

Asociación defiscales

A LA COMISIÓN EUROPEA

Excma. Sra. doña Vera Jourová. Vicepresidenta de la UE para Valores y Transparencia,

Excmo. Sr. Didier Reynders. Comisario Europeo de Justicia,

La Asociación de Fiscales, asociación profesional mayoritaria en la carrera fiscal, constituida al amparo de lo dispuesto en el art. 127 de la Constitución Española (en adelante, CE), y de conformidad con lo establecido en el art. 54 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en cumplimiento de los fines que los son propios en defensa del sistema de Justicia y, por lo tanto, de la independencia del Poder Judicial (art. 7 de los Estatutos de la Asociación) se ve en la obligación de poner en su conocimiento la situación a la que se enfrenta el Estado de Derecho en España, en el marco de las negociaciones que actualmente se llevan a cabo para la investidura como presidente del Gobierno del candidato del Partido Socialista Obrero Español, el Sr. don Pedro Sánchez Pérez-Castejón, conforme a los siguientes

HECHOS

Como suponemos que conoce, los resultados de las elecciones celebradas en España el pasado día 23 de julio han determinado que, ante la incapacidad de los partidos mayoritarios para alcanzar un acuerdo político (como también ocurre, desgraciadamente, para la renovación del Consejo General del Poder Judicial desde hace casi cinco años), los votos del partido político *Junts per Catalunya*, resulten decisivos para decantar la investidura. Como también es conocido, el citado partido político está actualmente liderado por el Sr. don Carles Puigdemont i Casamajó, quien figura procesado y reclamado por la Justicia española por delitos graves. Y una de las condiciones, entre otras, que ha exigido a cualquier candidato a la investidura del Gobierno de España es la concesión de una amnistía para todas las personas, incluida él mismo, que hayan sido enjuiciadas y condenadas, o cuyos procedimientos se encuentren en tramitación, por cualquier hecho derivado de la promoción, organización y ejecución del denominado “referéndum por la independencia de Cataluña” celebrado el día 1 de octubre de 2017. Esta condición ha sido expresamente descartada por el actual candidato a la investidura, el Sr. don Alberto Núñez Feijóo, del Partido Popular, pero no así por el Sr. Sánchez Pérez-Castejón. En este contexto, el motivo de este

escrito es exponer las razones por las que esta asociación considera que, de concederse esa amnistía, se estaría poniendo en cuestión toda la arquitectura jurídico institucional y, en definitiva, el Estado de Derecho en España, lo que exigiría, a nuestro juicio, la intervención de los órganos correspondientes de la Unión Europea, a fin de garantizar el cumplimiento de los estándares europeos en esta materia, sin descartar lo dispuesto en el art. 7, en relación con el art. 2, del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE), en coherencia con la jurisprudencia del TJUE ¹

CONSIDERACIONES JURIDICAS

A juicio de esta asociación, y al margen de consideraciones de carácter estrictamente político, la concesión de esta amnistía supondría la quiebra del Estado de Derecho en España y, por lo tanto, de los valores y principios que fundamentan la Unión Europea (art. 2 TUE).

En primer lugar, se debe señalar que la CE no menciona la amnistía en su articulado. Este hecho es utilizado por los partidarios de esta medida como una habilitación para su aprobación. Sin embargo, no todo lo que no está prohibido expresamente en la CE está necesariamente permitido².

Las razones por las que se considera que una amnistía como la que se propone no está amparada por la CE son diversas:

1.- Las Cortes Constituyentes rechazaron expresamente dos enmiendas al borrador del texto constitucional en las que se pretendía introducir la amnistía como una potestad del Poder Legislativo en el ejercicio del derecho de gracia³. Estas enmiendas fueron rechazadas, entre otros motivos, al distinguirse abiertamente entre la potestad legislativa general y el ejercicio del derecho de gracia, que se atribuyó en exclusiva al Rey, a través del Poder Ejecutivo.

¹ En tal sentido, SSTJUE (GS) de 15 de julio de 2021 (asunto C-791/19: Comisión - Polonia) y 5 de junio de 2023 (asunto C-204/21: Comisión - Polonia)

² Por poner un ejemplo, la esclavitud no está expresamente prohibida en nuestro texto constitucional y, sin embargo, su prohibición puede deducirse del conjunto de principios, valores y derechos reconocidos en la CE y en los tratados internacionales suscritos por España.

³ Así puede verse en <https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/enmiendas/enmcongreso.pdf> (Enmienda 504 del Grupo Mixto, señor Raúl Morodo Leoncio. En Enmiendas al Anteproyecto de Constitución, Congreso de los Diputados, enero de 1978, pág. 214); y en el Informe de la Ponencia sobre las enmiendas presentadas al Anteproyecto de Constitución, Boletín Oficial de las Cortes, núm. 82, de 17 de abril de 1978, págs. 1557-1558.

2.- En efecto, la CE atribuye expresamente al Rey el ejercicio del derecho de gracia [art. 62, apartado i)], si bien limita esta potestad mediante la prohibición de autorizar indultos generales.

Como es conocido, el indulto es una categoría cualitativamente distinta de la amnistía (STC 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 2). De forma resumida y simplificada, se puede decir que el indulto implica la condonación o la sustitución de la pena impuesta, subsistiendo el delito; mientras que la amnistía supone (conforme a su origen etimológico griego) el olvido de la propia infracción delictiva, es decir, su eliminación total, como si nunca se hubiera cometido.

Pues bien, la CE no solo reconoce expresamente la figura del indulto, sino que establece la prohibición de los indultos generales, es decir, los concedidos para una generalidad de personas⁴. La prohibición de los indultos generales cobra una importancia hermenéutica relevante en esta materia, puesto que, si la CE prohíbe una figura de efectos mucho más limitados como es el indulto general, debe deducirse necesariamente que no admite una medida de efectos mucho más extensivos como es la amnistía. En definitiva: prohibido lo menos, prohibido lo más.

3.- En la línea de lo que se acaba de exponer, el Derecho comparado presenta un parámetro válido de interpretación. Las Constituciones de Portugal (art. 161), Francia (art. 34) e Italia (art. 79) atribuyen a sus asambleas legislativas la potestad de aprobar amnistías o leyes de amnistía, lo que no ocurre en España. El caso es particularmente significativo en los casos de Portugal e Italia, en cuyas Constituciones se distingue expresamente entre las potestades legislativas generales y las de concesión de amnistías [art. 161, apartados c) y f) de la Constitución de Portugal; y arts. 70, 71 y 79 de la Constitución de Italia]. En Alemania, el silencio de la Ley Fundamental de Bonn fue interpretado como permisivo por su Tribunal Constitucional (en sentencia de 22 de abril de 1953, sobre la Ley de Amnistía de 1949), pero en Alemania no existe una prohibición de indultos generales ni se rechazaron expresamente enmiendas que pretendían introducir la amnistía entre las potestades de las cámaras representativas de la soberanía popular.

De todo lo anterior se deduce que la amnistía es una decisión política que, aunque pueda plasmarse en una ley, no participa de las características propias de las iniciativas legislativas. Es decir, no pretenden regular una situación para su aplicación a toda la ciudadanía, sino adoptar una concreta medida de gracia que beneficia a unos ciudadanos concretos, por muy numerosos que sean. En consecuencia, la amnistía no puede considerarse integrada en las potestades

⁴ Se trataba así de romper con una práctica habitual durante la dictadura franquista, que ejerció esta potestad por los motivos más variados (acontecimientos políticos, deportivos, religiosos, etc.), con la consiguiente quiebra del principio de igualdad y de la debida seguridad jurídica

legislativas generales reconocidas en el art. 66.2 CE, tal y como se distingue claramente en otras Constituciones europeas, ya citadas.

4.- En todo caso, el argumento que nos parece decisivo, por guardar una íntima relación con el objeto de este escrito, es que la amnistía planteada supone la quiebra de uno de los principios que configuran todo Estado de Derecho, como es el valor Justicia (art. 1.1 CE), expresado a través del principio de separación de poderes, reconocido en el art. 117, apartados 1 y 3 CE, que atribuyen en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional a los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial.

Con la concesión de esta amnistía se desapodera a los jueces de la facultad para perseguir y enjuiciar delitos, y para ejecutar las penas impuestas. Se trata, sin duda, de una injerencia de un poder del Estado (el Poder Legislativo) sobre las competencias de otro poder del Estado (el Poder Judicial), lo que requiere de una expresa habilitación constitucional, como ocurre en el Derecho comparado. De hecho, el indulto también implica esa injerencia, pero precisamente por ello está reconocido expresamente en la CE, lo que no ocurre con la amnistía.

Además, tal y como se está argumentado por los partidarios de esta medida, la amnistía implicaría la deslegitimación de la actuación del Poder Judicial. El Estado estaría reconociendo que las condenas ya impuestas, o los procedimientos en tramitación, no tendrían que haberse producido, puesto que esas conductas ya no se considerarían dignas de sanción. Eso no solo supone el cuestionamiento de la actuación judicial, sino que, al mismo tiempo, implica la legitimidad de las conductas ya enjuiciadas o pendientes de enjuiciamiento. Precisamente, esa legitimidad fue expresamente descartada no solo por el Tribunal Supremo, sino también por el Tribunal Constitucional, quienes, en el ejercicio de sus facultades de ponderación valorativa, ya negaron que estas conductas pudieran calificarse como un ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en coherencia con la doctrina del TEDH ⁵.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse, tangencialmente, sobre la última amnistía concedida en la -desgraciadamente corta- historia del constitucionalismo español. Nos referimos a la Ley 46/1977, de 15 de octubre, aprobada con anterioridad a la promulgación de la actual CE, y que tenía por finalidad contribuir a la reconciliación nacional necesaria para superar la dictadura franquista y avanzar hacia un verdadero Estado social y democrático de Derecho. Esta amnistía, que fue absolutamente decisiva para culminar la exitosa y admirada transición política española, respondía a un “ideal de Justicia”, conformándose como una “operación jurídica que (...) pretende eliminar, en el presente, las consecuencias de la aplicación de una determinada

⁵ STS 459/2019, de 14 de octubre [FJ A).17]; STC 91/2021, de 22 de abril (FJ 11), entre otras.

normativa -en sentido amplio- que se rechaza hoy por contraria a los principios inspiradores de un nuevo orden político”. Como tal, es una “operación excepcional, propia del momento de consolidación de los nuevos valores a los que sirve”. (SSTC 63/1983, de 20 de julio, FJ 2, y 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 2).

La amnistía que ahora se plantea nada tiene que ver con esos loables fines. De entrada, no obedece a razones de Justicia, sino de pura conveniencia política, para obtener unos apoyos para una investidura, y sin que los posibles amnistiados se comprometan a no reiterar la conducta, que ahora se consideraría legítima. Además, lanza un inequívoco mensaje discriminatorio, puesto que convierte a determinadas personas en inmunes a cualquier actuación judicial, en detrimento de otras que cometan los mismos hechos, que siguen siendo delictivos para el resto de los ciudadanos que no defiendan los postulados independentistas, con la consiguiente quiebra de los principios de igualdad ante la Ley (art. 14 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). El caso es particularmente grave por el hecho de que los votos de los beneficiados por la amnistía son absolutamente necesarios para que esta se apruebe. Se trata, por tanto, de una “autoamnistía”, que beneficia no solo a los amnistiados, sino también a quien accede a su tramitación y aprobación, que se convierte así en presidente del Gobierno.

Por lo demás, la amnistía puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, de todas aquellas personas físicas y jurídicas que se hayan visto perjudicadas por estos delitos. Lo cual es de una particular gravedad en el caso de los delitos de malversación de caudales públicos, tanto desde la perspectiva de los principios de prevención general y especial del Derecho Penal, como desde uno de los objetivos prioritarios de la UE como es la lucha decidida contra el fenómeno de la corrupción. La utilización de fondos públicos para una finalidad no amparada por la CE y, por lo tanto, manifiestamente ilegal, como es la celebración de un referéndum de autodeterminación⁶, quedaría sin sanción y no serían reintegrados al patrimonio común de la ciudadanía.

En virtud de todo lo anterior, la Asociación de Fiscales solicita a la Comisión Europea:

- 1.- Que tome conocimiento de los hechos y de las consideraciones jurídicas expuestas en este escrito, sobre la iniciativa para la concesión de una amnistía por las conductas delictivas cometidas en el marco de la promoción, organización y ejecución del denominado “referéndum por la independencia de Cataluña” celebrado el día 1 de octubre de 2017.

⁶ SSTC 42/2014, de 25 de marzo (FFJJ 2 a 4); 259/2015, de 2 de diciembre (FFJJ 5 y 7); 114/2017, de 17 de octubre (FJ 5), entre otras.

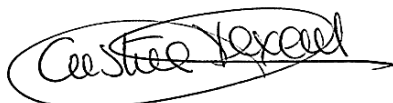
2.- Que, en virtud de las competencias que le son propias, inste al Reino de España para que se abstenga de promover una Ley de Amnistía como la pretendida, al entender que pone en situación de grave riesgo el Estado de Derecho en España por ser contraria a los principios de separación de poderes y de independencia judicial y, por lo tanto, por quebrantar algunos de los valores esenciales de la Unión Europea proclamados en el art. 2 TUE, en coherencia con el compromiso de España en la garantía del respeto y promoción de tales valores conforme al art. 49 TUE.

3.- Que, de persistir la voluntad de promover la citada Ley de Amnistía, se pondere la procedencia de iniciar el procedimiento previsto en el art. 7 TUE, para constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte del estado español de los valores contemplados en el artículo 2 TUE.

4.- Y, así mismo, que se pondere la aplicación del Reglamento (UE) 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, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del mismo, relativo a la protección del presupuesto de la Unión en caso de vulneración de los principios del Estado de Derecho de los Estados miembros, y cuyo artículo 2 ofrece la siguiente definición del Estado de Derecho como *el valor de la Unión consagrado en el artículo 2 del TUE: Comprende los principios de legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, democrático, pluralista y sujeto a rendición de cuentas; de seguridad jurídica; de prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo; de tutela judicial efectiva, que incluye el acceso a la justicia, por parte de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales, también en lo que respecta a los derechos fundamentales; de separación de poderes, y de no discriminación e igualdad ante la ley. El Estado de Derecho se entenderá habida cuenta de los demás valores y principios de la Unión consagrados en el artículo 2 del TUE.*

En Madrid, 24 de septiembre de 2023.

La Comisión Ejecutiva de la Asociación de Fiscales

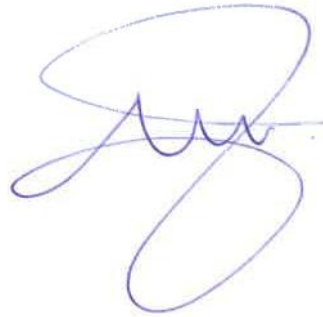


Cristina Dexeus Ferrer
Presidenta

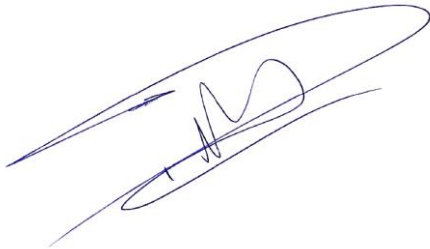
Miembros



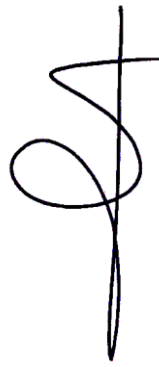
Vicente Garrido García



Pilar Sánchez Alcaraz



Pedro Díaz Torrejón



Esther Moreno Amaya



Don Álvaro Terol Garaulet



Don Enrique Valdés-Solís Iglesias