

A LA MESA DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA

AUTOR

GRUPO PARLAMENTARIO POPULAR EN EL CONGRESO

De acuerdo con lo establecido en el artículo 110 y siguientes del Reglamento de la Cámara, presenta la siguiente **enmienda de totalidad de texto alternativo** a la iniciativa: Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña. (núm. expte. 122/000019)

Congreso de los Diputados, a 3 de enero de 2024.

Firmado electrónicamente por

Miguel Tellado Filgueira, Portavoz Grupo Parlamentario Popular en el Congreso

Expediente: 122/000019

Nº Enmienda: 2

AUTOR

GRUPO PARLAMENTARIO POPULAR EN EL CONGRESO

Texto que se propone

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El modelo del Estado de Derecho que caracteriza todas las democracias exige que no sólo los ciudadanos, sino también, y muy especialmente, los políticos y cargos públicos estén plenamente sometidos a la Ley y al Derecho. Y, por tanto, si políticos cometen graves delitos no es la Justicia la que se entromete en la política, es el imperio de la Ley, la igualdad ante la Ley de todos los españoles.

Durante las últimas dos legislaturas se ha promovido desde el propio Poder Legislativo el vaciamiento del Código Penal por parte de políticos y cargos públicos autores de conductas antijurídicas. Así, por la Ley Orgánica 12/2022, de 22 de diciembre, se derogó el delito de sedición tipificado hasta la entrada en vigor de esta reforma en el art. 544 del Código Penal.

Dejar ese espacio vacío es renunciar a las formas de autoprotección del estado moderno, lo que hace imprescindible dar carta de naturaleza a nuevos tipos penales que llenen los graves vacíos denunciados.

La amnistía propuesta por la Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña se revela, simple y llanamente, como la condición que los políticos que han delinquido exigen al actual Presidente del Gobierno, Pedro Sánchez, para resultar investido, por lo que la amnistía actúa como una simple imposición de una minoría de políticos que delinquen, a la inmensa mayoría de ciudadanos que están sujetos a la Constitución y a la ley.

Y es que todos aquellos beneficiados por esa Proposición de Ley orgánica pretenden serlo no porque existiera una "tensión institucional" o por judicializar la política, sino porque políticos y cargos públicos cometieron los más graves delitos contra el orden constitucional y su objetivo es alcanzar la impunidad por los hechos pasados y para asegurarse la impunidad en el futuro.

Por otro lado, la amnistía que se nos presenta es el perfecto ejemplo de la arbitrariedad proscrita en el artículo 9.3 CE, careciendo de toda explicación racional que se pretenda amnistiar, a cambio de siete votos para una investidura, a quienes han declarado reiteradamente su propósito de reincidir en los delitos cometidos y que pretenden someter a enjuiciamiento político a los jueces y magistrados que se han limitado a aplicar la ley en ejercicio de su función jurisdiccional. Tampoco la

amnistía respeta el principio de igualdad dado que diferencia arbitrariamente entre dos categorías de personas: los políticos que delinquen, pero tienen el poder político para exigir e imponer la amnistía de sus delitos; y el resto de los ciudadanos que quedan plenamente sujetos a la responsabilidad por los eventuales delitos que cometan.

Y un Estado no puede modificar su legislación de modo que dé lugar a una reducción de la protección del valor del Estado de Derecho. Por ello, se pretende fortalecer la protección del valor del Estado de Derecho tras el proceso de desprotección en que se ha visto sumido por mero interés y beneficio de políticos y cargos públicos con capacidad para impulsar reformas legislativas durante las dos últimas legislaturas. Un fortalecimiento a través de la tipificación en el Código Penal de los delitos de deslealtad constitucional que permitan corregir la regresión materializada en los últimos tiempos.

Los Estados deben velar por evitar, en relación con la protección del valor del Estado de Derecho, cualquier paso atrás en materia de organización de la Administración de Justicia, absteniéndose de adoptar medidas que puedan menoscabar la independencia judicial.

II

La Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (en adelante, “la Proposición”) que se Enmienda a la Totalidad es “claramente inconstitucional”. No lo afirmamos nosotros. Así lo reconoció expresamente y por escrito el Gobierno de la Nación presidido por el Sr. Sánchez, cuando deliberó y aprobó las propuestas motivadas que elevó el Ministro de Justicia para la concesión de indultos parciales a los condenados por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 459/2019, de 14 de octubre, ECLI:ES:TS:2019:2997 (en lo sucesivo, “STS 459/2019”). Así, por ejemplo, en la propuesta motivada de 22 de junio de 2021 para el indulto al Sr. Junqueras i Vies [otorgado finalmente por Real Decreto 460/2021, de 22 de junio] se lee lo siguiente: “A diferencia de la amnistía, claramente inconstitucional, que se reclama desde algunos sectores independentistas, el indulto no hace desaparecer el delito” (apartado 35).

Esta contundente conclusión recogida en cada una de las extensas propuestas motivadas elaboradas por el Ministerio de Justicia y aprobadas por el Consejo de Ministros en los nueve indultos parciales otorgados a los condenados por la referida STS 459/2019 bastaría para justificar la clara inconstitucionalidad de la Proposición frente a la que se formula esta enmienda.

Así, téngase en cuenta que el Ministerio de Justicia es el competente sobre la “propuesta y ejecución de la política del Gobierno para el desarrollo del ordenamiento jurídico, especialmente en materia de derecho penal, civil, mercantil y procesal” y, en particular, en relación con el ejercicio de “los derechos de gracia” [artículo 1.1 del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, y se modifica el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio]. Por tanto, es el órgano del Ejecutivo más cualificado para calificar la constitucionalidad de la amnistía.

No hace falta recordar que a la misma conclusión sobre la inconstitucionalidad de la amnistía habían llegado un buen número de miembros del Gobierno de la Nación y del propio Grupo Parlamentario Socialista que presenta esta Proposición, con anterioridad a las elecciones generales del 23 de julio de 2023.

No hay explicación jurídica de por qué la amnistía era claramente inconstitucional antes de las elecciones generales del 23 de julio de 2023 para sus proponentes y, con la misma Constitución, esa misma amnistía pasa a ser constitucional después de dichas elecciones.

La única explicación para la súbita mutación en constitucional de lo antes claramente inconstitucional es la aritmética parlamentaria de las elecciones del 23 de julio de 2023 y el interés personal del candidato del Partido Socialista, proponente de este texto legal, de resultar investido presidente del Gobierno. Así, tales resultados electorales sólo permitían la investidura del candidato del PSOE con el apoyo de los diputados de partidos cuyos dirigentes tienen cuentas pendientes con la Justicia.

Y uno de los acuerdos para la investidura lo pone negro sobre blanco, el “Acuerdo PSOE-Junts” (firmado y hecho público el 9 de noviembre de 2023) dispone: (i) Junts se compromete a “La investidura de Pedro Sánchez, con el voto a favor de todos los diputados de Junts” y a garantizar “La estabilidad de la legislatura, sujeta a los avances y cumplimiento de los acuerdos que resulten de las negociaciones en los dos ámbitos permanentes señalados en el punto segundo”. Por su lado, entre otras cosas, el PSOE otorga “la Ley de Amnistía, para procurar la plena normalidad política, institucional y social como requisito imprescindible para abordar los retos del futuro inmediato”.

Incluso el Acuerdo impone un concreto contenido a esa Ley de Amnistía señalando que “debe incluir tanto a los responsables como a los ciudadanos que, antes y después de la consulta de 2014 y del referéndum de 2017, han sido objeto de decisiones o procesos judiciales vinculados a estos eventos. En este sentido, las conclusiones de las comisiones de investigación que se constituirán en la próxima legislatura se tendrán en cuenta en la aplicación de la ley de amnistía en la medida que pudieran derivarse situaciones comprendidas en el concepto de lawfare o judicialización de la política, con las consecuencias que, en su caso, puedan dar lugar acciones de responsabilidad o modificaciones legislativas”.

La única causa real de la amnistía, por tanto, es la ejecución de dicho Acuerdo para conseguir “la investidura de Pedro Sánchez”. En eso podría concretarse la verdadera Exposición de Motivos de la Proposición de Ley enmendada. Y lograr una investidura no es causa legítima para otorgar una amnistía en ningún sistema constitucional. Sin embargo, el texto alternativo que se propone sí que conlleva una causa legítima: la protección del valor del Estado de Derecho.

III

De manera bastante insólita, la Proposición dedica ocho de sus quince folios a tratar de justificar la constitucionalidad del texto. No lo consigue.

En su exposición de motivos, la Proposición consigna auténticas obviedades (por ello innecesarias), como que hay países de nuestro entorno que recogen la amnistía en sus Constituciones y otros que, aun no habiéndola consignado, han otorgado amnistías; o que, en España, con distintas Constituciones históricas, pero no es el caso de la vigente, se han otorgado amnistías, la más reciente a través de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, citada en la Proposición. También es evidente que, por estas razones, tanto los textos internacionales como determinadas normas internas, citadas en la exposición de motivos, contemplan la amnistía como una de las formas de extinción de la responsabilidad derivada de las distintas vertientes del “ius puniendi” estatal.

Todo esto son obviedades que, de manera superflua, se recogen en la exposición de motivos de la Proposición. Pero lo grave es que la engañosa técnica de la Proposición consiste en mezclar afirmaciones evidentes con otras erróneas o simplemente falsas, de manera que, en ese totum revolutum, un lector precipitado pueda atribuir la misma obviedad a la totalidad del contenido de la exposición de motivos y del texto legal.

Así, por ejemplo, la exposición de motivos olvida mencionar que el llamado Código Penal de la democracia (“CP”), aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, no prevé la amnistía como forma de extinción de la responsabilidad criminal [a diferencia del “indulto” que expresamente se consigna como medio extintivo de dicha responsabilidad]. También omite mencionar que en el procedimiento de elaboración de la Constitución fueron presentadas dos enmiendas para incluir expresamente la potestad del Parlamento de amnistiar, siendo ambas descartadas y no incorporándose al texto final.

La Proposición enmendada cita la STC 147/1986, de 25 de noviembre, como fuente de legitimación constitucional de la amnistía. Sin embargo, olvida hacer referencia a la parte nuclear de tal STC 147/1986, FJ 2, cuando alude a la amnistía como “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 una operación excepcional, propia del momento de consolidación de los nuevos valores a los que sirve”. En el mismo sentido, la STC 63/1983, FJ 2, señala que el fundamento de la amnistía es la “negación de las consecuencias subsistentes de un derecho anterior cuya corrección se hizo indispensable”, por tratarse de un derecho nacido de un régimen dictatorial.

Hay que recordar que las prerrogativas de gracia [entre las que se incluye la amnistía] constituyen “una potestad extraordinaria de intervención de un poder estatal, el Ejecutivo [en el caso del indulto y el Legislativo en el de la amnistía], en el ámbito de competencia de otro, el Judicial, de manera que [...], su uso ha de estar rodeado de cautelas y límites, con objeto de procurar la menor perturbación posible para el orden jurídico, marcando así una diferencia sustancial entre la prerrogativa de gracia aceptada en el Estado constitucional con la indulgentia principis propia de la Roma imperial o de las Monarquías absolutas, cuyo ejercicio y extensión no respondía a más voluntad que la de su titular” [STS de 20 de febrero de 2013, ECLI: ES:TS:2013:546, FJ 10].

Siendo la amnistía una operación excepcional que supone el completo rechazo del sistema normativo y judicial previo por resultar contrario a los principios inspiradores de un nuevo orden político [STC 147/1986], la amnistía de 1977 estaba plenamente justificada en el tránsito de una dictadura a un Estado social y democrático de Derecho.

Por el contrario, la amnistía que ahora se nos propone se presenta como burda manifestación de la “indulgentia principis” propia de monarcas absolutos, ya que su ejercicio y extensión no responde más que a la voluntad de su titular; o, más bien, en este caso, a la del Sr. Sánchez de resultar investido y a la de los propios políticos que cometieron los delitos y que ahora tienen la fuerza parlamentaria (siete votos) para imponer una injustificable amnistía. Recordemos, en este sentido, que el Informe de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2021 (“Informe TS”) sobre los indultos a los condenados en la STS 459/2019 ya informó en contra de tales indultos, señalando que “algunos de los que aspiran a beneficiarse del derecho de gracia son precisamente líderes políticos de los partidos que, hoy por hoy, garantizan la estabilidad del Gobierno llamado al ejercicio de gracia”. Obviamente, la misma objeción cabe hacer a la Proposición frente a la que se presenta esta enmienda.

La Constitución no regula la amnistía, pero sí el indulto, prohibiendo, entre otras cosas, el llamado auto indulto al “Presidente y los demás miembros del Gobierno” (artículo 102 CE). La Proposición incorpora una manifestación de la auto amnistía en la que los propios políticos que cometen los delitos elaboran, impulsan e imponen su propia gracia.

En fin, esta amnistía se presenta únicamente en interés del Sr. Sánchez de ser investido Presidente del Gobierno y de los políticos independentistas que la imponen de estar por encima de la Constitución y la Ley y resultar impunes por los delitos cometidos.

En cualquier caso, no cabe duda de que la amnistía es una figura absolutamente excepcional dado que supone el desplazamiento de principios estructurales del Estado de Derecho, como son la exclusividad de la jurisdicción para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, la separación de poderes, la independencia del Poder Judicial o el principio de igualdad.

IV

En una formulación clásica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”), los Tribunales deben mirar más allá de las apariencias y de las palabras usadas por la norma y concentrarse en la realidad [STEDH (GS) de 20 de marzo de 2009, Gorou c. Grecia apartado 29]. En análogo sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”), en su interpretación de la cláusula del Estado de Derecho del artículo 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”), señala que los tribunales deben tomar en consideración no sólo a la “normativa controvertida”, sino también el “contexto jurídico-fáctico nacional”, de manera que, de nuevo, se atienda a la realidad que pueda existir tras las palabras de la norma [STJUE de 11 de mayo de 2023, ECLI:EU:C:2023:391, apartado 59].

Por tanto, la Proposición enmendada no puede valorarse sino en el contexto de los Acuerdos de

Gobernabilidad suscritos entre el PSOE y distintas fuerzas políticas y de las manifestaciones de los proponentes y de los grupos que explícitamente apoyan la Proposición.

El presupuesto de la Proposición sería que “los hechos enmarcados en el denominado proceso independentista” habrían comportado “una tensión institucional que dio lugar a la intervención de la Justicia y una tensión social y política que provocó la desafección de una parte sustancial de la sociedad catalana hacia las instituciones estatales”.

En este sentido, el portavoz del grupo proponente sostuvo en el debate de toma en consideración que, ante el proceso independentista, se habría “usado la vía penal y la judicial”, debiendo ahora, a su juicio, recuperar “la política para resolver los problemas políticos” (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados de 12 de diciembre de 2023, página 8). Los representantes de los distintos grupos que mostraron su apoyo a la Proposición hicieron referencia a la finalidad de “la desjudicialización de la vida política” (Diario de sesiones, páginas 16, 17, 18, 19 o 23). En este sentido, es preciso destacar la intervención del representante de Junts, como partido firmante del Acuerdo: (i) Sobre la justificación de la amnistía afirma: “lo que estamos haciendo no va de perdón ni de convivencia. Dicho de otro modo, va de reparar una injusticia, de hacer justicia, aquella que no han hecho los jueces y tribunales, que han primado la unidad de la patria, abusando del derecho penal para castigar la disidencia durante todo el proceso. Y si se aprueba la amnistía en el sentido que la hemos trabajado, en ningún caso significará que nuestro pueblo olvida y perdona; en ningún caso será una renuncia a la independencia de Cataluña”. (ii) Y, en fin, justifica la Proposición en que las personas amnistiadas habrían sido supuestas “víctimas de la judicialización política”, haciendo referencia a una pretendida politización de la “justicia” y una utilización indiscriminada de “técnicas de lawfare”.

Sin embargo, en un Estado de Derecho, como lo es España, no es “una tensión institucional” la que da lugar a la “intervención de la Justicia” (como afirma la Proposición). Tampoco los poderes del Estado usan la vía penal ni existe judicialización de la política ni mucho menos politización de la justicia (como refieren los Portavoces de los partidos que apoyan la amnistía).

Los tribunales penales intervienen cuando se cometen delitos tipificados en el Código Penal (“CP”), con independencia de quienes los cometan -ya sean ciudadanos, políticos o gobernantes-, dado que la ley rige por igual para todos. Y los hechos a los que se refiere la Proposición fueron de tal gravedad que incluso el ahora Presidente del Gobierno, el Sr. Sánchez, afirmó en noviembre de 2018 que creía entonces que, “clarísimamente, ha habido un delito de rebelión”, ya que “lo que estamos viendo es responsables políticos al frente de instituciones que lo que hacen es plantear la subversión del orden constitucional”.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo inició el proceso 20907/2017 en virtud de querrela del Fiscal General del Estado y dictó la STS 459/2019 no porque existiera una “tensión institucional” o por judicializar la política, sino porque políticos y cargos públicos cometieron los más graves delitos contra el orden constitucional. Así, la STS 459/2019 condena a los acusados por “movilizar a la ciudadanía en un alzamiento público y tumultuario que, además, impide la aplicación de las leyes y

obstaculiza el cumplimiento de las decisiones judiciales”; todo ello con la finalidad “de derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución o declarar la independencia de una parte del territorio nacional”. La “Ley del Parlament de Cataluña 20/2017, 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República... incluía proclamaciones unilaterales de ruptura con el sistema constitucional vigente. Se presentaba como la norma suprema del ordenamiento jurídico catalán, hasta tanto fuera aprobada la Constitución de la nueva República. Proclamaba que Cataluña se constituye en una República de derecho, democrática y social, en la que la soberanía reside en el pueblo de Cataluña, y en Arán en el pueblo aranés, de los que emanan todos los poderes del Estado. A efectos de ejercicio de su plena soberanía el territorio de Cataluña se declaraba compuesto por el espacio terrestre, incluido el subsuelo, correspondiente a sus límites geográficos y administrativos preexistentes, por el mar territorial, incluido su lecho y subsuelo y por el espacio aéreo situado sobre el espacio terrestre y el mar territorial de Cataluña”.

Y la STS 459/2019 aclara que “Lo que es objeto de reproche penal -y así lo hemos declarado probado- es haber pulverizado el pacto constitucional, y hacerlo mediante la aprobación de leyes en abierta y contumaz desatención a los requerimientos del Tribunal Constitucional. Lo que se sanciona, en fin, no es opinar o defender una opción rupturista, sino definir una legalidad paralela de corte constituyente y movilizar a una multitud de ciudadanos para oponerse a la ejecución de las decisiones legítimas de la autoridad judicial, ...”. La STS 459/2019 relata actos de violencia e intimidación contra el personal de la administración de justicia que realizaba sus trabajos de investigación, destacando cómo en uno de los registros judiciales “Solo sobre las 00.00 horas se consiguió preparar una salida para que la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona pudiera abandonar el lugar con seguridad, infiltrándola entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante, al que hubo que acceder desde la azotea de los edificios”.

Por supuesto, la STS 459/2019 también condenó por el delito de malversación de caudales públicos que “reprueba la conducta de la autoridad o funcionario público encargado del patrimonio público que, quebrantando los vínculos de fidelidad y lealtad que le corresponden por el ejercicio de su función y abusando de las funciones de su cargo, causa un perjuicio al patrimonio administrado”. Así, los condenados por este delito dispusieron “de fondos públicos... para conseguir la celebración de un referéndum ilegal, respecto del cual carecían absolutamente de competencias y que, con en el ropaje constituyente con el que fue presentado, implicaba una conculcación flagrante de la Constitución y del propio Estatuto de Autonomía catalán. Todos ellos habían sido personalmente advertidos y reiteradamente requeridos por parte del Tribunal Constitucional, en su doble condición de titulares de sus Departamentos y miembros del Govern, de su obligación de abstenerse de cualquier acto tendente a su preparación y celebración. También lo habían sido de su obligación de impedirlo y de la existencia de responsabilidades penales en caso de inobservancia. Todo ello integra la actividad típica del delito de malversación del artículo 432 del Código Penal”.

En definitiva, no es que la Justicia se entrometiera en la política, sino que hubo políticos que cometieron graves delitos a juicio del Más Alto Tribunal de la jurisdicción penal. Obviamente, la cláusula del Estado de Derecho exige que no sólo los ciudadanos, sino también los políticos y

cargos públicos estén plenamente sometidos a la Ley y al Derecho.

V

La Proposición constituye una enmienda a la totalidad al Poder Judicial, convirtiéndose en la punta de lanza de la continua amenaza a la independencia de dicho Poder por parte de los grupos parlamentarios que apoyan la Proposición, para el caso de que aquel Poder ose investigar los delitos que puedan cometer políticos que tengan capacidad para influir en la gobernanza del país.

El TJUE tiene declarado que “se desprende del artículo 2 TUE que la Unión se fundamenta en valores, tales como el Estado de Derecho, que son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada, entre otras cosas, por la justicia”; de lo que “se sigue que el respeto por un Estado miembro de los valores consagrados en el artículo 2 TUE constituye un requisito para poder disfrutar de todos los derechos derivados de la aplicación de los Tratados a dicho Estado miembro. Por lo tanto, 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 [véase, en este sentido, la sentencia de 2 de marzo de 2021, A. B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo ¿ Recursos), C 824/18, EU:C:2021 :153, apartado 108]”. En particular, “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” [STJUE (GS), de 20 de abril de 2021, C-896/19, ECLI: EU:C:311, apartados 62-65]. Así, “conforme al principio de separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de Derecho, debe garantizarse la independencia de los tribunales en particular frente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo [sentencias de 19 de noviembre de 2019, A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), C 585/18, C 624/18 y C 625/18, EU:C:2019:982, apartado 124, y de 2 de marzo de 2021 , A. B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo ¿ Recursos), C 824/18, EU:C:2021:153, apartado 118]”. “A este respecto, resulta importante que los jueces se encuentren protegidos frente a intervenciones o presiones externas que puedan amenazar su independencia. Las reglas que se mencionan en el apartado 53 de la presente sentencia deben permitir, en particular, excluir no solo cualquier influencia directa, en forma de instrucciones, sino también las formas de influencia más indirecta que pudieran orientar las decisiones de los jueces de que se trate” (apartados 54 y 55).

Como hemos visto, el TJUE, al apreciar si existe una regresión en la protección de la independencia judicial, valora no sólo la normativa sino el “contexto jurídico-fáctico nacional”.

Pues bien, en nuestro caso, la Proposición justifica la amnistía en un reproche al Poder Judicial por haber supuestamente judicializado la política, como si el ejercicio de la política o, más bien, la cualidad del político sirviera para validar la comisión de delitos e ilegalidades. Así, la amnistía se articularía como rechazo a lo decidido por el Poder Judicial por resultar supuestamente contrario a los principios inspiradores de un nuevo orden político [STC 147/1986].

Y este nuevo orden político que instaura la amnistía, supone, cuando menos, una verdadera regresión en la garantía de la cláusula del Estado de Derecho, la que intentamos evitar y corregir con el texto alternativo propuestos. En efecto, mediante la amnistía el Poder Legislativo se erige en juez del Poder Judicial, condenando lo resuelto en firme nada menos que por el Más Alto Tribunal de la jurisdicción penal, como es la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (superior en todos los órdenes, de acuerdo con el artículo 123.1 CE). La Proposición enjuicia y condena al Poder Judicial y con él a nuestro Estado de Derecho. Y lo hace porque supuestamente la Justicia se habría entrometido en lo político, entendiendo la Proposición lo político como un espacio inmune de Jurisdicción y, por ende, superior al del Estado de Derecho, en cuanto habilitaría para la comisión de delitos o de ilegalidades, que resultarían sanadas por el fin político, que impediría su enjuiciamiento por los tribunales. De este modo, quedarían instauradas dos tipologías de ciudadanía: la que está plenamente sujeta al Derecho y, si lo vulnera, a sus consecuencias jurídicas; y la que aparece amparada por los fines políticos de sus actuaciones y exonerada por ellos del cumplimiento del Derecho y de la responsabilidad ante los tribunales de justicia.

Así, afirman que la amnistía tendría por finalidad evitar que pudieran producirse situaciones comprendidas en el concepto de lawfare o judicialización de la política. Afirmando que el Poder Judicial habría incurrido en lawfare y que eso justificaría la amnistía supone simple y llanamente acusar de prevaricación a jueces y magistrados que han ejercitado conforme a Derecho su función jurisdiccional.

De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, “conforme al principio de separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de Derecho, debe garantizarse la independencia de los tribunales en particular frente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo” [STJUE (GS) de 15 de julio de 2021, C-791/19, ECLI:EU:C: 2021:596, apartado 96]. Esa independencia judicial se entiende en el sentido de que el conjunto integrado por la norma y el contexto jurídico-fáctico nacional “permiten excluir no solo cualquier influencia directa, en forma de instrucciones, sino también las formas de influencia más indirecta que pudieran orientar las decisiones de los jueces de que se trate” (apartado 98). De este modo, los jueces y magistrados no pueden ser fiscalizados por el contenido de sus resoluciones, salvo “supuestos excepcionalísimos” referidos a “eventuales conductas graves y totalmente inexcusables de los jueces, que consistan, por ejemplo, en incumplir deliberadamente y con mala fe, o por negligencias particularmente graves y groseras, las normas de Derecho nacional y de la Unión por cuyo respeto deben velar ...” (apartado 137).

Como hemos visto, la amnistía expresa su rechazo a las resoluciones judiciales referidas al proceso durante el periodo de vigencia de la Proposición, porque la justicia se habría entrometido en lo político y para devolver a la política lo que, a decir de los impulsores de la amnistía, nunca debió salir de la política. Según la RAE entre los sinónimos de rechazo estarían impugnación, aversión o desprecio. Y, obviamente, cuando el Poder Legislativo manifiesta su rechazo a una actuación del Poder Judicial trata de poner los medios para evitar su reincidencia en la actuación impugnada. Y este no es un juicio hipotético, sino que los remedios están ya diseñados en los acuerdos de gobernabilidad, que constituye el contexto jurídico-fáctico de la amnistía: la creación de comisiones de investigación parlamentarias para supervisar la actuación de jueces y magistrados en el ejercicio

de su función jurisdiccional y, en su caso, exigirles responsabilidades. Recordemos que el TJUE advierte que el Derecho de la Unión impone “evitar todo riesgo de que el régimen disciplinario aplicable a los juzgadores se utilice como sistema de control político del contenido de las resoluciones judiciales” o “de presión sobre los jueces” [STJUE de 15 de julio de 2021 (citada), apartados 136 y 138].

Obviamente, la impugnación y revisión por el Poder Legislativo de lo resuelto, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, por el Poder Judicial supone una intromisión en las potestades reservadas a este por la cláusula del Estado de Derecho. La amenaza de la apertura de comisiones de investigación por parte del Legislativo para valorar la actuación de jueces y tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional y, en su caso, para exigirles responsabilidades supone un atentado contra la independencia del Poder Judicial. Así, la amnistía que se propone y su contexto jurídico-fáctico implican el rechazo político y la consiguiente advertencia al Poder Judicial para que se abstenga de investigar y, en su caso, sancionar los delitos o ilegalidades que puedan cometerse con una finalidad política concreta: la ruptura de la unidad nacional y la consecución de la independencia de una parte del territorio.

En fin, la Proposición supone una verdadera regresión en la garantía de los principios del Estado de Derecho, contraria al artículo 2 del TFUE. Así, la amnistía rechaza y enmienda la actuación jurisdiccional llevada a cabo por el Poder Judicial, a lo cual se une la advertencia a ese Poder de no inmiscuirse en lo político, en el entendimiento antes referido de que lo político permitiría la inobservancia de la Constitución o de las Leyes. Y esto supone una evidente ruptura de la división de poderes y de la cláusula del Estado de Derecho.

VI

En 2005, mediante la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, se suprimieron los arts.506 bis, 521 bis y 576 bis de dicho cuerpo legal, derogando el delito de referéndum ilegal. Asimismo, por Ley Orgánica 12/2022, de 22 de diciembre, se derogó el delito de sedición tipificado hasta la entrada en vigor de esta reforma en el art. 544 del Código Penal.

Como ha afirmado la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el Auto 20107/2023, de 13 de febrero, refiriéndose a esta última derogación: “A raíz de la reforma, entre el delito de rebelión regulado en el art.472 del Código Penal y el delito de desórdenes públicos previsto en el art.557 existe un espacio intermedio que puede alojar en el futuro conductas gravemente atentatorias al sistema constitucional, en el que la observancia de las leyes y el incumplimiento de las resoluciones judiciales, si no fueran acompañados de una violencia preordenada a esos fines o no implicaran actos de violencia o intimidación sobre las personas o las cosas quedarían impunes. La deslealtad constitucional y el menosprecio a las bases de la convivencia, incluso cuando fueran seguidos de un alzamiento público y tumultuario, no necesariamente violento, no serían susceptibles de tratamiento penal. En otras palabras, la creación de un marco normativo de ruptura territorial que preparara la secesión de una parte del territorio del Estado, incluso acompañada de actos multitudinarios que condujeran a la inobservancia generalizada de las leyes y el incumplimiento de las decisiones

gubernativas o jurisdiccionales que intentaran ponerle término, serían ajenas a la intervención del derecho penal.”

Las sucesivas reformas penales diseñadas al dictado de quienes persiguen la impunidad de actos ya realizados y que anuncian públicamente volver a ejecutar, ha debilitado al extremo los instrumentos jurídicos disponibles para la defensa del Estado, al situar en la impunidad conductas subversivas del orden constitucional. Modificaciones éstas que han sido calificadas por la doctrina como tan claudicantes para el Estado, en lo político, como chapuceras, en lo jurídico.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha llamado la atención reiteradamente sobre esta situación reclamando las oportunas reformas legales y, al amparo de lo dispuesto en el art.4.2 del Código Penal, cumple con su mandato imperativo : “En el caso de que un tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión y no se halle penado por la ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal”.

La supresión del delito de sedición por la Ley Orgánica 12/2022, de 22 de diciembre, por trámite de urgencia, sin atender siquiera a las distintas aportaciones doctrinales sobre la necesidad de actualización de los tipos penales, no de supresión; con el agravante de resultar de un acuerdo con los principales condenados por la comisión del tipo penal eliminado y con la finalidad mediata de tener despejado el camino del reproche penal para reincidir en los actos que condujeron a su condena, no tiene más sustento que la conveniencia política oportunista, indiferente al grave deterioro de los instrumentos de defensa de la Constitución y del Estado que con ello se causa.

Numerosos juristas, así como la Sala segunda del Tribunal Supremo, han alertado sobre la desprotección de la Constitución causada por la mencionada reforma y ese llamamiento no cabe ser ignorado.

En 2020, se defendió la posibilidad de un delito de deslealtad constitucional grave para castigar los intentos de separar parte del territorio del Estado o de una parte de una Comunidad autónoma. También se sostenía que no cabe derogar la sedición y no construir nada. Dejar ese espacio vacío es renunciar a las formas de autoprotección del estado moderno.

Esta propuesta avala que se defina un grupo de delitos que tengan como denominador común la falta de lealtad a la constitución y dentro de estos establecer distintos grados, desde el máximo de intentar romper la unidad del Estado, pasando por la convocatoria de un referéndum para cambiar el orden jurídico. Otros muchos han venido apoyando la actualización o renovación de algunos de los tipos como el de sedición, pero comparten la idea de que no cabe dejar una laguna de punibilidad de ciertas conductas, adaptada a la realidad nacional española, porque otros ordenamientos, eligiendo una u otra forma dependiendo de su propia evolución histórica, recurren a fórmulas que tienen como objetivo esa autoprotección del Estado.

En ese sentido, desde el mundo de la doctrina y la academia se ha defendido que la respuesta penal a actos dirigidos a independizar una parte del territorio de cualquier país es, como en toda

Europa, absolutamente necesaria.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo en el citado Auto 20107/2023 insiste en que tras la reforma de 2022 "...la fractura del marco jurídico que hace posible la convivencia, el desbordamiento de los límites competenciales propios de la estructura del Estado y la tenaz desobediencia a los requerimientos judiciales sólo serán constitutivos de delito si van acompañados de actos de violencia o intimidación como los descritos en el renovado art.557, que serían entonces castigados como una alteración del orden público".

Y no cabe alegar que está previsto en la nueva arquitectura dada al Código por la reforma de 2022, porque el delito de sedición estaba llamado a proteger el orden público en una dimensión que desborda el espacio de tipicidad del nuevo art.557 del Código Penal. En consecuencia, su derogación ha dejado un vacío muy relevante de protección del bien jurídico correspondiente y que el Tribunal Supremo ha definido como "...interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales", porque ha quedado "extramuros de la angosta tipicidad que proporciona el nuevo art.557 del CP como delito contra el orden público".

En la redacción actual del Código Penal el tipo subjetivo que se contempla queda reducido a la voluntad de "atentar contra la paz pública" y no alcanza a quienes tengan la voluntad de promover la inobservancia de las leyes o el incumplimiento de las resoluciones judiciales.

Por todo ello, es imprescindible dar carta de naturaleza a nuevos tipos penales que llenen los graves vacíos denunciados.

Para responder a esa finalidad se plantea esta Enmienda a la Totalidad a la Proposición de Ley Orgánica que se concreta en la creación de un nuevo Capítulo VII, dentro del Título XXI del Libro II del Código Penal, que agrupa un conjunto de tipos penales que tienen como finalidad la protección del orden constitucional, en los artículos 544 a 547 -hoy sin contenido-, para tipificar conductas graves que implican deslealtad constitucional por contravenir frontalmente mandatos imperativos que afectan al mantenimiento del orden constitucional y la integridad del Estado.

Así, en el art.544 se tipifica el delito de aquellos funcionarios, representantes o autoridades públicas que, fuera de los cauces legales de la reforma constitucional, promoviendo la inobservancia de las leyes o con incumplimiento de resoluciones judiciales, en perjuicio de forma manifiesta de los principios de unidad e indivisibilidad de la nación española, declaren la independencia de una parte del territorio nacional o su integración en otro Estado o realicen actos dirigidos a que sea efectuada dicha declaración o que la propicien.

En el art. 545 se contempla la convocatoria o realización de actos dirigidos a la convocatoria de un referéndum o cualquier forma de consulta a la ciudadanía que sea contraria a los requisitos establecidos por la Constitución para la celebración de un referéndum.

En el art.546 se establecen las penas por la preparación, conspiración, provocación o proposición

para cometer cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo VII.

Y, finalmente, en el art.547, se impone la pena de disolución a la persona jurídica que, de acuerdo con el art.31 bis del Código Penal, sea responsable de cualquiera de los delitos establecidos en este Capítulo.

Por este motivo, en base a todo lo expuesto el Grupo Parlamentario Popular presenta el siguiente texto alternativo a la Proposición de Ley Orgánica objeto de enmienda a la totalidad:

Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con la adición de un nuevo Capítulo VII.- Deslealtad constitucional en el Título XXI.- Delitos contra la Constitución, que queda redactado en los siguientes términos:

“CAPÍTULO VII.- DESLEALTAD CONSTITUCIONAL

Artículo 544.- Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años la autoridad o funcionario público, diputado, senador o miembro de una asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma que, fuera de los cauces legales de reforma constitucional, promoviendo la inobservancia de las leyes o con incumplimiento de resoluciones judiciales, en perjuicio de forma manifiesta de los principios de unidad e indivisibilidad de la nación española, declare la independencia de una parte del territorio nacional o su integración en otro Estado o realice actos dirigidos a que sea efectuada dicha declaración o que la propicien.

Si los hechos fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial de uno a tres años.

Artículo 545.- Será castigados con las penas de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial de uno a cinco años la autoridad, funcionario público, diputado, senador o miembro de una asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma que convoque o realice actos dirigidos a la convocatoria de un referéndum o cualquier forma de consulta a la ciudadanía que sea contraria a los requisitos establecidos por la Constitución para la celebración de un referéndum, sin perjuicio de la pena que corresponda si los hechos son constitutivos de cualquier otro delito previsto por este u otro capítulo o título de este código u otra ley.

Artículo 546.- Los actos preparatorios encaminados a la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo, y en particular la conspiración, provocación y proposición de estos se castigará, respectivamente, con las mismas penas establecidas para ellos reducidas en uno o dos grados.

Artículo 547.- Cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis una persona jurídica sea responsable de cualquiera de los delitos establecidos en este Capítulo se le impondrá la pena de disolución, salvo que la persona jurídica realice antes de la apertura de juicio oral actos inequívocos

de colaboración activa dirigidos al esclarecimiento de los hechos y la restauración del orden constitucional, en cuyo caso se le impondrá la pena de suspensión de actividades de seis meses a cinco años o pena de multa de seis meses a cinco años.”

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan o contradigan lo dispuesto en la misma.

Disposición final primera. Título competencial.

Esta ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva en materia de legislación penal que atribuye al Estado el artículo 149.1.6ª de la Constitución española.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

La presente ley entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.