



MALVERSACIÓN CAUDALES PÚBLICOS Y LEY DE AMNISTÍA: EL PROCÉS

ANA I. PÉREZ MACHÍO

PROFA. TITULAR (CATEDRÁTICA ACREDIT.) DERECHO PENAL UPV/EHU

INSTITUTO VASCO CRIMINOLOGÍA/KRIMINOLOGIAREN EUSKAL INSTITUTUA

ANAISABEL.PEREZ@EHU.EUS



Amnistía y Constitución

¿SILENCIO CONSTITUCIONAL = PROHIBICIÓN?

ART. 62. 1): “CORRESPONDE AL REY: 1) EJERCER EL DERECHO DE GRACIA CON ARREGLO A LA LEY, QUE NO PODRÁ AUTORIZAR INDULTOS GENERALES”

AMNISTÍA Y CONSTITUCIÓN

INDULTO

- ▶ Acto administrativo gubernamental
- ▶ Prohibición del indulto general
- ▶ Se otorga por razones de equidad o justicia
- ▶ Efectos individuales
- ▶ Extinción responsabilidad penal con carácter retroactivo
- ▶ Afecta al cumplimiento de las penas impuestas, a su ejecución
- ▶ prohíbe los indultos generales
- ▶ Condena penal firme: remisión total o parcial
- ▶ Afecta a la pena, no a la existencia del delito

AMNISTÍA

- ▶ Razones estrictamente político legislativo (Congreso), por LO
- ▶ Derogación retroactiva del delito
- ▶ Efectos generales
- ▶ Extinción de la responsabilidad penal
- ▶ Silencio constitucional
- ▶ medida excepcional justificada por razones de interés general

DESMONTANDO SU PROHIBICIÓN: PRIMERAS CONCLUSIONES

- ▶ Indulto general y amnistía no son equiparables
- ▶ Institutos excepcionales que suponen la extinción de la responsabilidad penal en momentos diferentes y por motivaciones diferentes
- ▶ Inexistencia en marco constitucional, no puede implicar su prohibición

ANTECEDENTES NORMATIVOS PARA SU CONSTITUCIONALIDAD

Art. 666.4 LECrim

- “Serán tanto solo objeto de artículos de previo pronunciamiento las cuestiones o excepciones siguientes: 4º: La de la amnistía o la del indulto”.
- Crítica: obsoleto, no ha sido aplicado ni una sola vez

Real Decreto 796/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General del régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia

Art. 16: “La responsabilidad disciplinaria se extingue por el cumplimiento de la sanción, el fallecimiento del funcionario, la prescripción de la falta o de la sanción, el indulto y la amnistía”.

Crítica: sólo afecta al ámbito administrativo

Precepto vigente desde el 2005

Ley 20/2022, de 19 de octubre de Memoria Democrática.

Artículo 2: “Todas las leyes del Estado español, incluida la 46/1977 se interpretarán y aplicarán de conformidad con el Derecho Internacional convencional y consuetudinario y, en particular, con el Derecho Internacional Humanitario, según el cual los crímenes de guerra, de lesa humanidad y tortura tienen la consideración de imprescriptibles y no amnistiables”

Ley 46/1977 está vigente y se concilia con el texto constitucional, en la medida en que no ha sido declarada inconstitucional

DESMONTANDO SU PROHIBICIÓN: PRIMERAS CONCLUSIONES

- ▶ Por lo tanto, no existiendo una prohibición expresa, ni resultando su inconstitucionalidad de modo claro y evidente, procede presumir la constitucionalidad de la opción del legislador de adoptar una ley de amnistía, puesto que el silencio constitucional no debe interpretarse como un vacío jurídico. Su anclaje constitucional reside en el artículo 66.2 CE que atribuye a las Cortes generales la potestad legislativa, inscribiéndose la amnistía en dicha potestad **(Voto particular emitido por la vocal María del Mar Cabrejas Guijarro en relación al informe sobre la proposición de ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña, al que se adhieren los vocales Roser Bach Fabregó, Álvaro Cuesta Martínez, Clara Martínez de Careaga García y Pilar Sepúlveda García de la Torre)**

DESMONTANDO OTRAS CRÍTICAS

AFECTA AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES

- ▶ Poder Legislativo está sujeto a los límites constitucionales
- ▶ La Ley de amnistía afecta a la potestad jurisdiccional, porque impide al jurisdiccional el enjuiciamiento de las causas constitutivas de delito:
 - ▶ ¿Los indultos parciales no afectan a la potestas jurisdiccional?
 - ▶ Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa adoptada el 10 de noviembre de 2010, relativa a la independencia, eficiencia y responsabilidades de los jueces (CM/Rec (2010)12) reconoce que las decisiones de indulto, amnistía y otras medidas de gracia, no constituyen una invasión de la función jurisdiccional. De acuerdo con el memorándum explicativo que acompaña la resolución (párrafo 28), si bien el poder legislativo puede cambiar las leyes existentes o promulgar nuevas leyes que los jueces deben aplicar, los poderes administrativos, ejecutivo o legislativo no deben invalidar, en casos individuales, las decisiones judiciales. Esta restricción no afecta, sin embargo, a los supuestos especiales de amnistía, indulto y clemencia reconocidos generalmente en los sistemas democráticos y justificados en principios humanitarios de valor superior. Por lo tanto, desde el punto de vista de los estándares europeos no se aprecia incompatibilidad entre amnistía y función jurisdiccional (STEDH 7 septiembre 2023, asunto Melia c. Georgia, párrafo. 141).

LESIONA EL DERECHO A LA IGUALDAD DEL ARTÍCULO 14 CE

- ▶ Desaparición retroactiva del delito, pero mantenimiento normativo, afcción a la igualdad:
 - ▶ ¿Los indultos parciales no afectan al derecho a la igualdad?
 - ▶ derecho de gracia, en el que se ubica la amnistía es una excepción a la norma general que permite, sobre la base de la concurrencia de circunstancias excepcionales, la desaparición retroactiva del delito

CUÁNDO PROCEDE UNA LEY DE AMNISTÍA: LÍMITES MATERIALES

- ▶ TEDH: caso Margüš contra Croacia:
 - ▶ cuando un agente del Estado ha sido acusado de delitos que supongan la tormenta o malos tratos, es de gran importancia que las actuaciones penales y la condena no hayan prescrito y que la concesión de una amnistía o indulto no deba ser permisible
- ▶ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NNUU:
 - ▶ Resolución 2002/79, de 25 de abril y Resolución 2003/72, de 25 abril:
 - ▶ “Es de vital importancia adoptar todas las medidas posibles y necesarias para que respondan ante la Justicia los autores materiales, incluso los cómplices de violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, no debiendo concederse la amnistía a quien cometa violaciones del Derecho Humanitario internacional y de la normativa de derechos humanos que constituya delitos graves, debiendo así respetar las obligaciones que les corresponde a cada Estado, según el Derecho Internacional

CUÁNDO PROCEDE UNA LEY DE AMNISTÍA: LÍMITES MATERIALES

- ▶ Resolución 2005/82, de 21 de abril:
 - ▶ no se debe conceder la amnistía a quienes hayan cometido violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que constituyan delito, encarece a los Estados que tomen medidas conformes con las obligaciones que han contraído en virtud del derecho internacional y acoge con satisfacción la supresión o la anulación de la amnistía y de otras clases de inmunidad o la renuncia a ellas, y reconoce también la conclusión del Secretario General de que los acuerdos de paz aprobados por las Naciones Unidas nunca puedan prometer amnistías por crímenes de genocidio, de guerra o de lesa humanidad o por infracciones graves de los derechos humanos.

LEY ORGÁNICA 1/2024, DE 10 DE JUNIO, DE AMNISTÍA PARA LA NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL EN CATALUÑA

Ámbito temporal de la Ley

Actos que se describirán a continuación realizados entre el 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023:

Consulta realizada el 9 noviembre 2014

Referendum ilegal 1 octubre 2017

Actos anteriores y posteriores

Delitos amnistiados

1. Los delitos vinculados a las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017
2. Los delitos de usurpación de funciones públicas (art. 402 y 402 bis CP) o de malversación (artículos 432 a 435 bis CP), únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la secesión o independencia de Cataluña, directamente o a través de cualquier entidad pública o privada, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad.

No se considerará enriquecimiento la aplicación de fondos públicos a esta finalidad cuando no haya tenido el propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial, independientemente de su adecuación al ordenamiento jurídico
3. Actuaciones desarrolladas, a título personal o institucional, con el fin de **divulgar el proyecto independentista, recabar información y adquirir conocimiento**

Delitos no amnistiados (art. 2)

1. Los delitos dolosos contra las personas con resultado de muerte (arts. 138 a 140 CP), aborto (arts. 144 a 146 CP) o lesiones al feto (arts. 157 y 158 CP) o que produzcan 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 (art.149.1 CP).
2. Los delitos de torturas o de tratos inhumanos o degradantes (arts. 173 a 177 CP) con arreglo al artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a excepción de aquellos tratos que no superen un umbral mínimo de gravedad por no resultar idóneos para humillar o degradar a una persona o mostrar una disminución de su dignidad humana, o para provocar miedo, angustia o inferioridad de una forma capaz de quebrar su resistencia moral y física.
3. Los actos que por su finalidad puedan ser calificados como terrorismo (arts. 572 a 579 bis CP), según la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y, a su vez, hayan causado de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos, en particular las reguladas en los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en el derecho internacional humanitario.

LEY ORGÁNICA 1/2024, DE 10 DE JUNIO, DE AMNISTÍA PARA LA NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL EN CATALUÑA

Delitos amnistiados

4. Los actos vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista desarrollado en Cataluña

5. Los actos cometidos con la intención de convocar, promover o procurar la celebración de las consultas que tuvieron lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017 por quien careciera de competencias para ello

6. Los actos de desobediencia, (art. 410.1 CP), cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, (artículos 557 a 561 CP) atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos o resistencia (arts. 550 a 556 CP) que hubieran sido ejecutados con el propósito de permitir la celebración de las consultas populares de Cataluña del 9 de noviembre de 2014 y del 1 de octubre de 2017, así como cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención.

7. Delitos de prevaricación

8. Las acciones realizadas en el curso de actuaciones policiales dirigidas a dificultar o impedir la realización de los actos determinantes de responsabilidad penal o administrativa comprendidos en el artículo 1 LO 1/2024

9. Los actos cometidos con el propósito de favorecer, procurar o facilitar cualesquiera de las acciones determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable contempladas en los apartados anteriores del art. 1 LO 1/2024, así como cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones.

Delitos no amnistiados (art. 2)

4. Los delitos con motivaciones racistas, antisemitas, antigitanas u otra clase de discriminación referente a la religión y creencias de la víctima, su etnia o raza, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurrieran de forma efectiva en la persona sobre la que recayó la conducta.

5. Los delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea (blanqueo de capitales, fraudes, corrupción, fraude fiscal transfronterizo, etc).

6. Los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional del Título XXIII del Libro II CP (arts. 581 a 603 CP), siempre que se haya producido una amenaza efectiva y real y un uso efectivo de la fuerza en contra de la integridad territorial o la independencia política de España, en los términos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas o en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970.

7. Los delitos contra la Comunidad Internacional de Título XXIV del Libro II CP (arts. 605 a 613 quáter CP).

APLICACIÓN LEY DE AMNISTÍA



Carles Puigdemont

- Huído
- Pesa sobre él una orden de detención por delito de sedición y malversación



Oriol Junqueras

- condenado en 2019 por el Tribunal Supremo a 13 años de prisión por delitos de sedición y malversación de caudales públicos
- Indultado por el gobierno del PSOE+UNIDAS PODEMOS en 2021.
- Pena de inhabilitación para ejercer un cargo público, que ahora sería revertida por la amnistía



Auto Confirmando la no aplicación amnistía

- Malversación con beneficio personal, excluida de amnistía
- Se mantienen penas de inhabilitación
- Rechazo a recursos de recursos de Oriol Junqueras, Raül Romeva, Dolors Bassa y Jordi Turull
- el auto sostiene que sí hubo "enriquecimiento personal de carácter patrimonial" por parte de los condenados, argumentando que esta noción incluye el patrimonio pasivo -las deudas y obligaciones contraídas- y justifica que los líderes del procés de alguna manera se enriquecieron porque 'se ahorraron' el coste del referéndum al sufragarlo con dinero público
- El auto incorpora un voto particular de la magistrada Ana Ferrer, que reitera la necesidad de atender "el inequívoco propósito legislativo de amnistiar la aplicación de fondos públicos a la celebración de los referéndums que tuvieron lugar en Cataluña" y todos los gastos asumidos por el erario público siempre que buscaran hacer realidad el procés. A su juicio, "en este caso no puede apreciarse el ánimo de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial, previsto como causa excluyente de la amnistía, ni aun menos que ese beneficio se materializara"

EL PASO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- ▶ Varios recursos de inconstitucionalidad presentados por PP y por el propio Tribunal Supremo.
- ▶ Una vez resueltos estos recursos, tendrá que resolver los planteados por los líderes del Procés, por inaplicación, por parte del TS de la Ley de amnistía

LA AMNISTÍA EN CIFRAS

- ▶ A octubre de 2024 había unas 150 personas beneficiarias
 - ▶ Unas 100, agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, entre policías nacionales, guardias civiles y mossos d'Esquadra, por su actuación en el Referendum ilegal de 1 de octubre
 - ▶ Una treintena de manifestantes condenados por delitos contra la autoridad
 - ▶ Cuatro miembros de los Comités de Defensa de la República (CDR) que en agosto de 2023 intentaron boicotear sin éxito la Vuelta Ciclista a España
 - ▶ El 31% de los encausados del 'procés' han sido amnistiados
 - ▶ Varios Tribunales han acordado esperar a aplicar la amnistía, ante las dudas que tienen sobre la legalidad de la ley



▶ Mila esker!!!!

▶ anaisabel.perez@ehu.eus