

Nº y año del exped.	626_24-PIDS
Referencia	30.07.24

DENOMINACIÓN:

Acuerdo de 30 de julio de 2024, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña.

I

En palabras del Preámbulo de la Constitución española de 1978, la Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama entre otros fines su voluntad de garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes y consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.

En coherencia con dicha proclamación y conforme al artículo 1, España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Al tiempo el citado precepto hace una declaración trascendental: que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

Con tal consideración del pueblo español como único titular de la soberanía nacional y con la afirmación subsiguiente de que del mismo emanan los poderes del Estado unida a la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que resulta del artículo 9.1 de la Constitución, se pone de manifiesto con absoluta claridad la necesidad respecto a aquellos de considerarlos poderes constituidos, cuya actuación necesariamente ha de estar subordinada a la Constitución sin que puedan en ningún caso arrogarse la condición de poder constituyente alterando lo que resulta de aquella sin sujetarse a los procedimientos de reforma constitucional.

En tal sentido y ya refiriéndose específicamente al poder legislativo, el propio Tribunal Constitucional en su Auto 177/2022 de 19 de diciembre de 2022, afirma con rotundidad que el legislativo *“es un poder constituido sujeto indubitadamente a la norma suprema (FJ 5)”*.

Estrechamente vinculado a lo anterior y como pilar fundamental del Estado de Derecho se encuentra el principio de separación de poderes. Pese a que la Constitución no lo recoge expresamente, es lo cierto que se trata de un principio consustancial con el Estado de Derecho y que de la propia Constitución resulta cuando establece que las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, (artículo 66.1) y el Gobierno la función ejecutiva (artículo 97) en tanto que es a los jueces y magistrados integrantes del poder judicial a quienes corresponde en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, no sólo juzgando sino también haciendo ejecutar lo juzgado.

Es en el marco de esta urdimbre constitucional en el que se inserta el modelo de organización territorial del poder que resulta del Título VIII de la Constitución y por ende la propia existencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el ejercicio de las competencias que le son propias. Esta realidad se refleja en el artículo 1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía en el que se indica cómo Andalucía se constituye en Comunidad Autónoma en el marco de la unidad de la nación española y conforme al artículo 2 de la Constitución al tiempo que proclama que los poderes de la Comunidad Autónoma de Andalucía emanan de la Constitución y del pueblo andaluz.

Son estos principios fundacionales de nuestro Estado de Derecho los que se ven vulnerados por la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, en adelante Ley de amnistía.

II

Así, en virtud de la Ley de amnistía, que se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 11 de junio de 2024, quedan amnistiados los actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable, ejecutados en el marco de las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, de su preparación o de sus consecuencias, siempre que hubieren sido realizados entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023 y que la intención de sus autores fuera la de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña o bien convocar, promover o procurar la celebración de las consultas que tuvieron lugar en Cataluña en 2014 y 2017.

También quedan amnistiadas otras acciones que fueran cometidas entre las fechas mencionadas, aunque no se encuentren directamente relacionadas con estas consultas o incluso hayan sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración.

Esta amnistía produce la extinción de la responsabilidad penal, administrativa o contable en los términos previstos en su título II. En base a ello, se modifica el artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y el artículo 130 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para incluir expresamente la amnistía como un supuesto de extinción de responsabilidad contable y criminal, respectivamente.

Frente a ello, el Gobierno de Andalucía se ha manifestado de forma inequívoca en defensa de la igualdad de trato a los ciudadanos, con independencia del territorio en el que residan, y ha defendido el justo y equitativo trato que ha de esperarse por parte del Gobierno de España y del Congreso de los Diputados para que actúen en todo momento conforme a nuestro ordenamiento jurídico, sin violentar la imprescindible separación de poderes que rige nuestro Estado de Derecho.

III

Dicho esto, se considera que la Ley de amnistía, adolece de vicios de inconstitucionalidad por vulneración de diversos preceptos de la Constitución española, y del bloque de constitucionalidad. Entre otros, los que pasan a relacionarse a continuación:

1.- Vulneración del artículo 66.2 de la Constitución por no estar las Cortes Generales habilitadas para el otorgamiento de amnistías, las cuales están implícitamente prohibidas por el texto constitucional, determinante de la inconstitucionalidad de todo el texto de la Ley.

Como antes se ha señalado y pese a que interesadamente se ha llegado a afirmar que la soberanía reside en el Congreso (no es esto lo que dice la Constitución, que lo que hace en el artículo 66.1 es atribuir a las Cortes Generales, no sólo por tanto al Congreso, sino también al Senado, la representación del pueblo español), lo cierto es que el poder legislativo es un poder constituido sujeto a la Constitución.

En el Auto 177/2022 de 19 de diciembre, antes citado, dicho carácter no ilimitado sino subordinado a la Constitución del poder legislativo queda perfectamente expresado, indicándose por el Tribunal Constitucional que la centralidad de las Cortes Generales en nuestro Estado constitucional no significa que el ejercicio de sus poderes esté exento o liberado de subordinación a la Constitución, pues esta preside normativamente las actuaciones de todos los poderes públicos.

Dicha sujeción se refleja en el artículo 66.2 de la Constitución, conforme al cual *“las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución”*.

Por consiguiente, no se parte de una atribución indiscriminada de competencias sino que lo que el precepto que acabamos de transcribir refleja es que como consecuencia de la sujeción de las Cortes en cuanto poder público a la Constitución sólo puede hacer aquello para lo que ha recibido habilitación expresa en el texto constitucional (la llamada vinculación positiva) sin que quepa sostener a la vista de la letra y del espíritu del citado 66.2 en relación con el 9.1 del texto constitucional que las Cortes puedan hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido por la Constitución.

Dicho esto, es claro que la singularidad de la amnistía hace que no pueda entenderse que la atribución por la Constitución a las Cortes Generales de la competencia para otorgarla pueda entenderse sin más incluida en la genérica atribución a aquellas de la potestad legislativa del Estado.

A lo anterior ha de añadirse que el artículo 62.1 i) de la Constitución, tras establecer que corresponde al Rey el ejercicio del derecho de gracia con arreglo a la ley, prohíbe que dicha ley autorice el otorgamiento de indultos generales. Debe considerarse que la amnistía va más allá de los indultos generales, en la medida en que no sólo supone que no haya de cumplirse la pena impuesta, sino que elimina todas las consecuencias desfavorables derivadas de la actuación ilícita, incluyendo la responsabilidad civil o contable e incluso la eliminación de los antecedentes penales, como si el delito nunca hubiera tenido lugar. Por ello, si el constituyente prohíbe los indultos generales, con mayor razón ha de entenderse implícitamente prohibida la amnistía, que va mucho más allá que aquellos.

2.- Vulneración del principio de separación de poderes y, en particular, de la exclusividad jurisdiccional derivada del artículo 117.1 y 3 de la Constitución.

Como antes se ha señalado, el principio de separación de poderes constituye uno de los pilares del Estado de Derecho previsto además en nuestro Ordenamiento Jurídico Europeo en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea y respecto al poder judicial se plasma en la llamada exclusividad jurisdiccional de manera que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes en los términos del artículo 117.3 de la Constitución.

Dicha exclusividad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional se vincula muy estrechamente al principio de reserva de jurisdicción del 117.1, y ambos al carácter independiente, inamovible, responsable y sometido únicamente al imperio de la ley de los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial y necesariamente excluye que puedan los otros poderes del Estado ejercitar la potestad jurisdiccional privando de dicho ejercicio a Jueces y Magistrados.

La Ley de amnistía, por tanto, vulnera en su totalidad el principio de separación de poderes y, en particular, el principio de exclusividad jurisdiccional cuando configura de manera arbitraria, en los artículos 1 y 3, un espacio de impunidad inasequible al control judicial pasado, presente o futuro, de manera que el Legislativo efectúa una absolución general de las conductas de quienes pretendieron coadyuvar a la secesión o independencia de Cataluña o a la celebración de las consultas ilegales entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2013.

Y al actuar así el Legislativo está ejercitando materialmente la potestad jurisdiccional, no sólo despojando a los Jueces y Magistrados del ejercicio de su potestad de juzgar en los pleitos vivos, según se establece en el artículo 11 de la citada Ley, sino incluso de la de hacer ejecutar lo juzgado, en la medida en que les sustrae en el artículo 9 dicha ejecución privando de toda virtualidad y valor de cosa juzgada a las sentencias firmes.

3.- Vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

Como se ha indicado, la característica esencial de la Ley de amnistía es crear un espacio de impunidad que permite que algunos ciudadanos se vean exonerados de cualquier tipo de responsabilidad penal, administrativa, civil o contable por sus actos ilícitos en tanto que sobre otros ciudadanos caerá todo el peso de la ley por conductas idénticas en que puedan incurrir durante idéntico ámbito temporal.

La injustificada desigualdad de trato queda especialmente de manifiesto con respecto a algunos tipos penales como la malversación, respecto a los que la Ley de amnistía se permite llevar a cabo una tipificación a la carta añadiendo elementos típicos adicionales no recogidos en los tipos penales comunes que han de concurrir para considerar penalmente relevante la conducta de los sujetos y que resultan de aplicación exclusiva a los beneficiarios de la amnistía.

La consecuencia es que durante doce años y doce días (lapso transcurrido entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023) a todos los efectos han coexistido en España respecto a los mismos delitos dos ordenamientos penales diferentes, uno de común aplicación y otro privilegiado para los destinatarios de la Ley de Amnistía. (artículo 1.1 y 3).

Resulta especialmente revelador el Auto del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2024, recaído en la Causa Especial 20907/2017, que respecto al sui generis tipo de malversación privilegiado que crea la Ley de amnistía señala lo siguiente:

“El legislador ha estimado necesario abrir un paréntesis a cien años de jurisprudencia y hacerlo para unos hechos y unos protagonistas muy concretos. Un paréntesis que volverá a cerrarse para todos los demás ciudadanos que han sido condenados por un delito de la misma naturaleza.

Y eso es lo que hace en el art.1.4 de la Ley de Amnistía al restringir el concepto de enriquecimiento mediante la exclusión de todas aquellas acciones de apoderamiento o distracción que, dirigidas a lograr la independencia de Cataluña, no hayan estado filtradas “... por el propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial”

Para ello descompone y fragmenta la tipicidad del delito previsto en el artículo 432 del CP. Crea una malversación ad hoc que no considera punible y selecciona, entre todos los fines que pueden animar al autor, uno que santifica el acto de desapoderamiento – “el contexto denominado proceso independentista catalán”- y libera de toda responsabilidad criminal”.

Debe recordarse que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional el artículo 14 de la Constitución contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley que determina la existencia de un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un tratamiento idéntico de parte de los poderes públicos, de manera que cualquier diferencia de trato ha de estar suficientemente justificada, ser fundada y proporcionada.

Es claro que la diferencia de trato a determinados ciudadanos, muchos de ellos responsables políticos, derivada de la Ley de Amnistía resulta en este sentido irrazonable y desproporcionada, y por tanto contraria a los requisitos exigidos por la doctrina constitucional tanto para apreciar vulneración del principio de igualdad como para determinar la constitucionalidad de las leyes singulares, (como se califica reiteradamente asimismo en el Preámbulo), que, como esta, afectan a derechos fundamentales como el

derecho a la igualdad de todos los españoles ante la Ley, lo que determina la inconstitucionalidad de la citada ley por ser contraria al artículo 14 de la Constitución.

4.- Vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución.

En palabras de la STC 135/2018 de 13 de diciembre *“la seguridad jurídica debe ser entendida desde un plano objetivo como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero... El primero de los aspectos se concreta en que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4)”*.

Partiendo de este concepto de seguridad jurídica como canon de constitucionalidad de las leyes es claro que la Ley de amnistía presenta graves problemas de indeterminación e inconcreción en varios de sus elementos esenciales que determinan a nuestro juicio la vulneración del principio de seguridad jurídica. Tales problemas se ponen de manifiesto cuando convierte en clave para la aplicación de la amnistía un elemento intencional que pertenece al ámbito interno de las personas y que por definición resulta indemostrable como es la intencionalidad: el hacerse acreedor de la amnistía se supedita a que los actos fueran cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o la independencia de Cataluña o de promover o procurar la celebración de las consultas ilegales.

En cuanto a la definición del ámbito objetivo, en las letras b) y c) del artículo 1.1 tras describir los tipos delictivos a los que se aplica la amnistía se acude a una cláusula abierta y absolutamente indeterminada: cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad o idéntica intención.

La inseguridad e indeterminación continúa en cuanto al ámbito temporal de la amnistía. El artículo 1.3 de la Ley extiende el ámbito temporal más allá de los doce años y doce días antes referidos, indicando que la amnistía se extiende a los actos iniciados antes del 1 de noviembre de 2011 y también a los iniciados antes del 13 de noviembre de 2023 aunque su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha. De hecho, resulta conceptualmente posible que un delito continuado que empezara antes de dicha fecha y cuya comisión continúe a día de hoy quede asimismo impune por resultarle de aplicación la amnistía prevista en la Ley.

5.- Vulneración de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que resulta del artículo 9.3 de la Constitución.

También el poder legislativo está sujeto a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que resulta asimismo del artículo 9.3 de la Constitución. La Ley de amnistía resulta arbitraria en la medida en que existe una discordancia radical entre la finalidad aducida por el legislador en su parte expositiva, que la realidad desmiente sin paliativos y la finalidad realmente buscada, que no es sino obtener los votos necesarios para la investidura del candidato a Presidente del Gobierno. Lo dicho resulta patente a la vista de los actos previos, simultáneos y posteriores a su aprobación.

Tal discordancia entre la finalidad proclamada y la real acerca la actuación del poder legislativo a la figura de la desviación de poder o ejercicio de potestades para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, revela la arbitrariedad del legislador en este supuesto que, a través de una ley orgánica, se esté llevando a cabo materialmente una reforma de la misma sin atenerse a los procedimientos establecidos.

IV

En su virtud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; en el artículo 27.14 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y en el artículo 41.2 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, a propuesta del Consejero de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, y previa deliberación del Consejo de Gobierno, en su reunión del día 30 de julio de 2024,

ACUERDA

Autorizar al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, de acuerdo con el artículo 41.2 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre.

Sevilla, 30 de julio de 2024

Juan Manuel Moreno Bonilla

PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Antonio Sanz Cabello

CONSEJERO DE LA PRESIDENCIA, INTERIOR, DIÁLOGO SOCIAL
Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA