

Los magistrados también votan: el boicot judicial a la Ley de amnistía

DANIEL ESCRIBANO :: 02/09/2024

El TS se refiere a la amnistía contenida en la Ley como “viaje a ninguna parte”. Recupera términos del lenguaje político franquista como “desafectos” para referirse a los destinatarios de la Ley

El 11 de junio se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña. Como se preveía, el grupo parlamentario judicial se ha afanado en emplear su función jurisdiccional para sabotear las decisiones del único poder que emana de la soberanía popular.

Sabotaje por vía “interpretativa”

El mismo 11 de junio, el tribunal sentenciador de la causa especial 20907/2017 instó a las partes a que se pronunciaran sobre su aplicación o no. La Fiscalía solicitó la declaración de extinción de responsabilidad penal, civil y contable de Oriol Junqueras, Raül Romeva, Jordi Turull y Dolors Bassa, condenados por desobediencia y malversación de caudales públicos, con la cancelación de los antecedentes penales. También se mostró a favor de la aplicación de la amnistía tanto por la malversación como por la desobediencia la acusación particular, ejercida por la Abogacía del Estado. La acusación “popular” de Vox, en cambio, solicitó la inaplicación de la Ley por las penas aún no extinguidas y, subsidiariamente, que el tribunal elevara una cuestión prejudicial al TJUE sobre la compatibilidad de la Ley con el derecho comunitario. La mayoría del tribunal, en contra de la posición de la Fiscalía y de la acusación particular ejercida por la Abogacía del Estado, se alineó con la posición de Vox e inaplicó la amnistía a las condenas por malversación de caudales públicos, acogándose a la excepción de la concurrencia de “propósito de enriquecimiento” establecida en la letra a del apartado primero del artículo primero. Para ello, la mayoría arguyó la existencia de “una responsabilidad contable [...] proyectada sobre el patrimonio de los condenados que, todavía hoy, no ha sufrido merma alguna”, lo que asimilaba a un “beneficio personal de carácter patrimonial” (Auto de 1 de julio de 2024, FD 2.1.1) porque “el importe que está siendo reclamado por el Tribunal de Cuentas” se lo “ahorraron” (FD 6.1).

Con este extravagante argumento —objeto de justificado ludibrio en las redes sociales—, que eleva a norma la excepción, la mayoría anulaba la generalidad del precepto invocado, haciendo caso omiso de que “los gastos en relación con la consulta y el denominado proceso” (FD 7.4) están expresamente incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley: “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” (art. 1.1), con mención explícita a “los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación” (art. 1.1.a), por mucho que la normativa de convocatoria estuviera suspendida por el TC y la Generalitat careciera de título competencial para aprobarla. Con ello, el Tribunal Supremo (TS) vulneraba tanto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del

TC, y la jurisprudencia de este último, que establece que la inaplicación por parte de un órgano de judicial de una norma vigente sin someterla a su juicio de constitucionalidad es motivo de nulidad de la resolución (SSTC 173/2002, de 9 de octubre, FFJJ 7 y 10; 66/2011, de 16 de mayo, FJ 6, y 187/2012, de 29 de octubre, FFJJ 7 y 8).

En este caso, el desacuerdo con la actitud de insumisión ante las decisiones del poder legislativo llegó al interior del propio tribunal sentenciador. En efecto, la magistrada Ana María Ferrer emitió un voto particular en que señalaba que “[p]odemos discutir la constitucionalidad de la Ley, o su adaptación al derecho comunitario, pero lo que no podemos los jueces es hacer interpretaciones que impidan la vigencia de la norma”, porque “[c]uando se prescinde manifiestamente de la *voluntas legislatoris* y de la *voluntas legis* en su interpretación, como ocurre de una manera tan significativa en el caso, la decisión no es interpretativa[,] sino derogatoria”. Como destacaba la magistrada discrepante, “la única interpretación razonable de la Ley que ahora aplicamos nos lleva a entender que ese beneficio orientado a procurar el proyecto independentista catalán es precisamente el que la Ley quiere amnistiar”. De la interpretación de la mayoría del tribunal, advierte que “es contraria a cualquier posible orientación pro reo, que, pese a la excepcionalidad de la amnistía, siempre debe conjugarse cuando de leyes con efectos penales se trata”. Ferrer confronta a la mayoría con sus propios actos y recuerda que “[n]i en la sentencia 459/2019, de 14 de octubre, ni tampoco en el auto 20107/2023, de 13 de febrero, hicimos mención a ningún posible beneficio personal de carácter patrimonial de quienes en la causa del procés resultaron condenados como autores de un delito de malversación”. Por ello, “asimilar ahora el desvío de fondos a la persecución de un objetivo político ilícito, con el ánimo de obtener un beneficio particular económicamente evaluable, resulta la incorporación de un matiz novedoso, a la vez que peligroso, en cuanto retuerce los perfiles del ánimo de lucro”.

La mayoría alegó un segundo argumento para inaplicar la Ley en materia de malversación de caudales públicos: la excepción de “[l]os actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea” (art. 2.e). La mayoría pretende que, en los hechos enjuiciados, “se sentaron las bases jurídicas de la creación de un Estado independiente”, de lo que deduce que “es difícil admitir que ese proceso de independencia, abortado por una decisión política que frustró su fugaz vigencia, no implicó un riesgo potencial para los ingresos que definen la aportación española a los presupuestos de la Unión Europea” (Auto de 1 de julio de 2024, FD 2.1.2). Nuevamente, la mayoría derogaba, por vía pseudointerpretativa, el principio general de la Ley (se amnistían los “actos cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos”, art. 1.1.a) a partir de una de sus excepciones. Pero además esta interpretación de los hechos ni siquiera se compadece con lo que el propio tribunal declaró probado en la Sentencia 459/2019, donde consideró “excluido un elemento subjetivo esencial del tipo penal imputado en las acusaciones, a saber, que la independencia y derogación constitucional sean la verdadera finalidad procurada” (FD B.3.3), sino que esta era únicamente “presionar al Gobierno de la Nación para la negociación de una consulta popular” (HP 14).

La magistrada Ferrer también discrepó de este pseudoargumento, al recordar que “el relato de hechos probados de la STS 459/2019, de 14 de octubre, no describe el origen contable

del dinero que fue malbaratado y del vínculo entre ese dinero y eventuales partidas procedentes de subvenciones y ayudas de la Unión Europea”, y recordó a la mayoría que, “si el propio auto plantea dudas sobre relevancia lesiva de la conducta en su día sediciosa —hoy desobediente— y malversadora que determinó las condenas en la causa del procés para afectar a los intereses financieros de la Unión Europea, el artículo 267 TFUE obliga al planteamiento de la cuestión prejudicial, solicitando al TJUE que determine cuál es el umbral de peligro de afectación que se contempla en la Directiva de 2017 a la luz de las exigencias del 325 del Tratado”.

La razón de por qué la mayoría eludió los mecanismos legalmente establecidos para impugnar una norma la expuso uno de los abogados de los afectados por la causa, Gonzalo Boye: conforme a la letra c del artículo cuarto de la Ley, la elevación de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y de inconstitucionalidad al TC no paraliza el levantamiento de todas las medidas cautelares adoptadas contra los afectados por causas objeto de amnistía, de modo que ello habría obligado a suspender todas las órdenes interiores de detención de la causa especial 20907/2017.

El mismo día de publicación de la Ley el magistrado instructor, Pablo Llarena, instó a las partes a que se pronunciaron sobre su aplicabilidad a los procesados en la misma causa en situación de exilio. Con los mismos “argumentos” que la mayoría el tribunal sentenciador, el instructor incluyó en la afectación a los “intereses financieros” de la UE la “malversación” de caudales públicos por la que están procesados Carles Puigdemont, Antoni Comín y Lluís Puig, por, supuestamente, haber utilizado dinero público para la financiación del referéndum de autodeterminación (Auto de 1 de julio de 2024, FFDD 12.2 y 12.3), y mantuvo las órdenes interiores de detención contra estos tres procesados.

Una vez que el TS había logrado el objetivo principal de paralizar el levantamiento de la orden interna de detención contra Puigdemont, un oportuno error de calendario permitió, solo una semana después, el sobreseimiento de las inverosímiles e inviables diligencias previas 85/2019 del Juzgado Central de Instrucción número seis. En efecto, el 8 de julio la *Sección Tercera de la Sala Segunda de la Audiencia Nacional (AN) estimó el recurso de apelación de una investigada* contra el Auto del instructor de 29 de enero de 2024 en que la recurrente alegaba que la prórroga del plazo de instrucción decretada el 30 de julio de 2021 infringía el plazo de seis meses dispuesto en el artículo 324 de la Ley de enjuiciamiento criminal, que había vencido el día anterior (AAN 365/2024). Ante la invalidez sobrevenida de las diligencias practicadas con posterioridad al 29 de julio de 2021, el instructor dictó el mismo 8 de julio el sobreseimiento provisional de las diligencias, lo que arrastró también el de la causa especial 21248/2023 del TS, a la que se había elevado la investigación sobre Puigdemont y el diputado del Parlament Rubén Wagensberg, por razones de aforamiento.

En lo tocante a las diligencias previas 111/2016 del Juzgado de Instrucción número uno de Barcelona, el 21 de junio el titular, Joaquín Aguirre —del que recientemente ha trascendido que el pasado 26 de enero prorrogó la instrucción con el objetivo específico de que Junts retirara su apoyo parlamentario al Gobierno central—, abrió una pieza separada por “delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional”, malversación de caudales públicos y pertenencia a organización criminal, contra once personas, entre ellas el director de la oficina presidencial de Puigdemont, Josep Lluís Alay,

el abogado Gonzalo Boye, el presidente de la Generalitat Artur Mas, el responsable de Relaciones Internacionales de CDC hasta 2016, Víctor Terradellas, la directora general de Coordinación Interdepartamental del gobierno de Puigdemont, Elsa Artadi, o el periodista Carles Porta. En su auto, el propio instructor admite que la apertura de esta nueva pieza separada es una “solución alternativa a las objeciones técnico-procesales planteadas por la Audiencia Provincial para anular las prórrogas de 1 de agosto de 2023” (Auto de pieza separada de 21 de junio de 2024, FJ 1). En efecto, la Sección 21 de la Audiencia había estimado un recurso de apelación presentado por una de las personas investigadas y anulado dichas prórrogas, porque “el instructor no cumple en su resolución con los requisitos esenciales que exige el artículo 324.1 LECrim, en particular, la necesidad de exponer las concretas diligencias que es necesario practicar y su relevancia para la investigación” ni había especificado “los motivos que han impedido la finalización de la instrucción en el plazo legalmente establecido y las prórrogas ya acordadas” ni “[l]a necesidad de exponer las concretas diligencias que es necesario practicar y la necesidad de justificar su relevancia para la investigación” (AAPB de 29 de mayo de 2024, RJ 7). En el auto de apertura de la nueva pieza separada, el instructor se refiere a un desconocido “delito de conspiración para la injerencia de país extranjero en territorio español”, respecto al cual no solo no realiza ninguna operación de subsunción de los hechos, sino que ni siquiera identifica con ningún artículo del Código Penal.

El 8 de julio el magistrado denegó la aplicación de la amnistía a los investigados en esta pieza separada, sin contar siquiera con el informe del fiscal, en abierta vulneración del apartado primero del artículo noveno de la Ley Orgánica 1/2024 (“La amnistía de actos tipificados como delitos será aplicada por los órganos judiciales determinados en el artículo 11 de esta ley, de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal y, en todo caso, *previa audiencia del Ministerio Fiscal* y de las partes”). Entre los argumentos empleados por el magistrado para encajar los hechos en las excepciones de la Ley encontramos la asimilación de la “fuerza” de que habla la letra *f* del artículo segundo de la Ley (“uso efectivo de la fuerza en contra de la integridad territorial o la independencia política de España”), y que se restringe a aquella ejercida por “una potencia extranjera” (art. 581 CP), a los meros desórdenes públicos cometidos por ciudadanos en manifestaciones (FD 2.a). Acaso consciente de lo burdo de esta asimilación, el instructor recurre a otra y, olvidándose de los “diez mil soldados” que “un grupo de Rusia” habría “ofrecido el 24.10.2017 a Carles PUIGDEMONT” a que aludió en su auto de 27 de octubre de 2020, ahora invoca el concepto, jurídicamente inexistente, de “guerra híbrida” para equipararla a la “amenaza” de que también habla el artículo 2.f de la Ley y, sin alegar más prueba que una Resolución del Parlamento europeo que se basaba precisamente en la investigación del propio magistrado,(1) pretende que “Rusia” ha “empleado métodos” que “implican una amenaza real y efectiva y un uso de la fuerza contra España, pretendiendo la secesión de Catalunya” (FD 2.a). El mismo día elevó exposición “razonada” al TS para que asumiera la investigación de la misma pieza referida a Puigdemont y al diputado del Parlament Francesc Dalmaes.

Cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley

El 24 de julio la Sala Segunda del TS elevó cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo primero de la Ley, para resolver el recurso de casación contra la Sentencia desestimatoria del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) del recurso contra la condena impuesta

por la Audiencia Provincial de Girona a dos manifestantes por desórdenes públicos en modalidad agravada en el marco de una protesta contra la STS 459/2019. En este caso, al no haber medidas cautelares que el tribunal quisiera paralizar, cumplió el mecanismo legalmente establecido para impugnar la norma. En el auto, redactado por el magistrado Leopoldo Puente con un aparato argumentativo basado más en artículos de opinión de juristas contrarios a la Ley que en jurisprudencia, el TS alega que el precepto cuestionado vulnera del derecho a la igualdad (FD 4). El argumento de la lesión del principio de isonomía por una ley de amnistía desconoce la naturaleza esencial de esta institución, que es un instrumento legal para la extinción total de la responsabilidad penal por delitos políticos y que, en realidad, halla amparo constitucional en el apartado tercero del artículo decimotercero de la ley fundamental, que prohíbe las extradiciones por delitos políticos. La íntima relación entre amnistía y delitos políticos es tal que, como apunta Tomás y Valiente, para rastrear el significado del concepto de delito político hay que acudir a las leyes de amnistía, junto a las legislaciones sobre extradiciones y penitenciaria.(2) Por ello, carece de sentido pretender que los encausados o condenados por delitos políticos pueden beneficiarse del principio de no extradición, pero no de la amnistía. Inversamente, si se pretende utilizar el principio de isonomía contra la amnistía, podría igualmente esgrimirse contra el precepto constitucional de no extradición por delitos políticos, por “discriminatorio” respecto a las personas reclamadas por delitos comunes. En realidad, la espúrea invocación del principio de igualdad tiene como objetivo suprimir las medidas tuitivas para los perseguidos por delitos políticos.

Dado el carácter político del litigio, el TS polemiza políticamente con el legislador: desde las causas expuestas en el preámbulo de la Ley en torno a la judicialización del conflicto subyacente, hasta el punto de calificar como “de fábula” el “recuento histórico del llamado «conflicto catalán»” (FD 5.1), del que dice que “ofende” (FD 6.1), hasta que la Ley introduce “un factor criminógeno” (FD 6.1), como si contuviera una derogación total o parcial del Código Penal. En contra de lo que afirma en su Sentencia 459/2019, en que descartaba la existencia de rebelión en la causa especial 20209/2017 (FD B.3.2), la Sala habla ahora de “golpe de Estado” (FFDD 5.1, 5.6, 5.7, 5.10, 6.1) y se refiere a los condenados como “golpistas” (FFDD 5.7, 5.10, 5.11, 6.1), términos, por lo demás, que no pertenecen al análisis jurídico ni aparecen en el Código Penal.

La Sala incluso recupera términos del lenguaje político franquista como “desafectos” (FD 6.1) para referirse a la mayoría de destinatarios de la Ley. Por acabar en algún sitio, mencionemos que el TS se refiere a la amnistía contenida en la Ley como “viaje a ninguna parte” (FD 5.3), “vaso efectivamente envenenado” (FD 5.4) o afirma que, con la amnistía, “[l]a aplicación de la ley penal solo será entonces segura para los «tontos»” (FD 6.1). El constitucionalista Joaquín Urías ha calificado este auto como escrito “en tono mitinero y jurídicamente disparatado”, “panfleto [para] que se pueda usar en la barra de cualquier bar” y basado en una argumentación que se asemeja más a la de “un borracho dando voces en la cena de Nochebuena que a un trabajo técnico de razonamiento”.

El bajo nivel jurídico de la argumentación de la Sala es indisociable de la autarquía en que se halla confinada, toda vez que la amnistía es una institución reconocida en numerosos Estados del entorno, tal y como ha explicado recientemente la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho: se encuentra reconocida constitucionalmente en, entre

otros, EE UU, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal, Eslovaquia, Suecia o Suiza, en la “práctica constitucional convencional” del Canadá y el Reino Unido, y en Estados como Bélgica, Brasil, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Alemania o Noruega “se considera aceptable” aunque no existan disposiciones constitucionales al respecto.(3) En este sentido, es significativo que el TS haya planteado directamente cuestión de inconstitucionalidad, prescindiendo de la cuestión prejudicial ante el TJUE, lo que es indicativo de la conciencia de la Sala de la inviabilidad de obtener un pronunciamiento en el sentido de que la Ley Orgánica 1/2024 es contraria al derecho comunitario.

Amnistía policial

En lo tocante a la amnistía por acciones represivas contra las iniciativas en pro de la autodeterminación catalana, el 1 de julio el magistrado del Juzgado de Instrucción número siete de Barcelona, Francisco Miralles, la aplicó a 46 agentes de la Policía Nacional investigados en las diligencias previas 1439/2017-E por posibles delitos de lesiones, tortura o contra la integridad moral, por las actuaciones contra personas concentradas en colegios electorales durante el referéndum de autodeterminación del 1 de octubre de 2017. Las entidades que ejercían la acusación popular, Òmnium Cultural (OC), Asamblea Nacional Catalana (ANC) e Irídia, que también ejercía de acusación particular, se habían opuesto a la aplicación de la amnistía. La acusación popular y particular destacó que no es aplicable la amnistía de la letra e del apartado primero del artículo primero, porque este restringe la amnistiabilidad de “[l]as acciones realizadas en el curso de actuaciones policiales” a aquellas “dirigidas a dificultar o impedir la realización de los actos determinantes de responsabilidad penal o administrativa comprendidos en este artículo”. Sin embargo, las acciones objeto de intervención policial no constituían delitos ni infracciones administrativas, tal y como ha establecido la Sección Tercera de la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, según la cual las personas concentradas en los colegios electorales en defensa del referéndum no estaban cometiendo acción delictiva alguna ni nadie ha sido investigado por este hecho.

Alternativamente, esta acusación solicitó la exclusión de la amnistía a partir de la letra b del artículo segundo: “actos tipificados como delitos de torturas o de tratos inhumanos o degradantes” según el artículo tercero del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), siempre y cuando superen un “umbral mínimo de gravedad”. Para ello, argumentó que, conforme a la jurisprudencia del TEDH, “cualquier recurso a la fuerza física que no sea estrictamente necesario por parte de agentes policiales” supera dicho umbral y vulnera el artículo 3 CEDH, y recordó que, según el propio Auto del Juzgado de 20 de enero de 2023, las imágenes disponibles mostraban a “agentes dando puñetazos, patadas, agarrando del cuello, lanzando personas al suelo e incluso golpeando con porras a gente que ya no se encuentra en la puerta del colegio ni tiene una actitud agresiva hacia los funcionarios”, y otros comportamientos que el propio juzgador calificaba de “actuación claramente denigrante”. Esta acusación destacaba que precisamente el hecho de que las acciones sean idóneas para “degradar” a las víctimas es uno de los factores de exclusión de amnistía del artículo 2.b y, entre los múltiples ejemplos citados en el Auto del propio Juzgado, reprodujo uno harto elocuente al respecto:

el mismo agente empezó a tocar varias partes de su cuerpo [de la víctima],

produciéndole rasguños en el vientre con los guantes que llevaba para posteriormente tocarle los pechos y decirle: “puta vieja, no me gustan tus tetas”.

Subsidiariamente, esta acusación planteó que, en caso de que el órgano judicial tuviera dudas en torno a la superación del “umbral mínimo de gravedad” de que habla el precepto, realizara dicha apreciación tras el juicio oral, a partir de las pruebas practicadas.

A todos estos argumentos, el instructor respondió con una parca motivación, según la cual no se había producido “ninguna de las lesiones mencionadas en el artículo 2.a)” determinantes de exclusión de la amnistía (“muerte, aborto o lesiones al feto, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro, la pérdida o inutilidad de un sentido, la impotencia, la esterilidad o una grave deformidad”), y “las actuaciones investigadas fueron de escasa duración individual, enmarcadas en un objetivo policial definido y que no continuaron una vez conseguido el mismo”, apartándose de lo que había sostenido el propio órgano judicial en el Auto de 20 de enero de 2023.

En todo caso, si el instructor pretendía interpretar el artículo 2.b en este sentido, sí habría estado justificada la elevación de una cuestión de inconstitucionalidad sobre la compatibilidad del precepto con el apartado segundo del artículo décimo de la ley fundamental (según el cual “[l]as normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”), por vulneración del artículo 3 CEDH.

Según datos de la asociación antirrepresiva Alerta Solidària, a fecha de 31 de julio se habían beneficiado de la Ley Orgánica 1/2024 102 personas, de las que 52 eran agentes de fuerzas policiales, 42, ciudadanos encausados por hechos acaecidos en el ejercicio del derecho de manifestación y nueve, cargos de responsabilidad política.

Notas

(1) “el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Barcelona —encargado de la investigación del asunto Voloh, que vincula, entre otros, al antiguo presidente catalán y a su entorno con Rusia—, ha prorrogado recientemente la investigación por seis meses más”. Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de febrero de 2024, “sobre la trama rusa: acusaciones de injerencia rusa en los procesos democráticos de la Unión Europea (2024/2548(RSP))”.

(2) Francisco Tomás Valiente, “Prólogo”, en Alicia Fiestas, Los delitos políticos, Salamanca, 1977, p. 20.

(3) European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Opinion on the rule of law requirements of amnesties, with particular reference to the parliamentary bill “on the organic law on amnesty for the institutional, political and social normalisation of Catalonia”, 15-16 de marzo de 2024, §§ 44 y 46.

Sin Permiso

<https://ppcc.lahaine.org/los-magistrados-tambien-votan-el>