadora, aunque puede extenderse a otras ramas del Ordenamiento Jurídico, preexistente pero aprobada al amparo de la vigente Constitución de 1978 y dotada de los atributos de legitimidad democrática que le confiere su aprobación por unas Cortes generales democráticas.

La aplicación de la amnistía, pues, y en términos acuñados por el propio Tribunal Constitucional, *“supondrá lo que se ha llamado por la doctrina derogación retroactiva de normas, haciendo desaparecer por completo las restricciones que sufrió el derecho o libertad afectado, con todas sus secuelas, con lo que puede decirse que el derecho revive con carácter retroactivo”* (STC 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 2). Es decir, la amnistía conlleva que deje de aplicarse a determinadas personas partícipes o presuntamente partícipes de unos hechos penal o sancionadoramente típicos una ley preexistente y democrática cuando concurren los factores, elementos o circunstancias previstas en la propia ley aprobatoria de este beneficio excepcional y, además, de carácter retroactivo.

Pero, también, conlleva la eliminación, con carácter igualmente retroactivo, de todas aquellas consecuencias perjudiciales para los derechos y libertades de los amnistiados, cuando sentencias o resoluciones judiciales firmes así lo hayan declarado, dejando, por tanto, de cumplirse las penas o sanciones que, en su caso, hayan podido ser impuestas. Sin embargo, como la ley penal o sancionadora que, en su momento, haya sido o sea susceptible de ser aplicada por los Tribunales, sigue vigente para todas las demás personas que no se entiendan incluidas o beneficiadas por aquel factor, elemento o circunstancia de discriminación, éstas últimas no podrán verse beneficiadas de los efectos de aquéllas.



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

c) La amnistía, pues, constituye un instrumento de injerencia del Poder Legislativo en la actuación propia y exclusiva del Poder Judicial. Si la Constitución constituye la fuente de legitimación de los tres Poderes del Estado y la que, además, delimita el ámbito de atribuciones propio de cada uno de aquéllos, cualquier intromisión de los otros dos Poderes en la labor genuina y exclusiva del Poder Judicial, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, tiene que venir expresamente reconocida por la Constitución. Un Poder, en este caso el Legislativo, no puede hacer uso de su potestad de iniciativa legislativa, prevista en la Constitución (art. 66.2 CE) para introducir un factor de excepcionalidad en la aplicación de las leyes que haya previamente aprobado, si la Constitución no se lo ha reconocido expresamente.

Por las razones que hemos esgrimido anteriormente, la Constitución, no sólo no reconoce expresamente la figura de la amnistía, ni como manifestación del derecho de gracia, ni tampoco como potestad especialmente atribuida a las Cortes Generales, por lo que la mera aprobación de un texto legislativo de esta naturaleza por el Parlamento, al margen de toda previsión constitucional que le reconozca aquella potestad, será manifiestamente inconstitucional. Pero es que, además, como tendremos ocasión de analizar con más detalle, la proposición de ley orgánica, presentada por un grupo parlamentario del Congreso de los Diputados y tomada en consideración por el Pleno de dicha Cámara, el diagnóstico de inconstitucionalidad de una iniciativa legislativa de esta naturaleza y relevancia se ve acentuada aún más si la decisión de amnistiar a determinadas personas no obedece a un ideal de “*Justicia*”, sino a una razón de confesada necesidad coyuntural para hacer realidad determinadas aspiraciones de poder.

A lo expuesto, habría que añadir que tampoco concurre aquí el factor de falta de legitimidad democrática de las leyes de la Dictadura, que justificó la aprobación de la amnistía preconstitucional de 1977. Las mismas leyes penales



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

y sancionadoras por las que han sido incriminadas las personas que puedan beneficiarse de la amnistía, han seguido, siguen y seguirán aplicándose después de la amnistía a otras personas que no puedan cobijarse bajo el paraguas protector de los factores, elementos o circunstancias exigidas por la iniciativa legislativa para ver eliminadas sus responsabilidades. Dicho en otros términos: la comisión o ejecución en el futuro de algunos de los hechos que hoy se amnistían, más allá del ámbito temporal de vigencia establecido como límite (13 de noviembre de 2023), llevaría aparejada la aplicación de las leyes penales vigentes en cuanto los comportamientos siguieran siendo delitos.

Particularmente invasivas de la función jurisdiccional y claramente limitativas de la independencia judicial son las previsiones normativas que se establecen en la ley sobre las medidas cautelares acordadas en los procesos penales y sobre la resolución que deben adoptar los órganos judiciales de manera automática al margen de los criterios de interpretación y aplicación de las normas que constituyen la esencia de la función jurisdiccional.

El Preámbulo de la Ley carece de la mínima reflexión sobre la afectación que las disposiciones de la ley de amnistía suponen para el Poder Judicial y el ejercicio de la función jurisdiccional. Se limita a establecer a modo de autojustificación...*“Cabe subrayar que la amnistía no afecta al principio de separación de poderes ni a la exclusividad de la jurisdicción previsto en el artículo 117 de la Constitución **porque, como reza su propio texto, el Poder Judicial está sometido al imperio de la ley y es precisamente una ley con valor de orgánica** la que, dentro de los parámetros antes expuestos, prevé los supuestos de exención de la responsabilidad, correspondiendo a los jueces y tribunales, así como al Tribunal de Cuentas o a las autoridades administrativas que sigan o hubieran seguido las diligencias, procesos, expedientes y causas a las que afecten los actos amnistiados, su aplicación a cada caso concreto”*.



Como se puede comprobar el Preámbulo pasa de puntillas sobre el grado de afectación que la amnistía representa para las funciones constitucionales del Poder Judicial, por lo que parece necesario consignar algunas observaciones sobre la calidad e intensidad de la injerencia que la ley aprobada significa para el ejercicio de la función jurisdiccional en un Estado de Derecho.

Al respecto cabe señalar que la invasión de las atribuciones reservadas en exclusiva a los jueces y magistrados por parte del Parlamento no solo se produce cuando el Parlamento determina nominalmente a quién se debe amnistiar (como señaló la Comisión de Venecia en su Opinión sobre la Ley de Amnistía de Georgia, CLD-AD (2013) 009), sino que también puede producirse cuando se constate una reducción del margen de discrecionalidad del órgano jurisdiccional que determine su completa desaparición, como sucede con el tratamiento que la ley concede a la cuestión de las medidas cautelares, al incluir en la misma mandatos dirigidos al poder judicial tan intensos como son, a título de ejemplo, los siguientes:

- el art. 4. a) proclama que el órgano judicial “... *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.*”;

- el art. 4. b) dice literalmente que “*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*”



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

- el artículo 11.8 señala 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”*, lo que también invade el ámbito de la orden europea de detención, que implica a los órganos jurisdiccionales en tanto garantes del derecho de la Unión Europea.

En el Preámbulo (apartado V), tras justificar que los órganos judiciales pueden alzarlas, añade que *“Esta previsión es coherente con el régimen establecido para la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 163 de la Constitución y la cuestión prejudicial del artículo 267 de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Y, además, cabe recordar que el eventual planteamiento de los mecanismos regulados en estos preceptos no afecta a la vigencia o eficacia de las leyes”*.

Ya se ha mencionado que la Comisión de Venecia considera que la separación de poderes está en cuestión si el levantamiento de las medidas cautelares no se desprende de una decisión judicial, y viene obligada directamente por la propia ley (puntos 104 y 125 de la Opinión en su versión última).

Como sostiene el informe mayoritariamente aprobado por el Consejo General del Poder Judicial en sus conclusiones el art. 4 comporta una regulación procesal anómala por cuanto, solo para el ámbito penal, se pretende la aplicación de medidas cautelares en el mismo incidente para aplicar la amnistía, cuya adopción el tribunal solo podrá acordar valorando la previsible aplicación de la amnistía, lo cual equivale a la decisión de fondo.

La realidad no es otra que la configuración de una aplicación judicial automática e inmediata de determinados efectos de la amnistía, como son medidas cautelares previas a la resolución definitiva en que deba declararse la



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

procedencia de la amnistía. Para adoptar dichas medidas los tribunales deberán motivar su decisión, debiendo valorar las circunstancias de cada caso, por lo que debería quedar equiparada a las mismas exigencias que la resolución firme declarando, o no, la amnistía.

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

Es evidente que la regulación de las medidas cautelares no solo limita, sino que elimina por completo la esencia misma de la función jurisdiccional, sin siquiera haberse pronunciado el tribunal competente sobre la aplicabilidad o no de la ley de amnistía a cada caso. Su adopción comporta un automatismo que resulta inaceptable por ser contrario al principio de reserva de Jurisdicción, ya que la decisión judicial se toma sin valoración alguna sobre el fondo de la



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

cuestión o sobre las circunstancias concurrentes en cada caso, fruto exclusivamente de una imposición legal que priva absolutamente a los jueces y tribunales de las funciones jurisdiccionales que la norma constitucional les reconoce.

La culminación de la derogación de la función jurisdiccional se contiene en el artículo 11 que, finalmente, obliga al juez que tramite causas penales afectadas por la amnistía a dictar el auto de sobreseimiento libre. La Comisión de Venecia, en el punto 81 de su Opinión, señala que *“Para ser compatibles con el principio de separación de poderes, las amnistías no deberían eliminar por completo la autoridad del poder judicial”*, lo que debe verse en relación con lo establecido en el punto 104, que resultó modificado en el trámite de aprobación final de la Opinión: *“Mientras la decisión sobre si el individuo se beneficia de la amnistía la tome el juez (sobre la base de los criterios generales contenidos en la amnistía), y el alzamiento del arresto, detención y medidas cautelares sean consecuencia de dicha decisión judicial, en opinión de la Comisión no existe ninguna cuestión de separación de poderes”*.

Asimismo, el primer Dictamen de la Comisión aún deja subsistente lo relativo a la intención de 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”*, interfiriendo en el ejercicio del poder judicial al obligar al órgano judicial que esté conociendo de la causa a dejar sin efecto las medidas cautelares y órdenes referidas, incluso antes de haberse pronunciado sobre el fondo de la cuestión: si es o no procedente su aplicación.

En estas circunstancias, la amnistía implica una intromisión ilegítima e inconstitucional del Poder Legislativo en el conjunto de atribuciones propio y exclusivo del Poder Judicial. Contraviene, pues, de modo frontal, el art. 117.3



CE y, por ende, el principio de división de poderes, piedra angular de toda la arquitectura constitucional del Estado de Derecho, sin que esa intromisión pueda tener un soporte, ni explícito, ni implícito en la Constitución de 1978.

IV.3. Vulneración del principio de seguridad jurídica y de legalidad penal.

El Tribunal Constitucional (por todas, la STC 168/2023, de 22 de noviembre, FJ 6) ha proclamado con reiteración que este principio, recogido en el art. 9.3 CE, *“ha de entenderse como ‘la certeza sobre la regulación jurídica aplicable’, (...) así como ‘la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho’ (...). Estas exigencias (...) son consustanciales al Estado de Derecho y [...] por lo mismo, han de ser escrupulosamente respetadas por las actuaciones de los poderes públicos, incluido el propio legislador. Es más, sin seguridad jurídica no hay Estado de Derecho digno de ese nombre. Es la razonable previsión de las consecuencias jurídicas de las conductas, de acuerdo con el ordenamiento y su aplicación por los tribunales, la que permite a los ciudadanos gozar de una tranquila convivencia y garantiza la paz social y el desarrollo económico”*.

Junto a este principio, pero corolario del mismo, hemos de hacer referencia, también, al *“principio de confianza legítima”*, entendido como la consideración de los ciudadanos que ajustan su conducta a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles [de modo particular, los que tienen que ver con el ámbito general de la economía y, de modo especial, respecto de los tributos, que es al que habitualmente se ha referido el Alto Tribunal, pero que es aplicable también a la amnistía en cuanto a su carácter excepcional y, en el presente caso, a su total imprevisibilidad antes de que fuera anunciada la iniciativa legislativa



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

actualmente en tramitación. Véase a este respecto, la STC 42/2022, de 21 de marzo, FJ 3 B) y la referencia expresa que se hace a cualquier ámbito normativo, con cita de otras sentencias del Alto Tribunal] debiendo ponderarse las circunstancias concretas que concurran en cada caso, como son la finalidad de la medida, grado de previsibilidad, importancia cuantitativa y cualitativa y otros factores similares. El Tribunal Constitucional pone de relieve que *“la pretendida lesión de la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que solo puede resolverse caso por caso”* [por todas, la STC 51/2018, de 10 de mayo, FJ 5 b)].

Pues bien, la doctrina general sobre el principio de seguridad jurídica no es posible referirla en abstracto a la amnistía sin apoyarla en un supuesto concreto en que pueda materializarse esta vertiente del derecho de gracia. Tal y como hemos anticipado, la eventual lesión de este principio *“solo puede resolverse caso por caso”*, de tal manera que, con independencia de que, *in genere*, cualquier modalidad de amnistía deba reputarse como contraria a la Constitución de 1978, por las razones anteriormente apuntadas, el análisis de la posible contradicción de ésta con el principio de seguridad jurídica pasa necesariamente por el análisis de la que concretamente ofrece la ley orgánica aprobada en las Cortes Generales.

Son varios los aspectos normativos de la ley que colisionan frontalmente con el principio de seguridad jurídica, que a continuación vamos a analizar:

(i) En primer lugar, el Tribunal Constitucional ha apuntado como genuina característica de este principio *“la razonable previsión de las consecuencias jurídicas de las conductas, de acuerdo con el ordenamiento y su aplicación por los Tribunales”*. Desde luego, hemos de partir de la idea de que esta iniciativa legislativa que ahora se debate en el Parlamento se caracteriza por su absoluta *“imprevisibilidad”*. Imprevisibilidad que es predicable en un doble plano: de una



parte, en el plano temporal y, de otro lado, en la eventual delimitación del ámbito objetivo y subjetivo que vaya a tener su aplicación.

Por lo que atañe al plano temporal, el análisis del contexto social y político de España en los primeros meses del año 2023 revela con claridad que, ni estaba prevista, ni tampoco era previsible un planteamiento de esta naturaleza. Es más, las repetidas manifestaciones realizadas por diferentes candidatos electorales, ahora integrantes del grupo parlamentario que ha promovido su tramitación la proposición de ley, durante la campaña electoral que precedió a la votación el día 23 de julio de 2023 de las elecciones generales, no se manifestaron sobre ella o si lo hicieron fue para negar toda posibilidad de hacer realidad una propuesta legislativa de esta naturaleza, por reputarla inconstitucional. Únicamente, figuraba en los programas electorales de las candidaturas de partidos independentistas catalanes y de alguna coalición electoral del entorno de la extrema izquierda española, pero en ningún caso del partido político cuyo grupo parlamentario en el Congreso de los Diputados presentó esta proposición de ley orgánica.

(ii) Además de la imprevisibilidad temporal de que esta iniciativa pudiera ver la luz en el momento inmediatamente posterior a la jornada electoral, la seguridad jurídica, desde la perspectiva de su ámbito objetivo, se ve seriamente comprometida por la ambigüedad y falta de concreción de los hechos que pretenden ser amnistiados. Los dos primeros artículos de la ley, dedicados a la regulación del “*ámbito objetivo*” de los hechos amnistiables y de las “*exclusiones*” de aplicación de la amnistía constituyen un verdadero reflejo de la indeterminación tanto por su amplitud como por la ambigüedad con que aparecen redactados.

La exigencia de la *lex certa* se hace especialmente sensible en el Derecho Penal, donde rige el principio de legalidad penal y tipicidad (artículo



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

25.1 de la Constitución y artículos 1 y 2 del Código Penal). Se podría decir que, del mismo modo que se exige la certeza para tipificar (la taxatividad), se ha de exigir para destipificar. El artículo 1 de la Ley incumple esta exigencia de taxatividad y sigue adoleciendo de indeterminación, contraria al principio de legalidad penal y de seguridad jurídica, tanto respecto a los delitos que se amnistían, que se formulan de manera abierta al utilizarse la expresión “*así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad*” en un buen número de apartados, como por su sujeto (personas beneficiadas) y su ámbito temporal que también queda indeterminado.

Existe, por ello, una definición abierta e indeterminada del presupuesto de hecho que debe darse para considerar que estamos ante una actuación amniable: “*Quedan amnistiadas (...) las actuaciones 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*”. Una fórmula de aplicación de la amnistía de este tipo tan abierta e indeterminada que no define de forma específica las acciones y que ni siquiera exige la relación con el hecho determinante, lo único que pone de manifiesto es que se quiere incluir dentro de la misma todos los posibles supuestos que puedan resultar dudosos, más allá de su relación con el proceso o de las fechas de su realización.

En lo que respecta al “*ámbito objetivo*” se constata que es el factor ideológico, expresado en la intencionalidad política de propugnar ideas independentistas el que se erige en presupuesto indispensable para establecer la delimitación “*objetiva*” de la amnistía, cuando se trata de un factor que, por su carácter individual y subjetivo, no sólo es difícil de acreditar, más allá de la mera manifestación expresa de esa intencionalidad por parte de las personas implicadas, sino también de apreciar por los jueces y tribunales que hayan de



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

determinar si aquella intencionalidad política existe y sirve para constituir una relación de causa-efecto entre la primera y el resultado delictivo.

El Código Penal lo que penaliza o excluye de la penalización no son los fines o intencionalidades ideológicas, en los que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el alemán, no rige el principio de democracia militante (STC 48/2003, de 12 de marzo), sino los hechos tipificados como delitos que cometan las personas, con independencia de cuál sea el móvil o intencionalidad política que les impulse a aquella comisión. Además, esos mismos delitos seguirán existiendo y serán de aplicación para todos los que no acrediten y no les sea apreciada aquella intencionalidad política. Desde luego, si este es el presupuesto determinante de la aplicación de la amnistía en un contexto como el actual, la indeterminación de su contenido y la dificultad del juzgador para apreciar esa intencionalidad en las personas que hayan participado o presuntamente sean partícipes de los hechos delictivos realizados en el contexto temporal previsto en la ley, nada menos que doce años, va a resultar extremadamente dificultosa, salvo que, como hemos anticipado, baste la mera alegación por parte del investigado, acusado o condenado, según el momento en que la amnistía le resulte susceptible de aplicación, para incluir el supuesto dentro de este ámbito objetivo, lo que aún resulta mayormente discriminatorio en la aplicación de esta gracia excepcional.

Lo mismo cabe decir de las personas amnistiadas. Se trata de una lista "a la carta" que se ha ido ampliando a nuevos sujetos, hasta llegar a la redacción vigente que modifica la Exposición de motivos para decir que *"el objetivo de esta norma pasa por finalizar la ejecución de las condenas y los procesos judiciales que afectan a todas las personas, sin excepción, que participaron en el proceso independentista"*.



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

En materia de igualdad jurídica, la Comisión de Venecia considera en el punto 97 de su Opinión, que si el vínculo entre *“las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, su preparación o sus consecuencias”* y los actos cubiertos por la amnistía no es lo suficientemente fuerte, la amnistía también **podría abarcar a muchos ciudadanos que han cometido delitos comunes que poco o nada tienen que ver con las tensiones sociales que llevaron a la ley de amnistía**; esto haría cuestionable la justificación de los privilegios especiales y violaría el principio de igualdad respecto de quienes han cometido los mismos delitos comunes por otras razones o durante diferentes períodos, y no se benefician de la despenalización provocada por la amnistía. Por lo tanto, la Comisión reitera su recomendación de definir de manera más restrictiva y precisa el ámbito de aplicación de la amnistía”. Y en el punto 96, añade que *“La falta de claridad y determinación de su ámbito de aplicación conlleva el riesgo de que surjan un número muy elevado de casos y controversias sobre la correcta aplicación de la ley. Esto, a su vez, corre el riesgo de trasladar los conflictos del nivel político al judicial. Este resultado no sería coherente con el propósito de la amnistía como tal”*. La objeción a la ley no ha podido ser más clara y diáfana.

Respecto de esta nuclear cuestión, relativa a la tipicidad de la acción penal, que incluso podría amnistiar delitos futuros, es también absolutamente contraria a los estándares internacionales en la materia (véase la opinión de la Comisión de Venecia, en su punto 81, del que se infiere que no caben amnistías de delitos futuros).

Otro tanto resulta con el capítulo de las *“exclusiones”*, que resultan ambiguas, contradictorias e inaceptables conforme a criterios de técnica jurídica, en algunos de los apartados que se describen en el art. 2, y que se han redactado omitiendo sistemáticamente cualquier referencia a las leyes penales internas, como si se pretendiera su inaplicación, lo que materialmente



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaría Sección 4
Tribunal Supremo

es imposible porque los el encaje típico de los hechos debe ser analizado siempre conforme a los tipos penales previstos en el Código penal, por mucho que se pretenda su preterición.

En particular, por concernir directamente a los hechos objeto de esta causa especial, de los supuestos de exclusión llama poderosamente la atención por su ambigüedad el del apartado e), que deja fuera de la aplicación de la amnistía “*los delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea*”. ¿Se refiere en exclusiva a los tipos penales incorporados por la L.O. 1/2019, de 20 de febrero, que, entre otras normativas de la UE, transpuso a nuestro ordenamiento penal 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 UE mediante el Derecho Penal, cuya competencia en nuestro país viene atribuida en su investigación y acusación a los Fiscales Delegados de la Fiscalía Europea (art. 4 de la L.O. 9/2021, de 1 de julio)? O, por el contrario, ¿también puede extenderse a todas aquellas conductas de corrupción en el manejo de fondos públicos, que no procedan directamente de fondos de la UE, pero que afectan de cualquier manera a los intereses financieros como ocurre con la malversación de fondos públicos conforme al art. 4.3 de la Directiva 2017/1371?

Este último interrogante se abre teniendo en cuenta que, en la Unión Europea, existe especial interés, no sólo en la lucha contra la delincuencia que afecte directamente a los fondos europeos, sino también a que los Estados miembros hagan uso adecuado de sus presupuestos y de las previsiones de gastos, con criterios de eficiencia en la gestión de los fondos públicos. Y ese interés se extiende muy especialmente, también, a la erradicación de todas las manifestaciones de corrupción que, en la utilización de los fondos públicos por parte de autoridades y funcionarios públicos, puedan producirse en cualquiera de sus Estados miembros.



Como conclusión podría afirmarse que la apertura de espacios de impunidad respecto a delitos de corrupción o terrorismo, fenómenos criminales ambos que atacan gravemente los cimientos del sistema democrático, no solo vulnera valores constitucionales, sino que choca frontalmente con la normativa europea, lo que abre el camino al planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE en la medida en que es incompatible con el derecho europeo, y de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por la inequívoca vulneración de principios, valores y derechos constitucionales.

V. EFECTOS SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y DECISIÓN DE FONDO

Procede ahora el examen del art. 4 de la Ley en cuanto a las medidas cautelares vigentes en el procedimiento y en cuanto a la ejecución de las penas.

Deben lógicamente distinguirse los efectos en el caso de que la Ley no sea aplicable a un determinado delito del caso en que sí sea aplicable y se plantee una cuestión prejudicial o de inconstitucionalidad.

El art. 4.a), párrafo 2º de la ley establece que el órgano judicial que esté conociendo de la causa 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.

El apartado b) dispone que 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.



El apartado c) establece 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.

Por último, el apartado d) dispone que el órgano judicial que esté conociendo de la causa procederá a dar por finalizada la ejecución de todas las penas privativas de libertad, privativas de derechos y multa, que hubieran sido impuestas con el carácter de pena principal o de pena accesoria, y que tuvieran su origen en acciones u omisiones que hubieran sido amnistiadas.

Es obvio que, en lo que concierne a los procesados rebeldes, PUIGDEMONT CASAMAJÓ, COMYN OLVERES y PUIG GORDI, el alzamiento o levantamiento de las medidas cautelares, de las órdenes de detención, de busca y captura e ingreso en prisión solo puede acordarse en el caso de que el órgano judicial competente estime que las conductas imputables a los procesados y que son objeto de la causa se hallen comprendidas en el ámbito objetivo de la presente ley, lo que no sucede en el presente caso en relación al delito de malversación. El alzamiento de las mismas está condicionado, a tenor del art. 4.a), párrafo 2º, a que las acciones cometidas estén comprendidas en el ámbito objetivo de aplicación de la presente ley.

En consecuencia, no estando incluidas las acciones constitutivas de malversación que son imputables a los procesados rebeldes en los supuestos que establece el art. 1.1.b) para que sea aplicable la amnistía, y siendo además incardinables en la exclusión que contempla el art. 2.e) de la ley, no es procedente acordar el alzamiento de las medidas cautelares y órdenes de detención actualmente vigentes.



Únicamente si el órgano judicial estimara que tales procesados pueden considerarse beneficiarios de la ley de amnistía y que les es aplicable la norma, debería procederse al alzamiento de todas las medidas cautelares y órdenes de detención acordadas, incluso aunque el procedimiento fuera suspendido por el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE o de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Lo mismo sucede respecto a los condenados JUNQUERAS, TURULL, ROMEVA y BASSA, para los que las penas de inhabilitación absoluta impuestas por delito de malversación en la sentencia 459/2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no pueden considerarse finalizadas y extinguidas ya que las acciones por las que fueron condenados no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la ley de amnistía.

Por lo expuesto el Fiscal INTERESA de la Sala que resuelva en los siguientes términos:

1ª. La amnistía aprobada por Ley Orgánica */2024 solo es aplicable a las conductas constitutivas de desobediencia y desórdenes públicos conforme al art. 1.1.c) de la ley, debiendo declararse la extinción de responsabilidad criminal en lo que a tales hechos delictivos concierne respecto a los procesados PUIGDEMONT, COMYN, PONSATI y ROVIRA.

También deberá aplicarse, con los efectos que conlleva, a los condenados JUNQUERAS, TURULL, ROMEVA, BASSA, en cuanto a la condena por desobediencia, y a los condenados SANCHEZ Y CUIXART, en cuanto a la condena por ambos delitos (desobediencia y desórdenes públicos), derivada de la revisión de la sentencia acordada por auto de 13 de febrero de 2023.



2ª. La amnistía aprobada por Ley Orgánica */2024 no es aplicable a las conductas constitutivas de malversación de fondos públicos conforme a los arts. 1.1.a) y b) y 2.e) de la citada ley, que las excluyen de su ámbito de aplicación, por lo que al no estar comprendidas en el ámbito objetivo de la presente ley no procede acordar el alzamiento o levantamiento de las medidas cautelares vigentes que dispone el art. 4.a) y b) de la citada ley en relación con los procesados rebeldes PUIGDEMONT, COMYN y PUIG.

En lo que atañe a los condenados por delito de malversación JUNQUERAS, TURULL, ROMEVA y BASSA no procede, por lo señalado, dar por finalizada la ejecución de las penas de inhabilitación absoluta impuestas.

3ª. Tanto para los delitos de desobediencia y de desórdenes públicos, como subsidiariamente para el delito de malversación, para el caso de que el órgano judicial al que nos dirigimos considerase que la ley es aplicable, teniendo en cuenta que la norma en cuestión es contraria al Derecho de la Unión Europea conforme al art. 267 TFUE y 4 bis de la LOPJ procede el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE en los términos expuestos en el apartado III de este informe acordando la suspensión del procedimiento hasta que se dicte resolución por el TJUE, y el alzamiento de las medidas cautelares y órdenes de detención vigentes conforme al art. 4.c) de la ley acordes en cuanto al delito de malversación.

4ª. Igualmente, teniendo en cuenta que la citada norma puede ser inconstitucional al vulnerar principios, valores y derechos constitucionalmente reconocidos, procede plantear cuestión de inconstitucionalidad de la citada ley ante el Tribunal Constitucional conforme a los arts. 163 CE, 5.3 LOPJ y 35 LOTC 3/1979, de 3 de octubre, acordando la suspensión del procedimiento hasta que se dicte resolución por el Tribunal Constitucional, y el alzamiento de



Causa Especial 3/20907/2017
Secretaria Sección 4
Tribunal Supremo

las medidas cautelares y órdenes de detención vigentes conforme al art. 4.c)
de la ley, acordes en cuanto al delito de malversación

Madrid, a 30 de mayo de 2024.

LOS FISCALES DE SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Fdo.: Javier A. Zaragoza Aguado
Pereda

Fdo.: Consuelo Madrigal Martínez-

Fdo.: Jaime Moreno Verdejo

Fdo.: Fidel A. Cadena Serrano