

Estrasburgo, 18 de marzo de 2024

CDL-AD(2024)003

O. ingles.

COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA ATRAVÉS DEL DERECHO

(COMISIÓN DE VENECIA)

ESPAÑA

OPINIÓN

EN

LOS REQUISITOS DEL ESTADO DE DERECHO DE LAS AMNESTÍAS

CON REFERENCIA PARTICULAR

AL PROYECTO DE PROYECTO PARLAMENTARIO

“SOBRE LA LEY ORGÁNICA DE AMNISTÍA A LAS INSTITUCIONALES,
NORMALIZACIÓN POLÍTICA Y SOCIAL DE CATALUÑA”

Adoptado por la Comisión de Venecia
en su 138° Sesión Plenaria

(Venecia, 15 y 16 de marzo de 2024)

sobre la base de comentarios de

Sra. Marta CARTABIA (Miembro, Italia)

Sr. Philip DIMITROV (Miembro, Bulgaria)

Sra. Regina KIENER (Miembro, Suiza)

Sr. Martin KUIJER (Miembro, Países Bajos)

Sr. José Luis VARGAS (Miembro, México)

CDL-AD(2024)003- 2- Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

Tabla de contenido

I.Introducción	3
II.Alcance del dictamen.....	3
III.Fondo	4
IV. El procedimiento parlamentario relativo al proyecto de ley de amnistía.....	6
v.Análisis comparativo de las disposiciones constitucionales y legislativas existentes sobre amnistía en los estados miembros de la Comisión de Venecia (CDL-PI(2024)002)	8
VI.Análisis.....	11
A. Los requisitos de las amnistías en materia de Estado de Derecho (Cuestión del Presidente de la Pregunta de la Asamblea Parlamentaria y del Senado 1)	11
B. El proyecto de ley de amnistía	17
C. Compatibilidad de la eliminación de la responsabilidad penal por los hechos previstos en el proyecto de ley de amnistía con el Estado de Derecho (pregunta 2 del Senado).....	19
D. Compatibilidad con el Estado de Derecho de la amnistía por delitos de terrorismo (proyecto del Senado Pregunta 3).....	20
E. Compatibilidad de la amnistía por delitos de malversación y corrupción con el Estado de Derecho (pregunta 4 del Senado).....	21
F. Los efectos del proyecto de ley de amnistía sobre las facultades procesales de los tribunales (proyecto del Senado pregunta 5).....	21
G. Las competencias de las comisiones de investigación (pregunta 6 del Senado).....	22
VII. Conclusión	24

CDL-AD(2024)003- 3-Dictamen Nos. 1167/2023 y 1168/2023

I. Introducción

1. Mediante carta de 8 de diciembre de 2023, el entonces Presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (APCE), en el contexto de un intercambio de opiniones sobre el Estado de Derecho en España, solicitó un estudio sobre los requisitos del Estado de Derecho, que debería cumplir una amnistía. En

El 13 de diciembre de 2023, Pedro Rollán Ojeda, Presidente del Senado de España, en nombre de la Mesa del Senado, solicitó un dictamen urgente de la Comisión de Venecia sobre el proyecto de ley parlamentario sobre "Ley Orgánica de amnistía para las instituciones, normalización política y social de Cataluña", que estaba pendiente ante el Congreso de los Diputados de España ([CDL-REF\(2024\)002](#), en adelante "el proyecto de ley de amnistía").

2. La urgencia de la solicitud fue explicada en una carta de 22 de diciembre de 2023, tras la cual la Mesa de la Comisión de Venecia, sobre la base del artículo 14 bis del Reglamento, autorizó a los ponentes a elaborar un dictamen urgente.

3. Actuaron como ponentes la señora Marta Cartabia, el señor Philip Dimitrov, la señora Regina Kiener, el señor Martin Kuijer y el señor José Luis Vargas.

4. Del 7 al 9 de febrero de 2024, una delegación de la Comisión compuesta por todos los ponentes, La Sra. Simona Granata-Menghini, Secretaria de la Comisión, y el Sr. Pierre Garrone, de la Secretaría, viajaron a Madrid y se reunieron con el Presidente del Consejo General de la Abogacía, con el Ministro de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, con la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, con el Presidente y representantes del Consejo General del Poder Judicial, con el Presidente del Senado y representantes de los grupos políticos en el Senado, con el Fiscal del Estado, con el Presidente del Tribunal Constitucional, con representantes del mundo académico y con un representante de la Generalitat de Cataluña. También recibieron material escrito de diversos interlocutores, entre ellos el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes; representantes de partidos o movimientos políticos -ERC (Esquerra Republicana de Cataluña), Junts per Catalunya, Sumar, VOX, así como representantes del mundo académico. La delegación no pudo reunirse con el secretario general del Congreso de los Diputados. La Comisión agradece al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Presidencia del Senado por la excelente organización de esta visita.

5. Dado que el 30 de enero de 2024 el proyecto de ley de amnistía no obtuvo los votos necesarios para su aprobación por el Congreso de los Diputados y fue devuelto a la Comisión de Justicia, retrasando así su remisión al Senado, la Mesa de la Comisión de Venecia decidió volver a la fase ordinaria Procedimiento de adopción del dictamen en la 138.^a sesión plenaria (15 y 16 de marzo de 2024).

6. Esta opinión se preparó basándose en la traducción al inglés del proyecto de ley de amnistía. Es posible que la traducción no refleje fielmente la versión original en todos los puntos.

7. El presente dictamen se redactó sobre la base de los comentarios de los ponentes y de los resultados de las reuniones del 7 al 9 de febrero de 2024. El proyecto de dictamen fue examinado en la reunión conjunta de las Subcomisiones de Estado de Derecho y Justicia Constitucional sobre 14 de marzo de 2024. Tras un intercambio de puntos de vista con D. Pedro Rollán Ojeda, Presidente del Senado de España, y D.^a Isaura Leal Fernández, Segunda Secretaria de la Mesa del Congreso de los Diputados de España, fue adoptado por la Comisión de Venecia en su 138.^a reunión. Sesión plenaria (Venecia, 15 y 16 de marzo de 2024).

II. Alcance de la opinión

8. El Presidente de PACE pidió a la Comisión de Venecia que identificara los requisitos del Estado de derecho aplicables a la amnistía. La solicitud del Senado fue presentada en forma de seis preguntas, que se pueden resumir en: 1) cuáles son los criterios generales que la Comisión de Venecia considera necesarios para que una medida como la amnistía se ajuste a los estándares del Estado de Derecho; 2) es la eliminación total de la responsabilidad penal por los hechos cometidos en

CDL-AD(2024)003- 4- Dictamen Nos. 1167/2023 y 1168/2023

relación con la integridad territorial de España con la intención de promover o procurar la secesión y la independencia de Cataluña compatibles con el Estado de Derecho; 3) es compatible con los criterios de la Comisión de Venecia la posibilidad de conceder amnistía por delitos de terrorismo si no se ha dictado una sentencia firme; 4) es la posibilidad de otorgar amnistía por delitos de malversación y corrupción de conformidad con el Estado de Derecho; 5) ¿se ajustan al Estado de Derecho las medidas contenidas en el proyecto de amnistía que condicionan, restringen o incluso impiden la actuación de los jueces penales españoles? 6) la convocatoria de jueces a comparecer ante las comisiones de investigación creadas por el Congreso de los Diputados en relación con actuaciones judiciales en el proceso independentista pondría en peligro la independencia del poder judicial y la separación de poderes. Este dictamen responderá tanto a la petición formulada por el presidente de PACE como ala del presidente del Senado español, cuya primera pregunta se refiere igualmente a los requisitos generales de Estado de Derecho de las amnistías. La Comisión de Venecia responderá a las preguntas que le sean formuladas teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes del proyecto de ley de amnistía, incluidas, si es necesario, las que no hayan sido mencionadas explícitamente por el Senado.

9. La Comisión de Venecia llevará acabo su análisis jurídico ala luz de las normas europeas e internacionales, así como del material comparativo. No intervendrá en la discusión política. En particular, no hará comentarios sobre la conveniencia de la amnistía, ni sobre su idoneidad para lograr el objetivo declarado, ya que se trata de decisiones políticas que deben tomar el Gobierno y el Parlamento españoles.

10. Además, la Comisión de Venecia no es competente para comentar sobre la constitucionalidad del proyecto de ley de amnistía, que es una cuestión que en última instancia debe decidir el Tribunal Constitucional español y que debe debatir los expertos constitucionales españoles. Además, conforme asu práctica habitual, la Comisión de Venecia no evaluará la compatibilidad del proyecto de ley de amnistía con el Derecho de la Unión Europea, que podría ser objeto de una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

11. La Comisión de Venecia examinó el proyecto de ley de amnistía en su versión del 13 de noviembre de 2023. Ha tenido en cuenta las enmiendas adoptadas por el Congreso de los Diputados el 14 de marzo de 2024. Sin embargo, no se ha facilitado ala Comisión el texto completo de las enmiendas adoptadas, por lo que su análisis no puede reflejarse de forma exhaustiva en el presente dictamen, tampoco dado el tiempo limitado disponible.

III. Fondo

12. El 15 de octubre de 1977 se aprobó una amnistía con una amplia mayoría del Parlamento español con el objetivo de facilitar la reconciliación entre los españoles tras el fin del régimen franquista.

13. La nueva Constitución, aprobada el 31 de octubre de 1978, no contiene ninguna disposición específica sobre amnistía.

14. La Comunidad Autónoma de Cataluña fue creada por el Estatuto de Autonomía de 18 de diciembre de 1979 (véanse también los artículos 143 ysiguientes en relación con el artículo 2 de la Constitución Española de diciembre de 1978).

15. Una reforma del Estatuto de Autonomía fue aprobada en referéndum en Cataluña el 18 de junio de 2006, y el Estatuto fue modificado posteriormente por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio de 2006. Por sentencia de 28 de junio de 2010 (núm. 31/2010), el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales varias disposiciones de este estatuto revisado.

16. El 27 de septiembre de 2012, el Parlamento catalán adoptó una resolución pidiendo la celebración prioritaria de un referéndum de autodeterminación durante la próxima legislatura del Parlamento regional, es decir, después de las elecciones del 25 de noviembre de 2012. Después de que el Congreso de los Diputados se negara atransferir aCataluña la competencia de celebrar referendos, el Parlamento catalán aprobó una ley sobre

CDL-AD(2024)003- 5-Dictamen Nos. 1167/2023 y 1168/2023

consultas populares no referéndums y otras formas de participación ciudadana el 26 de septiembre de 2014. El 29 de septiembre de 2014, el Gobierno español interpuso un recurso contra esta ley ante el Tribunal Constitucional, que la suspendió mediante medidas provisionales.

A pesar de esta medida, la consulta tuvo lugar el 9 de noviembre de 2014. El 25 de febrero de 2015, el Tribunal Constitucional español (mediante Sentencia 31/2015) declaró inconstitucionales las disposiciones de la ley que permitían consultas generales.

17. En septiembre de 2017, el Gobierno catalán y el Parlamento regional catalán decidieron unilateralmente secesionarse de España. Los días 6 y 7 de septiembre de 2017, el Parlamento catalán aprobó dos leyes, la primera pidiendo un referéndum sobre la independencia de Cataluña y la segunda una ley "transitoria" para la futura "República de Cataluña". A petición del Gobierno español, estas leyes fueron suspendidas, y posteriormente declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional español, tanto por graves incumplimientos procesales como por estar en contradicción directa con la Constitución española y el Estatuto de Cataluña (Sentencia 114/2017). A pesar de la suspensión de la ley, el 1 de octubre de 2017 se celebró el referéndum. Apesar de su falta de autoridad, el Gobierno catalán proclamó que la votación sobre la propuesta de secesión había sido un éxito. El 27 de octubre de 2017, el presidente regional catalán declaró formalmente la independencia de Cataluña, pero suspendió sus efectos con vistas a "negociar con el Gobierno español".

18. Tras esta declaración de independencia, el Gobierno español puso en marcha el proceso conducente a la aplicación del artículo 155 de la Constitución española, que fue aprobado, tras un debate, por una amplia mayoría del Senado el 27 de octubre de 2017.¹ Como consecuencia, el Gobierno autónomo de Cataluña fue destituido y sustituido por órganos creados por el gobierno central y se convocaron nuevas elecciones generales en Cataluña. Se celebraron el 21 de diciembre de 2017. El 14 de febrero de 2021 se celebraron más elecciones regionales.

Los partidos independentistas obtuvieron la mayoría de escaños en ambas elecciones.

19. El 30 de octubre de 2017 el Fiscal General de la República presentó denuncia por hechos constitutivos de delito de rebelión o, subsidiariamente, de sedición, y de malversación de fondos contra todos aquellos que eran miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña como así como varios líderes sociales. Varios miembros del Gobierno regional catalán, un dirigente de la sociedad civil elegido al Parlamento en las nuevas elecciones del 21 de diciembre de 2017 y el líder de una asociación cultural catalana, Òmnium Cultural, fueron detenidos y puestos en prisión preventiva. El proceso penal fue llevado ante el Tribunal Supremo. El 14 de octubre de 2019, el Tribunal Supremo condenó a los nueve acusados por sedición y malversación de fondos públicos y los condenó a penas de prisión e inhabilitación para ejercer cargos públicos.

20. El 21 de junio de 2021, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Resolución 2381(2021) sobre "¿Deben ser procesados los políticos por declaraciones hechas en el ejercicio de su mandato?", en la que la PACE invitó a las autoridades españolas, entre otras, a reformar las disposiciones penales sobre rebelión y sedición; considerar perdonar o liberar de prisión a los políticos catalanes condenados por su papel en el referéndum inconstitucional de 2017 y las manifestaciones masivas pacíficas; garantizar que la disposición penal sobre malversación de fondos públicos se aplique de tal manera que la responsabilidad surja sólo cuando se puedan establecer pérdidas reales y cuantificadas para el presupuesto o los activos del Estado.²

21. El 23 de junio de 2021, los nueve dirigentes condenados fueron indultados parcialmente por el Gobierno y puestos en libertad. El indulto, sin embargo, no se extendió a la inhabilitación para el cargo.³

1 Ver por ejemplo [Noticias Jurídicas \(juridicas.com\)](https://www.juridicas.com)

2 [Res. 2381 -Resolución - Texto adoptado \(coe.int\)](https://www.coe.int)

3 Cfr. [Los separatistas catalanes salen libres de prisión tras recibir el indulto del gobierno español -ABC News.](https://www.abcnews.com)

CDL-AD(2024)003- 6- Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

22. Por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre de 2022, el legislador español abolió el delito de sedición y modificó el de malversación (introduciendo la necesidad de enriquecimiento personal en el artículo 432 del código penal). En consecuencia, el Tribunal Supremo revisó de oficio las sentencias de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, que eran las únicas sentencias revisables tras los indultos (individuales) concedidos por el Gobierno. En una decisión de 13 de febrero de 2023, el Tribunal Supremo anuló la inhabilitación de quienes habían sido condenados únicamente por sedición, mientras que confirmó la inhabilitación de quienes habían sido condenados tanto por sedición como por malversación de fondos. Siguen pendientes procedimientos por delitos distintos de la sedición, entre otros contra políticos que han huido de España, como el ex presidente del gobierno autónomo de Cataluña.

23. En particular, están pendientes cargos de terrorismo en relación con las acciones del “Tsunami Democrático”, un movimiento independentista que había organizado protestas masivas en el aeropuerto de Barcelona el 14 de octubre de 2019, así como de los “comités de defensa de la República”. (CDR).⁵

24. Dos demandas relativas al proceso catalán fueron declaradas inadmisibles por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁶ Varios casos aún están pendientes, relacionados entre otros con: la prisión preventiva de los demandantes en espera de juicio (tres demandas); las condenas penales (nueve solicitudes); la actividad del parlamento catalán durante el periodo indicado (cuatro solicitudes). Otra solicitud se refiere a la organización en 2014 de una consulta sobre la independencia de Cataluña.

IV. El procedimiento parlamentario relativo al proyecto de ley de amnistía

25. El proyecto de ley de amnistía se enmarca en los acuerdos de coalición firmados por el presidente del Gobierno con dos partidos independentistas catalanes, tras las elecciones nacionales del 23 de julio de 2023. El 13 de noviembre de 2023, el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso presentó al Parlamento una proposición de ley orgánica con la solicitud de tramitarla por el procedimiento de urgencia. Este proyecto de ley lleva por título “Propuesta de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña”. En la elaboración del proyecto de ley participó el Ministro de Justicia, que es miembro del Congreso de los Diputados.

26. A diferencia de un proyecto de ley preparado por el Gobierno, una propuesta legislativa presentada por los diputados se dispensa, entre otras cosas, de una consulta pública a través del sitio web del departamento correspondiente, de la preparación de una evaluación de impacto regulatorio y de la solicitud de informes y opiniones, incluso del Consejo de Estado, el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Fiscal, o el Ministerio de Hacienda. Para las propuestas legislativas únicamente se elabora un informe técnico de los asesores jurídicos de las Cortes Generales adscritos a la Comisión de Justicia.

27. El 14 de noviembre de 2023, el Senado español modificó su reglamento para permitirle decidir sobre la aplicación del procedimiento de urgencia a las propuestas legislativas, independientemente de la decisión de aplicar el procedimiento de urgencia del Congreso de los Diputados.⁷ Esta enmienda fue apelada al Tribunal Constitucional por un grupo de diputados del PSOE en referencia al artículo 90 de la Constitución Española.

28. El 21 de noviembre de 2023, el proyecto de ley fue aprobado para su tramitación por la Mesa de la Cámara, que no lo consideró en flagrante contradicción con la Constitución Española, abriendo así el camino a un debate parlamentario; ello no excluye la posibilidad de que el proyecto de ley sea examinado por el Congreso de los Diputados desde el punto de vista técnico-jurídico, incluido el examen

⁴ Puede consultarse en [BOE-A-2022-21800](https://www.boe.es/boe/A-2022-21800).

⁵ Véase, por ejemplo, aquí: [catalannews.com](https://www.catalannews.com).

⁶ TEDH, 11 de septiembre de 2018, Aumatell i Arnau contra España (dec.), apl. No. 70219/17; TEDH de 7 de mayo de 2019, Forcadell I Lluís y otros c. España (dec.), apl. No. 75147/17.

⁷ https://www.senado.es/legis15/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_15_32_741.PDF

CDL-AD(2024)003- 7 -Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

de su posible inconstitucionalidad. En sus comentarios técnicos a la propuesta legislativa, los asesores jurídicos del Congreso de los Diputados expresaron dudas sobre si el proyecto “puede tener un lugar en la Constitución”, y consideraron que “debe articularse a través de una reforma constitucional 8 El 12 de diciembre 2023, por 178 votos de una composición de 350, el procedimiento del Congreso”.

aceptó iniciar el debate sobre el proyecto de ley. El 23 de enero de 2024 la Comisión de Justicia del Congreso lo aprobó (con modificaciones). Sin embargo, el 30 de enero de 2024, después de que no se aceptaran las enmiendas propuestas por el partido independentista catalán Junts per Catalunya, el Congreso rechazó el proyecto de ley por 179 votos – incluidos los de Junts– contra 171. Por tanto, el proyecto de ley fue devuelto a la Comisión de Justicia. del Congreso.

29. El 7 de marzo de 2024, el proyecto de ley de amnistía fue aprobado con modificaciones por el Comité de Justicia.

30. El 14 de marzo de 2024, el Congreso de los Diputados aprobó el proyecto de ley de amnistía modificado.

31. Dado que el Proyecto de Ley propone una nueva ley orgánica, luego de su examen por el Senado será adoptado si es aprobado por mayoría absoluta de los miembros del Congreso en una votación final sobre el proyecto en su conjunto.⁹

32. El proyecto de ley ha provocado feroces críticas en España y fuera de él. Numerosas instituciones han rechazado el proyecto de ley, principalmente por considerarlo un ataque a la independencia del poder judicial y a la igualdad ante la ley, incluido el Consejo General del Poder Judicial (que advirtió, aunque antes de que se presentara el proyecto de ley, que el amnistía propuesta “implica la degradación, si no la abolición, del Estado de Derecho en España”¹⁰), el Tribunal Supremo, los Colegios de Fiscales, el Consejo General de la Abogacía Española y la Asociación de Diplomáticos Españoles.¹¹ Se celebraron manifestaciones masivas contra él.

¹² Según una encuesta realizada por Metroscopia antes de la presentación del proyecto de ley, el 70 por ciento de los encuestados dijeron que estaban en contra de una ley de amnistía, frente al 26 por ciento que dijeron estar a favor de la amnistía.

33. También se ha desarrollado entre los expertos constitucionales españoles un animado debate sobre la constitucionalidad del proyecto de ley de amnistía.

34. Anivel de la UE, el acuerdo del gobierno español –incluido el proyecto de ley de amnistía– fue el centro de un debate en el Parlamento Europeo con representantes de la Presidencia española y la Comisión. El comisario de Justicia, Didier Reynders, que ya había escrito al gobierno español antes de que se presentara el proyecto de ley, solicitando detalles sobre la legislación prevista, confirmó que la Comisión estaba analizando el proyecto de ley.¹³

35. Es difícil estimar el número de personas que podrían beneficiarse de la amnistía. Por ejemplo, según el Ministro de Justicia, se trata de 372 casos; Según el diario español EL PAIS (edición internacional del 14 de noviembre de 2023), el proyecto de ley beneficiaría acerca de 400 personas, entre políticos y funcionarios públicos, ciudadanos procesados por los disturbios tras la condena de los líderes secesionistas en 2019, y un número estimado de 73 policías. Las partes interesadas reunidas en Madrid mencionaron cifras que oscilaban entre aproximadamente

⁸ Oficiales Jurídicos de las Cortes Generales, comentarios técnicos, en I.

⁹ Artículo 81.2 de la Constitución.

¹⁰ https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Panorama/Declaracion-institucional-del-Pleno-del-CGPJ--6-noviembre-de-2023-

¹¹ Véase <https://www.outono.net/elentir/2023/11/11/spain-the-list-of-the-institutions-that-reject-the-socialist-ataque-contra-el-gobierno-de-ley/>; https://www.elnacional.cat/es/politica/asociacion-mayoritaria-fiscales-espanoles-pide-comision-europea-frene-amnistia_1101414_102.html

¹²

<https://www.reuters.com/world/europe/biggest-protest-spain-against-catalan-amnesty-law-draws-170000-2023-11-18/>

¹³ Parlamento 2023 (<https://www.inswtr.ueccuioonepsarl.europa.eu/nws/en/agenda/iebciseriesiefing/2023-11-20/10/rul-to-assess-the-gubernamental-acuerdo>) europeo de Noviembre-of-law-in-spain-meps-

CDL-AD(2024)003- 8- Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

De 100 a150 beneficiarios frente a4.000. Esta cifra dependerá del contenido final exacto de la ley yde su interpretación por parte del poder judicial.

36. El 5 de diciembre de 2023, la Mesa del Senado decidió solicitar al Consejo Fiscal (órgano del Ministerio Público del Estado) que preparara un informe sobre el proyecto de ley de amnistía. El 25 de enero de 2024, el Fiscal General del Estado denegó la solicitud por falta de mandato de su institución.

37. El Senado también ha solicitado dictamen al Consejo General del Poder Judicial, que actualmente se encuentra en preparación.

38. El 12 de diciembre de 2023, el Pleno del Congreso de los Diputados de España aprobó, por 178 votos, 171 en contra y 1 abstención, una moción de Junts per Catalunya yGrupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) “para la creación de una comisión de investigación sobre la denominada "Operación Cataluña" y la actuación del Ministerio del Interior durante los gobiernos del Partido Popular en relación con las supuestas irregularidades que vinculan a altos cargos y mandos policiales con la existencia de un grupo parapolicial 14 Se crearon otras dos comisiones de investigación, “sobre el derecho a saber la verdad ylas implicaciones de los atentados de Barcelona y Cambrils del 17 de agosto de 2017” y “sobre el espionaje y la intrusión en la privacidad y la intimidad, a través del Pegasus”. y el malware Candiru, de líderes políticos, activistas, abogados, periodistas, instituciones y sus familiares y amigos”. 15 El término “lawfare” ha sido utilizado por Junts per Catalunya con referencia al uso estratégico de la ley como instrumento para atacar a los opositores políticos.

V. Análisis comparativo de las disposiciones constitucionales y legislativas vigentes sobre amnistía en los Estados miembros de la Comisión de Venecia ([CDL-PI\(2024\)002](#))

39. La Comisión de Venecia ha recopilado información sobre disposiciones constitucionales y legislativas sobre amnistía en 54 de sus estados miembros ([CDL-PI\(2024\)002](#)).

40. Todos los ordenamientos jurídicos prevén instrumentos para condonar las penas, especialmente las penales, ya sean de carácter general o individual, condicionales o incondicionales. Tradicionalmente este poder de misericordia se consideraba una prerrogativa del soberano. En los tiempos modernos se han aprobado amnistías generales tras cambios de régimen, otras períodos de conflictos con el fin de restablecer la paz social. Hoy en día, el poder de no castigar o aliviar el castigo está más articulado y se comparte entre los poderes legislativo y ejecutivo del gobierno. En los últimos tiempos se están desarrollando nuevas formas de justicia transicional o restaurativa cuyo objetivo es la reconciliación social y política después de un período de duro conflicto.

41. Si bien en varios países existen otras formas,¹⁶ las dos formas principales de medidas de gracia dentro de los Estados miembros del Consejo de Europa son la “amnistía” y el “indulto”. Sobre la base del análisis que la Comisión llevó a cabo en su Opinión sobre el proyecto de Ley de Amnistía de Georgia,¹⁷ a los efectos de esta opinión, la Comisión utilizará las siguientes definiciones:

¹⁴ https://www.congreso.es/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&iniciativas_mode=mostrarDetalle&iniciativas_legislatura=XV&iniciativas_id=156/000001

¹⁵ [https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&publicaciones_legislatura=XV&publicaciones_id_texto=\(DSCD-15-PL-12.CODI.\)#\(P%C3%A1gina59\)](https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&publicaciones_legislatura=XV&publicaciones_id_texto=(DSCD-15-PL-12.CODI.)#(P%C3%A1gina59))

¹⁶ Algunos países hacen una diferencia no sólo entre amnistía e indulto, sino también entre amnistía general y especial: en Italia, la amnistía general (“amnistía”) es un acto colectivo de perdón que se aplica a categorías enteras de delitos, con consecuencias legales completamente anuladas.; mientras que el “indulto” (conmutación) es un acto de clemencia más limitado, que reduce o condona (parte de) la pena para un grupo específico de delitos. Una distinción similar existe, por ejemplo, en la República de Corea, Chile y Portugal.

¹⁷ Comisión de Venecia, Opinión sobre las disposiciones relativas a los presos políticos en la Ley de Amnistía de Georgia, [CDL-AD\(2013\)009](#), párrs. 18 y 20.

CDL-AD(2024)003- 9- Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

la amnistía es una medida impersonal y se aplica a todas las personas o a una clase de personas, mientras que el indulto se refiere a un individuo específico o a un grupo específico de individuos. Si bien el indulto suele servir para remitir una sentencia, se puede conceder una amnistía antes de que hayan comenzado los procedimientos penales o en cualquier etapa posterior.¹⁸ Si bien generalmente se considera que la amnistía cae dentro del ámbito de la legislatura, la facultad de conceder un indulto se considera una de las prerrogativas del Jefe de Estado.

42. En otras palabras, el indulto¹⁹ implica una reducción o revocación de la pena de una o más personas condenadas. El carácter delictivo del acto cometido persiste. Sigue siendo posible procesar a otros autores de ese acto porque ellos también cometieron un delito punible.

43. La amnistía implica una exención de la aplicación de las disposiciones penales vigentes sobre la base de criterios sustantivos abstractos. Elimina (total o parcialmente) la responsabilidad penal de los autores. Ciertos actos se consideran –en retrospectiva– no punibles. Lo ocurrido no tiene consecuencias penales. Los procesos iniciados se retiran y no se inician nuevos.

Las sentencias se anulan y las penas no se ejecutan o se interrumpe su ejecución.²⁰ La amnistía se aplica en principio a todo autor, conocido o desconocido, del delito que pueda acogerse a la amnistía.

44. La amnistía está prevista explícitamente en las constituciones de la mayoría de los países considerados: Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bulgaria, Chile, Chequia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, República de Corea, Kosovo, Kirguistán, México, República de Moldavia, Mónaco, Marruecos, Países Bajos, Macedonia del Norte, Portugal, Eslovaquia, Suecia, Suiza, Túnez, Türkiye, Ucrania, Estados Unidos. En Canadá y el Reino Unido, se considera que la amnistía está permitida por la práctica constitucional convencional.

45. Varias constituciones prevén el indulto pero no la amnistía: Chipre, Estonia, Finlandia, Israel, Liechtenstein, Malta, Noruega, Eslovenia y España. En España, los indultos generales están prohibidos por la Constitución.

46. A falta de disposiciones constitucionales sobre la amnistía, varios países la consideran aceptable y la han previsto en ocasiones específicas, y/o reconocido la admisibilidad de la amnistía en su legislación: Bélgica, Brasil, Canadá, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Alemania, Irlanda –por delitos fiscales–, Noruega, Polonia. En Estonia y Finlandia se acepta generalmente que la amnistía es posible.

47. La legislación general relativa a la amnistía (en general, las disposiciones del código penal o del código de procedimiento penal) está en vigor en los siguientes países: entre los que tienen una disposición constitucional sobre la amnistía: Armenia, Bulgaria, Costa Rica, Hungría, Italia, República de Moldova, Suiza, San Marino, Ucrania; entre los que no cuentan con una disposición constitucional específica: Canadá.

48. La competencia para conceder amnistías corresponde generalmente al poder legislativo. Este es el caso de Armenia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chile, Costa Rica, Croacia, Estonia (según el principal comentario de la Constitución), Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda (amnistía fiscal), Italia, Kosovo, Letonia, Lituania, México, República de Moldavia, Marruecos, Países Bajos, Macedonia del Norte, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, San Marino, Serbia, Suiza, Túnez, Türkiye, Ucrania y Reino Unido.

¹⁸ TEDH, 23 de septiembre de 2008, Lexa contra Eslovaquia. Solicitud no. 54334/00, párr. 89.

¹⁹ El término perdón aparece por primera vez en el derecho francés temprano y deriva del latín tardío *perdonare* ("conceder libremente"), lo que sugiere un regalo otorgado por el soberano. Por lo tanto, ha llegado a asociarse con una concesión un tanto personal (por parte de un jefe de Estado) al autor de un delito, en mitigación o remisión del castigo total del autor. Posteriormente, el término perdón cayó en desuso en el derecho francés y fue sustituido por el término gracia.

²⁰

TJUE, Sentencia de 29 de abril de 2021, Asunto C-665/20 PPU -X (Mandat d'arrêt europeo – ne bis in idem), párr. 93.

CDL-AD(2024)003- 10 -Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

49. Son necesarias mayorías especiales: en Italia (una ley de amnistía requiere una mayoría de 2/3 de cada Cámara), en Grecia (180 de 300 diputados (3/5)), en Türkiye (una mayoría de 3/5 de los la Asamblea) y en Chile (mayoría de 2/3 en caso de terrorismo). En Rumania, las leyes de amnistía son leyes orgánicas que necesitan la aprobación de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

50. En Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Alemania y Suiza, las entidades subnacionales pueden adoptar leyes de amnistía relativas a delitos que sean de su competencia.

51. En una minoría de países, la facultad de conceder amnistías corresponde al poder ejecutivo del gobierno, con o sin participación parlamentaria. En la República de Corea, el Presidente puede conceder una amnistía con el consentimiento de la Asamblea Nacional. En Canadá, las órdenes de amnistía las dicta el poder ejecutivo (el Gobernador en Consejo), pero están autorizadas por el Parlamento. En Eslovaquia, el Presidente puede conceder amnistías sin aprobación legislativa, con el consentimiento de la Asamblea Nacional en caso de amnistía general. En Chequia, el Presidente puede conceder la amnistía, pero necesita la firma conjunta del Primer Ministro o del miembro competente del gobierno.

En Dinamarca, la amnistía es una prerrogativa del Rey que requiere el consentimiento del Ministro correspondiente. En los Estados Unidos, la Constitución establece la autoridad del Presidente para conceder clemencia, que abarca no sólo el indulto de personas sino también varias otras formas de alivio del castigo penal; La Corte Suprema ha reconocido que el poder es bastante amplio, pero tiene dos límites: no se aplica a delitos penales previstos en la legislación estatal ni a casos de juicio político. También en Islandia el presidente concede una amnistía, pero no puede eximir a un ministro de un castigo impuesto por el Tribunal de Enjuiciamiento. En Mónaco, el Príncipe ejerce el derecho de amnistía previa consulta al Consejo de la Corona.

52. Varias constituciones limitan el alcance material de la amnistía. La Constitución griega lo admite sólo para delitos políticos. También lo hace la Constitución de Costa Rica. Otros países excluyen algunos delitos graves. Por ejemplo, Bosnia y Herzegovina excluye los crímenes de guerra y el genocidio; Bulgaria cometió crímenes contra la paz y la humanidad y Croacia las violaciones más graves del derecho humanitario calificadas de crímenes de guerra. Armenia excluye de la amnistía el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y crímenes conexos como la justificación y la negación de estos crímenes, pero también el ecocidio, el terrorismo, el abuso de poderes oficiales o de servicio y la tortura. En Brasil, las excepciones a los beneficios de la amnistía incluyen a los condenados por terrorismo, asalto, secuestro y ataques personales. En Bélgica, según la doctrina jurídica, las amnistías no deben ir en contra del derecho internacional, por lo que deberían excluirse en el caso de violaciones graves de los derechos humanos. Esto también es cierto en Costa Rica: debe tomarse en consideración la exclusión de los crímenes contra la humanidad de la amnistía según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; además, los delitos electorales no pueden ser amnistiados. En Chile, los delitos que no están amnistiados de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile no pueden ser amnistiados. En Kosovo, la exclusión se aplica a actos contra actores internacionales y fuerzas de seguridad internacionales en Kosovo, actos que constituyen violaciones graves del derecho internacional humanitario, delitos penales que resultaron en lesiones corporales graves o la muerte. En Serbia, la exclusión se refiere a crímenes contra la humanidad y otros bienes protegidos por el derecho internacional, pero también a crímenes contra la libertad sexual; así como las personas que hayan sido condenadas a pena de prisión de 30 a 40 años. En Kirguistán, las amnistías no se aplican a delitos como la tortura, la violación cometida contra un niño y los actos de terrorismo. La República de Moldova prevé una excepción para una serie de delitos graves o excepcionalmente graves, entre otros, actos delictivos que constituyen violaciones graves de los derechos humanos fundamentales; Portugal excluye los delitos de homicidio y daño a la integridad física; San Marino delincuentes habituales, profesionales o delincuentes por tendencia; Ucrania alta traición, sabotaje, delitos relacionados con la corrupción, violación de las normas de seguridad del tráfico o la operación del transporte por parte de personas que condujeron bajo la influencia del alcohol, drogas u otros estupefacientes o estaban bajo la influencia de medicamentos que afectan la concentración; y los delitos de Türkiye contra los bosques.

53. En Austria, una amnistía sólo puede aplicarse a delitos que sean competencia de los tribunales ordinarios y que deban perseguirse de oficio.

CDL-AD(2024)003- 11 - Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

54. La práctica de la amnistía varía mucho según los países. Es interesante que varias amnistías estuvieran relacionadas con acontecimientos políticos en sentido amplio. En Bélgica, históricamente las amnistías estuvieron vinculadas a la revolución, la guerra y la huelga; en Brasil, la amnistía se aplicó a todos aquellos que, en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979, hubieran cometido delitos políticos o conexos, delitos electorales, a quienes tuvieran suspendidos sus derechos políticos y a los funcionarios de la Administración Directa e Indirecta, de fundaciones vinculadas al gobierno, servidores públicos de los Poderes Legislativo y Judicial, Militares y dirigentes y representantes sindicales, sancionados con base en Actos Institucionales y Complementarios. En Bosnia y Herzegovina, el Acuerdo Marco General de Paz preveía la amnistía para cualquier refugiado o persona desplazada que regresara acusado de un delito que no fuera una violación grave del derecho internacional humanitario. En Croacia, la amnistía de 1996 abarcó actos cometidos entre el 17 de agosto de 1990 y el 23 de agosto de 1996. En Francia, las amnistías se aplicaron, entre otras cosas, después de: la guerra de independencia en Argelia; crisis políticas en territorios de ultramar vinculadas a reivindicaciones separatistas (Nueva Caledonia, Guadalupe); acontecimientos de carácter político y social vinculados al establecimiento del estatuto de Córcega (1982); crisis social (1968); Desórdenes sociales (1972). En Italia, en 1946, un decreto presidencial amnistió algunos de los crímenes del régimen anterior. En Marruecos, en 1994, los presos políticos fueron amnistiados y a los exiliados políticos se les reconoció el derecho a la libre circulación.

55. En otros países, las amnistías no estaban relacionadas con acontecimientos políticos y se limitaban a delitos específicos, como las recientes amnistías en el Canadá relativas a la posesión de armas de fuego. La amnistía de 2020 en México se aplicó a cinco delitos federales: a) aborto; b) homicidio por razón de parentesco; c) robo simple y no violento; d) delitos específicos relacionados con drogas y e) sedición; así como a personas pertenecientes a comunidades indígenas que durante su proceso judicial no tuvieron pleno acceso a la jurisdicción del Estado, por falta de intérpretes o defensores conocedores de su lengua y cultura. Se excluyeron los reincidentes.

56. En Letonia, las amnistías adoptadas desde que el país recuperó su independencia afectaron a grupos específicos: además de los autores de delitos no intencionales, los menores (menores de 18 años), las mujeres embarazadas, los que cuidan a niños menores de edad y los mayores de 55 años. (mujeres), mayores de 60 años (hombres) y personas con discapacidad.

57. Del análisis anterior de las disposiciones constitucionales y legislativas sobre amnistía se pueden extraer dos conclusiones generales:

- a) Generalmente se requiere alguna forma de (fuerte) participación del parlamento;
- b)

Generalmente, las amnistías tienen un alcance limitado y suelen estar relacionadas con acontecimientos políticos en sentido amplio. Algunas exclusiones sustanciales de la aplicación de la amnistía –ya sea con referencia a delitos específicos (por ejemplo: homicidio) o con referencia aun tipo de delito (por ejemplo: delitos penales que causaron lesiones corporales graves o la muerte)– están previstas en varias Constituciones.

VI. Análisis

A. Los requisitos del Estado de Derecho para las amnistías (Pregunta del Presidente de la Asamblea Parlamentaria y pregunta 1 del Senado)

58. La solicitud del Presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y la primera pregunta formulada a la Comisión por el Presidente del Senado tienen como objetivo identificar los requisitos del Estado de Derecho que se aplican a las amnistías.

59. La Comisión de Venecia considera que los siguientes puntos de referencia de su Lista de Verificación del Estado de Derecho son pertinentes con respecto a la amnistía:

- Legalidad, Supremacía de la ley²¹

²¹ Comisión de Venecia, Lista de verificación del Estado de derecho, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.A.4.i.

60. Las amnistías tienen el efecto de anular retroactivamente la criminalidad de ciertos actos y, por lo tanto, pueden privar de cualquier efecto práctico a las disposiciones penales establecidas en las leyes del parlamento. La Comisión considera que, idealmente, las amnistías deberían requerir la aprobación parlamentaria. De hecho, este es el caso en la mayoría de los estados analizados en el análisis comparativo.²² Sin embargo, en una minoría de estados, las amnistías son adoptadas por el ejecutivo, con o sin participación parlamentaria.

61. Las amnistías, ya sean adoptadas mediante leyes, otras decisiones o leyes del parlamento o decisiones ejecutivas con o sin participación parlamentaria, deben cumplir con la Constitución. La constitucionalidad se controlará a través de los órganos y procedimientos previstos en la Constitución.

62. La mayoría requerida para la aprobación del parlamento cae, como todas las normas procesales, en el ámbito del derecho constitucional nacional. Las normas constitucionales varían significativamente a este respecto. Si bien la mayoría de los países exigen una mayoría simple,²³ la Comisión de Venecia considera que, en la medida en que la amnistía pueda tener efectos muy divisivos en la sociedad, el parlamento debería esforzarse por adoptarla por una mayoría cualificada suficientemente amplia.

63. Las decisiones ejecutivas que conceden amnistías, como cualquier acción del poder ejecutivo, también deben ajustarse a la Constitución y otras leyes.

- Respeto por el derecho internacional, en particular el derecho de los derechos humanos, incluidas las decisiones vinculantes de los tribunales internacionales²⁴

64. Sobre la base de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, los informes de organismos internacionales y la literatura académica²⁵, pueden identificarse en el derecho internacional las siguientes categorías de requisitos sustantivos con respecto a la amnistía²⁶:

i. Amnistías respecto de crímenes internacionales graves

65. Hay una tendencia reciente a apoyar la propuesta de que las amnistías que cubren crímenes internacionales graves son inadmisibles y no deben ser reconocidas por la comunidad internacional. Por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo en su caso *Furundžija* que “no tendría sentido argumentar, por un lado, que debido al valor de *ius cogens* de la prohibición de la tortura, los tratados o normas consuetudinarias que prevén la tortura serían nulas y sin efecto ab initio, y luego no tendría en cuenta que un Estado, digamos, adoptara medidas nacionales que autorizaran o toleraran la tortura o absolvieran a sus perpetradores mediante una ley de amnistía. Si tal situación surgiera, las medidas nacionales (...) no recibirían reconocimiento jurídico internacional.”²⁷

²² Véase supra, cap. V, párrs. 48 y siguientes. Véase también Comisión de Venecia, Opinión sobre las disposiciones relativas a los presos políticos en la Ley de Amnistía de Georgia, [CDL-AD\(2013\)009](#) (Georgia), párr. 29 y J. Close, Disposiciones de amnistía en las constituciones del mundo: un análisis comparativo, en [Blog de derecho internacional](#).

²³ Cfr. encima del cap. V, párr. 49.

²⁴ Comisión de Venecia, Lista de verificación del Estado de derecho, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.A.3.i.

²⁵ Véase, entre otros, Anja Seibert-Fohr, «Amnistías», <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690->

[e750?rsk=H8EpNQ&result=1&prd=OPIL](#), con bibliografía seleccionada. En el Protocolo II (1977) de los Convenios de Ginebra, el artículo 6(5) permite (alienta) a los Estados a conceder amnistías “lo más amplias posibles” después de una guerra civil, pero en el comentario del CICR (y en la doctrina) se interpreta que esto no incluye a las personas sospechosas o condenadas por crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad. Al final de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la más amplia amnistía posible a las personas que hayan participado en el conflicto armado, o a las privadas de su libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, ya sea que se encuentren internadas o detenidas”.

²⁶ Un análisis exhaustivo del estado del derecho internacional sobre amnistías se puede encontrar en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Marguš v. Croacia*, [GC], 27 de mayo de 2014, (demanda núm. 4455/10).

²⁷ Sentencia de 10 de diciembre de 1998, párr. 155.

CDL-AD(2024)003- 13 -Dictamen N° 1167/2023 y1168/2023

66. Una postura similar fue adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en particular en su Informe de 1994 sobre El Salvador²⁸ y sobre las enmiendas a la Ley de Amnistía de Surinam de 1992²⁹ bajo la presidencia de Bouterse en 2012.

ii. Amnistías respecto de violaciones graves de derechos humanos

67. Hay una tendencia reciente a apoyar la propuesta de que las amnistías que cubren violaciones graves de los derechos humanos son inadmisibles.

68. Los tratados de derechos humanos, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos ofrecen protección a quienes son víctimas de la comisión de delitos penales, amén de reconociendo que las autoridades estatales tienen la obligación positiva de ofrecer protección efectiva a las víctimas de actos criminales y de proporcionar un elemento disuasorio eficaz frente a los posibles perpetradores de cometer esos actos criminales.

69. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH) ha sostenido que “las amnistías son generalmente incompatibles con el deber de los Estados de investigar [actos de tortura]; garantizar la libertad frente a tales actos dentro de su jurisdicción; y garantizar que no vuelvan a ocurrir en el futuro”.³⁰ En otros documentos, el CDH hizo declaraciones similares sobre violaciones (graves) de derechos humanos.³¹ Este enfoque también lo adopta a nivel de la ONU la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.³²

70. En el sistema interamericano se ha sostenido que las amnistías relacionadas con violaciones graves de derechos humanos son incompatibles con las obligaciones internacionales de derechos humanos, ya que tales medidas impiden a los Estados investigar y castigar a los perpetradores. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido numerosas sentencias en este sentido en el contexto de regímenes no democráticos o conflictos armados internos.³³

71. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha identificado las siguientes obligaciones positivas en virtud de los artículos 2, 3 y 8 del CEDH:

- la obligación de introducir disposiciones de derecho penal y la aplicación efectiva de aquellas

disposiciones.³⁴

²⁸ [El Salvador 1994 - Índice \(oea.org\)](#)

²⁹ [CIDH expresa preocupación por legislación de amnistía en Surinam \(oas.org\)](#).

³⁰ [Observación General N° 20 \(1992\)](#), párr. 15.

³¹ Observaciones finales de 1997 respecto del Líbano; 2001 Observaciones finales respecto de Croacia.

³² Resolución 2002/79 de 25 de abril de 2002 y Resolución 2003/72 de 25 de abril de 2003. La palabra “graves” no ha sido utilizada en la Resolución 2004/72 de 21 de abril de 2004 y en la Resolución 2005/81 de 21 de abril de 2005 (“violaciones de derechos humanos y el derecho internacional humanitario que constituyen crímenes”).

³³ *Gelman vs. Uruguay* (Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221, párr. 195): “Esta Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y otros órganos universales y regionales de protección de los derechos humanos se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relacionadas con graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados”; *Barrios Altos vs. Perú* (Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75), párr. 41; [la Comunidad Moiwana contra Surinam](#) (Sentencia de 15 de junio de 2005) párr. 206; *Gomes Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C No. 219); *Las Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador* (Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C No. 252). Ver también CIDH, *Masacre de Las Hojas vs. El Salvador* (Caso 10.287, Informe No. 26/92 de 24 de septiembre de 1992).

³⁴ Véase, por ejemplo, TEDH de 19 de julio de 2018, *Sarishvili-Bolkvadze c. Georgia*, apl. No. 58240/08, párr. 77, en el que la Corte encontró una violación de la obligación positiva contenida en la Convención de proporcionar un marco regulatorio que funcione efectivamente y asegure el cumplimiento de la normativa aplicable; TEDH de 4 de diciembre de 2003, *MC c. Bulgaria*, apl. No. 39272/98, párr. 153: “[...] la Corte considera que los Estados tienen una obligación positiva inherente a los artículos 3 y 8 de la Convención de promulgar disposiciones de derecho penal que castiguen efectivamente la violación y de aplicarlas en la práctica mediante una investigación y un enjuiciamiento efectivos, TEDH 26 de marzo de 1985, X... e Y. contra los Países Bajos, Serie A-91, párr. 27: “Este es un caso en el que están en juego valores fundamentales y aspectos esenciales de la vida privada. Una disuasión eficaz es indispensable en este ámbito y sólo puede lograrse mediante disposiciones del derecho penal”; TEDH de 9 de junio de 2009, *Opuz c. Turquía*, apl. No. 33401/02 en la que la Corte realizó –dentro del

CDL-AD(2024)003- 14 -Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

▪ la obligación de llevar acabo una investigación efectiva para que los perpetradores puedan ser identificados y castigados.³⁵ Una respuesta tan rápida por parte de las autoridades puede evitar la “apariencia de tolerancia hacia actos ilícitos”.³⁶ Esto implica la obligación de garantizar que las dificultades operativas no obstaculizar la implementación efectiva de las disposiciones del derecho penal.³⁷

72. Esta parte de la jurisprudencia europea se ha desarrollado principalmente cuando se trata de delitos que constituyen violencia física. El TEDH aceptó las obligaciones positivas antes mencionadas en virtud del aspecto procesal de los artículos 2, 3y8 del CEDH. Una amnistía que permitiera la impunidad iría en contra de la lógica de este cuerpo de jurisprudencia.³⁸

73. Con respecto específicamente alas amnistías, el TEDH sostuvo que, si bien hasta el momento no existe ningún tratado internacional que prohíba explícitamente la concesión de amnistías con respecto a violaciones graves de los derechos humanos fundamentales, “[una] tendencia creciente en el derecho internacional es considerar tales amnistías como inaceptables porque son incompatibles con la obligación unánimemente reconocida de los Estados de enjuiciar y castigar las violaciones graves de los derechos humanos fundamentales. Incluso si se aceptara que Las amnistías son posibles cuando existen algunas circunstancias particulares, como un proceso de reconciliación y/ o una forma de compensación alas víctimas, la amnistía concedida al demandante en el presente caso aún no sería aceptable ya que no hay nada que indique que hubo cualquiera de tales circunstancias”.³⁹ En otras palabras, el TEDH no descartó completamente que se puedan permitir amnistías en circunstancias particulares como parte de un proceso de reconciliación y/o en presencia de una forma de compensación alas víctimas, incluso por violaciones de los artículos 2y 3del CEDH.

III.Otros posibles límites

74. Hay cierto apoyo aotros límites alas amnistías: aquellas que podrían socavar el poder judicial;⁴⁰ amnistías que excluyen la responsabilidad civil;⁴¹ autoamnistías (es decir, cuando los perpetradores o las instituciones responsables se conceden a sí mismos oa sus miembros inmunidad procesal, a menudo en vísperas de una transición política).

42

marco de un caso relativo aviolencia doméstica –un análisis comparativo yconcluyó que, aunque no había consenso general, la práctica demostraba que cuanto más grave era el delito omayor era el riesgo de cometer más delitos, más probable era que la acusación procediera en interés público incluso cuando la víctima hubiera retirado la denuncia; TEDH, 30 de noviembre de 2004, Öneriyıldız c. Turquía, apl. No. 48939/99, párr. 93: “el hecho de que los responsables de poner en peligro la vida no hayan sido acusados de un delito penal ni procesados puede constituir una violación; TEDH de 20 de diciembre de 2007, Nikolova yVelichkova contra Bulgaria, apl. No. 7888/03, párr. 62: “De ello se deduce que si bien la Corte debe otorgar una deferencia sustancial alos tribunales nacionales en la elección de las sanciones apropiadas por malos tratos y homicidio cometidos por agentes estatales, debe ejercer un cierto poder de revisión eintervenir en casos de desproporción manifiesta entre los gravedad del hecho yde la pena impuesta. Si fuera de otra manera, el deber de los Estados de llevar a cabo una investigación efectiva perdería gran parte de su significado, y el derecho consagrado en el artículo 2, apesar de su importancia fundamental, sería ineficaz en la práctica”.

35 Véase, por ejemplo, TEDH [GS] de 15 de mayo de 2007, Ramsahai yotros c. Países Bajos, apl. No. 53291/99.

36 TEDH de 9de junio de 2009, Opuz c. Turquía, apl. No. 33401/02.

37 TEDH de 28 de enero de 2014, O’Keeffe c. Irlanda, apl. n°35810/09.

38 Véase TEDH de 17 de marzo de 2009, Ould Dah c. Francia (demanda núm. 13113/03): “Por lo tanto, la obligación de procesar a los criminales no debe verse socavada al otorgar impunidad al perpetrador en forma de una ley de amnistía que pueda considerarse contrario al derecho internacional”.

39 Véase TEDH [GS] de 27 de mayo de 2014, Marguš c. Croacia (demanda núm. 4455/10), párr. 131 y139.

40 CIDH [Informe 1994 sobre El Salvador](#). Véase también [Informe Anual de la CIDH de 1985](#): La CIDH ha adoptado una postura muy crítica con respecto a las amnistías que cubren , entre otras cosas , perjurio, opiniones e informes periciales falsos, pruebas falsas, etcétera.

41 La CIDH afirmó que las leyes de amnistía deberían, en principio, respetar los derechos de las víctimas areclamar compensación en procesos civiles: en el [Informe de la CIDH de 1994 sobre El Salvador](#), afirmó que la amnistía “amplia” en El Salvador “extingue la responsabilidad penal y civil ypor lo tanto desconoce los legítimos derechos de los familiares de las víctimas ala reparación”.

42 El caso más destacado en este campo es la sentencia Barrios Alto vs. Perú de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionada con la Ley de Amnistía No. 26479 adoptada por el Congreso del Perú, que había exonerado de responsabilidad penal a miembros del ejército, policía ytambién civiles que habían violado los derechos humanos o habían participado en

- Seguridad jurídica, Previsibilidad de las leyes: ¿Son previsibles los efectos de las leyes?
¿Están las leyes escritas de manera inteligible?⁴³ -Principios Nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege⁴⁴

75. En la mayoría de los casos, las amnistías se adoptan mediante una ley formal, pero no exclusivamente. Pueden adoptarse mediante una decisión u otro acto del parlamento o incluso mediante un acto del ejecutivo sujeto o no a la aprobación parlamentaria. La Comisión de Venecia considera que, en la medida en que la amnistía pueda tener efectos muy divisivos en la sociedad, el parlamento debería esforzarse por adoptarla mediante una mayoría cualificada suficientemente amplia.⁴⁵

76. Una ley de amnistía debe cumplir los requisitos cualitativos que cualquier ley debe cumplir. El carácter excepcional de las leyes de amnistía no significa que no deban cumplirse normas básicas de calidad. Por el contrario, es especialmente importante que las leyes de amnistía cumplan con estos parámetros básicos, ya que afectan la responsabilidad penal en un entorno social a menudo muy sensible. El principio de no castigo sin ley, tal como se desarrolla en la jurisprudencia del TEDH, requiere una definición clara de los delitos y las penas. Claridad, determinación, accesibilidad y previsibilidad son requisitos cualitativos de cualquier ley que afecte al ámbito penal. Estos principios se aplican a la legislación que introduce o modifica delitos y penas, así como a la legislación que despenaliza delitos y penas. Todo el ámbito del derecho penal –la *matière pénale*– se rige por el principio de estricta seguridad jurídica: como se afirma en la Lista de Verificación del Estado de Derecho, “[e]l grado necesario de previsibilidad depende (...) de la naturaleza de la ley. En particular, es esencial en la legislación penal”. Dado que las leyes de amnistía despenalizan un conjunto específico de actos, aunque sea por un período de tiempo limitado, deben estar sujetas a los mismos principios que se aplican a los actos de derecho penal.

77. Incluso cuando las amnistías se adoptan mediante otro tipo de actos parlamentarios o mediante decisiones gubernamentales (ver arriba), es esencial que sus efectos se formulen con suficiente precisión y claridad para hacerlos previsibles en cuanto al alcance personal, sustantivo y temporal. de la amnistía.

- Legalidad, procedimientos legislativos: ¿es el proceso de promulgación de leyes transparente, responsable, inclusivo y democrático? Cuando corresponda, ¿se realizan evaluaciones de impacto antes de adoptar legislación?⁴⁶

78. Las amnistías suelen estar motivadas por motivos de reconciliación social y política. Estos objetivos legítimos deben alcanzarse mediante métodos y procedimientos coherentes. Los medios procesales deben estar racionalmente conectados y ser coherentes con la finalidad perseguida, afin de no frustrar dicha finalidad. Por lo tanto, los medios y procedimientos diseñados para aprobar la amnistía deben inspirarse en la inclusividad, la participación, los plazos adecuados y los debates públicos. En particular, unas consultas significativas, junto con un calendario adecuado, deberían ayudar a los órganos electos a evaluar la proporcionalidad de la amnistía prevista. Estos requisitos son aún más importantes cuando no existe un requisito constitucional de mayoría calificada para la aprobación de una amnistía.

tales violaciones entre 1980 y 1995. La Corte consideró esta ley como una ley de autoamnistía y la declaró como tal incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Debido a la manifiesta incompatibilidad de las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dichas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir obstaculizando la investigación de los fundamentos en que se basa el presente caso ni la identificación y sanción de los responsables, ni pueden tener el mismo o similar impacto respecto de otros casos que "han ocurrido en el Perú, donde se han violado los derechos establecidos en la Convención Americana". Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Barrios Altos vs. Perú* (Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75), párrs. 2.i, 43, 44.

43 Comisión de Venecia, Lista de verificación del Estado de derecho, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.B.3.i.

44 Comisión de Venecia, Lista de verificación del Estado de derecho, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.B.7.

45 Véase el párr. 62.

46 Comisión de Venecia, Lista de verificación del Estado de derecho, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.A.5(v).

CDL-AD(2024)003- 16 -Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

79. La Comisión de Venecia ya ha subrayado, en referencia a la legislación general, que la precipitación puede perjudicar la calidad del derecho. Esto es particularmente cierto en el ámbito del derecho penal donde, como ya se dijo, se aplica una legalidad estricta y la aportación de las distintas ramas del poder judicial puede ser muy útil para medir el impacto de la ley, y cuando las leyes del Parlamento que regulan aspectos importantes del orden jurídico o político están en juego.⁴⁷ Por lo tanto, un procedimiento legislativo acelerado no es apropiado para la adopción de leyes de amnistía, dadas las consecuencias de largo alcance de tales leyes y el hecho de que las leyes de amnistía son a menudo de naturaleza controvertida.

- Igualdad ante la ley: ¿hay individuos o grupos con privilegios legales especiales? ¿Estas excepciones y/o privilegios se basan en un objetivo legítimo y son conformes al principio de proporcionalidad?⁴⁸

80. Las amnistías son medidas excepcionales que despenalizan actos que normalmente se persiguen como penales. Por definición, otorgan beneficios legales especiales a un determinado grupo de personas que califican según la ley. En consecuencia, introducen una diferencia de trato respecto de personas que, habiendo cometido los mismos actos pero en diferentes contextos, por diferentes motivos o en diferentes momentos, no se benefician de la amnistía y siguen siendo objeto de procedimientos y sanciones penales. Cuando una amnistía pretende lograr la reconciliación después de determinados hechos, la determinación de los actos que abarcará debe basarse en una lista de criterios generales con una estricta relación de causalidad con dichos hechos. Como las amnistías son medidas impersonales que se aplican a todas las personas o a ciertas clases de personas, los criterios no deben diseñarse para cubrir a individuos específicos. Además, para que la diferencia de trato no sea arbitraria, las amnistías deben perseguir un objetivo legítimo en interés de la comunidad; cuanto más radicales sean las amnistías, más legítimo debería ser el objetivo. La unidad nacional y la reconciliación social y política se consideran objetivos legítimos de las amnistías. En opinión de la Comisión, la proporcionalidad requiere que, en cada caso concreto, la amnistía propuesta sea un medio adecuado para alcanzar en última instancia un objetivo legítimo. Los órganos electos disponen de un margen de apreciación para juzgar si la amnistía es una herramienta eficaz o si sería mejor seguir otras vías, como los indultos individuales y/o la modificación de la legislación penal. La Comisión de Venecia opina que tales decisiones deberían tomarse con una mayoría cualificada lo suficientemente amplia, lo que tiende puentes entre las divisiones nacionales.

- Independencia del poder judicial, como parte integrante del principio democrático fundamental de la separación de poderes.

81. La amnistía tiene por efecto anular o impedir decisiones y procedimientos judiciales.

A diferencia de la derogación o modificación de una disposición penal, que, en virtud del principio de *lex mitior*, produce efectos sobre todas las decisiones y procedimientos judiciales pendientes relacionados con esa disposición pero también se aplica a todos los casos futuros relacionados con esa disposición, la amnistía no tiene de aplicación general en el futuro, sólo afecta a una categoría de delitos ya cometidos durante un período limitado en el pasado y en determinadas circunstancias. Los jueces están obligados a aplicar la ley, tanto en caso de cambios en la legislación penal como en caso de amnistía. Para ser compatibles con el principio de separación de poderes, las amnistías no deberían eliminar por completo la autoridad del poder judicial. Por este motivo, la Comisión de Venecia ha considerado anteriormente que un procedimiento mediante el cual se encomienda al poder judicial, mediante decisión del Parlamento, decidir si determinadas personas cumplen los criterios generales determinados por el Parlamento para la aplicación de la amnistía está en consonancia con el principio de separación de poderes.⁴⁹

⁴⁷ Comisión de Venecia, Rumania - Opinión sobre proyectos de enmiendas al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal, [CDL-AD\(2018\)021](#), párrs. 35 a 39.

⁴⁸ Comisión de Venecia, Lista de verificación del Estado de derecho, [CDL-AD\(2016\)007](#), II.D.3.iii.

⁴⁹ Comisión de Venecia, Opinión sobre las disposiciones relativas a los presos políticos en la Ley de Amnistía de Georgia, [CDL-AD\(2013\)009](#), párrs. 43 a 46.

CDL-AD(2024)003- 17 -Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

82. Además, las personas afectadas, como las víctimas, deben tener acceso efectivo a los tribunales para impugnar una decisión si interfiere con sus derechos.

B. El proyecto de ley de amnistía

83. El proyecto de ley se define como “una ley singular” que tiene como objetivo abordar la “situación excepcional” [...] “de alta tensión política que la sociedad catalana vive con especial intensidad desde 2012”.⁵⁰ A falta de una disposición constitucional que regule el caso específico de amnistía, el Congreso de los Diputados ha presentado una propuesta legislativa de ley orgánica, que como tal requiere mayoría absoluta para su aprobación.

84. En su versión de 13 de noviembre de 2023, consta de tres partes, que pueden resumirse de la siguiente manera:

85. Parte I: Ámbito objetivo y exclusiones:

– Ámbito temporal: El alcance del Proyecto de Ley es conceder amnistía por actuaciones declaradas o tipificadas como delitos o conductas delictivas que den lugar a responsabilidad administrativa o contable en relación con la consulta informal de 2014 y el referéndum de 2017, que tuvo lugar entre 1º de enero de 2012 (año en el que se iniciaron las actuaciones del proceso independentista) y 13 de noviembre de 2023 (fecha de presentación del proyecto de ley) (artículo 1.1). El proyecto adoptado por el Congreso el 14 de marzo de 2024 ha ampliado el ámbito temporal, haciéndolo comenzar el 1º de noviembre de 2011.

– Alcance sustantivo: La amnistía se aplica no sólo a la organización y celebración de la consulta y el referéndum, sino también a otros actos potencialmente ilícitos vinculados a ellos, como acciones preparatorias, protestas a favor de la celebración de un referéndum o manifestaciones contra el juicio o la condena de los responsables, incluyendo la participación, colaboración, asesoramiento o representación en cualquier forma, la prestación de protección y seguridad a los responsables, así como todos aquellos actos contemplados en el proyecto de ley que sean indicativos de una tensión política, social e institucional que el mismo pretende resolver (artículo 1 del proyecto de ley).

– Exclusiones: Diversos actos quedan excluidos de la aplicación de la amnistía. La amnistía no cubre los actos contra personas que causen (entre otras cosas) la muerte, el delito de tortura o tratos inhumanos y degradantes definidos en el artículo 3 del CEDH, “siempre que superen un umbral mínimo de gravedad”, actos clasificados como terroristas o delitos tipificados en el Código Penal español, “siempre que se haya dictado sentencia firme”; los delitos de traición a la patria y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional previstos en el Código Penal español, los delitos que afecten a los intereses financieros de la UE y los delitos motivados por motivos discriminatorios (artículo 2 del proyecto de ley). El proyecto aprobado por el Congreso de los Diputados el 14 de marzo de 2024 ha modificado el alcance de la exclusión: en primer lugar, sobre la tortura o los tratos inhumanos y degradantes, que quedan excluidos de la amnistía si “no superan un umbral mínimo de gravedad porque son que no sea susceptible de humillar o degradar a una persona o mostrar una disminución de la dignidad humana, o de causar miedo, angustia o inferioridad de una manera que pueda quebrar la resistencia moral y física de una persona”; en segundo lugar, sobre el terrorismo: la exclusión se refiere ahora a “actos que por su finalidad puedan calificarse de terrorismo, según la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, sobre la lucha contra el terrorismo, y que asu vez hayan cometido intencionalmente causó graves violaciones de los derechos humanos, en particular las reguladas en los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en el derecho internacional humanitario”; en tercer lugar, sobre los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relacionados con la Defensa Nacional: la exclusión ahora sólo se aplica a “actos tipificados como delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relacionados con la Defensa Nacional bajo Título XXIII del Libro II del Código Penal, siempre que haya habido tanto una amenaza efectiva y real como un uso efectivo

⁵⁰ Véase [CDL-REF\(2024\)002](#), págs. 8-9.

CDL-AD(2024)003- 18 -Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

de la fuerza contra 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 las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la declaración sobre los principios del derecho internacional en materia de amistad, relaciones y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas".

86. Parte II: Efectos: La ley tiene el efecto de extinguir la responsabilidad penal, administrativa y contable (Artículo 3). La ley de amnistía será aplicada por los tribunales/órganos administrativos que previamente hayan dictado sentencia o iniciado procedimiento (ver parte III) en relación con actos de promoción de la independencia catalana que hayan tenido lugar dentro del plazo determinado (ver parte I).

- Responsabilidad penal (artículo 4): Los presos serán puestos inmediatamente en libertad, se eliminarán los antecedentes penales, se cancelarán las órdenes de detención y detención nacionales e internacionales (entre ellas la orden de detención europea), se levantarán las medidas cautelares.

- Responsabilidad administrativa (artículo 5): la autoridad administrativa competente decidirá sobre el archivo definitivo de todo procedimiento administrativo y se levantarán todas las medidas cautelares respecto de las acciones u omisiones amnistiadas, excepto las relativas a responsabilidad civil.

- Efectos sobre los funcionarios públicos (artículo 6): los funcionarios públicos sancionados o condenados serán reintegrados con plenos derechos pero no tendrán derecho a indemnización.

87. La amnistía no da derecho a compensación o reembolso de multas o sanciones (artículo 7).

Se extinguirán las responsabilidades civiles y contables, pero se respetará la responsabilidad civil por los daños sufridos por los particulares.

88. Parte III: Competencia y procedimiento: El proyecto de ley identifica las competencias para aplicar la amnistía y describe el procedimiento.

- La competencia para la aplicación de la amnistía (artículo 9) por delitos corresponde a los órganos judiciales determinados en el artículo 11 del proyecto de ley, previa audiencia del Ministerio Público y de las partes en el proceso, para las infracciones de carácter administrativo ante los respectivos órganos.

- Los casos de amnistía están sujetos a tramitación preferente y urgente (artículo 10), y las decisiones se adoptarán en un plazo máximo de dos meses. No existe sanción por el incumplimiento de este plazo, y según el artículo 9.3 del proyecto de amnistía un acto podrá considerarse "amnistiado cuando así haya sido declarado mediante resolución firme dictada por el órgano competente de conformidad con la Ley".

- El procedimiento en materia penal (artículo 11) será aplicado por órganos judiciales de oficio en cualquier etapa del proceso penal.

• Si se aplica la amnistía durante la fase de investigación, el caso se desestima.

• Si la amnistía se aplica durante la fase de juicio oral, el órgano judicial que conozca de la acusación dictará auto de sobreseimiento o absolución. • Existen reglas para sentencias firmes y aún no definitivas; en todo caso, la amnistía se declara de oficio.

- En cuanto al plazo para el reconocimiento de los derechos previstos en el proyecto de ley (artículo 15), se establece un plazo de prescripción de cinco años.

- Contra todas las decisiones que dictaminen sobre la extinción de la responsabilidad penal o sobre infracciones administrativas y contables, podrán interponerse recursos de apelación (artículo 16), conforme a lo previsto en el Proyecto de Ley.

89. El proyecto de ley (artículo 10.2) establece que la amnistía se aplicará en el plazo de dos meses sin perjuicio de posibles recursos posteriores, que no tendrán efecto suspensivo.

CDL-AD(2024)003- 19 -Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

C. Compatibilidad de la eliminación de la responsabilidad penal por los hechos previstos en el proyecto de ley de amnistía con el Estado de Derecho (pregunta 2 del Senado)

90. Como se indicó anteriormente, el Estado de Derecho impone ciertos requisitos sustantivos y procesales a la amnistía.

91. En lo que respecta a los límites sustantivos establecidos por el derecho internacional, en la medida en que algunos de los delitos cubiertos por el proyecto de ley de amnistía puedan constituir violaciones graves de derechos humanos (para el delito de terrorismo específicamente, ver más abajo), la Comisión observa con aprobación que el proyecto de ley de amnistía no cubre los actos contra personas que tengan como resultado la muerte, el aborto o la lesión del feto, la pérdida o daño permanente de un órgano o miembro, la impotencia, la esterilidad o la deformidad grave, ni los actos definidos como delitos de tortura o tratos inhumanos y degradantes en conformidad con el artículo 3 del CEDH "siempre que superen un umbral mínimo de gravedad porque no es probable que humillen o degraden a una persona o muestren una disminución de la dignidad humana, o que causen miedo, angustia o inferioridad de una manera que pueda quebrantar el derecho de una persona". resistencia moral y física". La Comisión subraya que los límites establecidos por el derecho internacional se relacionan con violaciones graves de derechos humanos, que no necesariamente son lo mismo que crímenes graves según el derecho interno.

92. El proyecto de ley de amnistía preserva acertadamente la responsabilidad civil por los daños sufridos por los particulares. La Comisión de Venecia considera que, además, podría merecer la pena explorar la noción reciente de procedimientos de justicia restaurativa, porque, por un lado, estos procedimientos respetan los derechos de las víctimas (especialmente el derecho a saber la verdad) y, por otro, son basados en la asunción de responsabilidad por parte de los perpetradores.⁵¹

93. En lo que respecta a la conformidad de la ley de amnistía con la Constitución de España, la delegación de la Comisión ha escuchado con gran interés los argumentos presentados por expertos constitucionales españoles de opiniones contrarias. Sin embargo, no corresponde a la Comisión de Venecia pronunciarse sobre la cuestión de constitucionalidad. Esta cuestión debe ser abordada, teniendo en cuenta estos argumentos, primero por el Parlamento español, posteriormente por los jueces ordinarios y, en última instancia, por el Tribunal Constitucional español. Sin embargo, la Comisión considera que la viva controversia que ha suscitado este asunto sugiere que sería preferible, llegado el momento, regular este asunto explícitamente mediante una enmienda constitucional.

94. En materia de seguridad jurídica, la Comisión observa que el ámbito material y temporal de aplicación de la amnistía tal como se define en el artículo 1.1 del proyecto de ley de amnistía es muy amplio e indeterminado. Define los actos por su intención ("cualquier acto tipificado como delito" destinado a (in)directamente promover, apoyar o facilitar la secesión o la independencia de Cataluña"; convocar, promover o procurar la celebración de las consultas") en el "marco de las consultas celebradas en Cataluña los días 9 de noviembre de 2014 y 1 de octubre de 2017, su preparación o sus consecuencias", aunque no estén directamente relacionadas con dichas consultas o incluso si se hayan realizado una vez realizadas las respectivas consultas". El artículo 1 contiene además una lista de delitos, que sin embargo no se refiere a delitos específicos identificados por la legislación penal. Cláusulas abiertas o expresiones como "así como cualquier otro acto tipificado como delito con el mismo fin" o "así como cualquier otro acto tipificado como delito con la misma intención" aumentan la vaguedad.

95. Las modificaciones adoptadas el 14 de marzo de 2024 ampliaron el alcance temporal de la amnistía, que ahora comienza el 1 de noviembre de 2011. Por tanto, la amnistía se aplica a un período de tiempo muy largo.

51 El Consejo de Europa ha aprobado una serie de documentos que fomentan estas prácticas, especialmente en situaciones en las que un país aspira a la reconciliación, la pacificación y el apaciguamiento después de un período de duro conflicto.

Véase, por ejemplo: Recomendación CM/Rec(2018)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la justicia restaurativa en asuntos penales (adoptada por el Comité de Ministros el 3 de octubre de 2018 en la 1326.ª reunión de Diputados), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808e35f3; Declaración de Venecia: en diciembre de 2021 los miembros del Comité de Ministros de Justicia adoptaron la Declaración de Venecia sobre el papel de la justicia restaurativa en materia penal <https://rm.coe.int/0900001680a4df79>.

CDL-AD(2024)003- 20 - Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

entre el 1.11.2011 y el 13.11.2023. El legislador español no ha dado ninguna explicación de por qué estas fechas son “adecuadas”. La Comisión de Venecia no ve el vínculo causal entre el fundamento de la amnistía y estas fechas. Por ello recomienda reducir el ámbito temporal de aplicación de la amnistía.

96. En conclusión, la Comisión recomienda acotar y definir de manera más precisa el alcance material y temporal de la aplicación de la amnistía, de manera que los efectos de la ley sean más previsibles. Como la amnistía afecta el valor de la cosa juzgada, debe respetar la seguridad jurídica, ya que de lo contrario socavaría la confianza pública en la observancia y el respeto de la constitución y la ley. La Comisión destaca que la ley tendrá que ser interpretada y aplicada por los jueces en cada caso para determinar si cada caso es elegible para la amnistía. La falta de claridad y determinación de su ámbito de aplicación conlleva el riesgo de que una muy

Surgirán gran cantidad de casos y controversias sobre la correcta aplicación de la ley. Esto, a su vez, corre el riesgo de trasladar los conflictos del nivel político al judicial. Este resultado no sería coherente con el propósito de la amnistía como tal.

97. En materia de igualdad jurídica, la Comisión considera que si el vínculo entre “las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, su preparación y sus consecuencias” y los actos cubiertos por la amnistía no es lo suficientemente fuerte, la amnistía también podría abarcar a muchos ciudadanos que han cometido delitos comunes que poco o nada tienen que ver con las tensiones sociales que llevaron a la ley de amnistía; esto haría cuestionable la justificación de los beneficios especiales y violaría el principio de igualdad respecto de quienes han cometido los mismos delitos comunes por otras razones durante diferentes períodos, y no se benefician de la despenalización propiciada por la amnistía. Por lo tanto, la Comisión reitera su recomendación de limitar y definir de manera más precisa el ámbito de aplicación de la amnistía. La Comisión recuerda que una amnistía es una medida impersonal que se aplica a todas las personas o a una clase de personas, y los criterios para su aplicación no deben diseñarse para cubrir a individuos específicos. La reciente ampliación en dos meses del ámbito temporal de aplicación de la amnistía sin justificación alguna suscita preocupación en este respecto.

98. En cuanto al objetivo legítimo, la Comisión es consciente de las críticas de que la amnistía El proyecto de ley era parte de un acuerdo político para lograr la mayoría que apoyara al gobierno. La normalización institucional, política y social de Cataluña es, sin embargo, un objetivo legítimo y no corresponde a la Comisión evaluar la proporcionalidad del proyecto de ley de amnistía en relación con los objetivos proclamados. El Parlamento español, a la hora de decidir si, con qué contenido y por qué mayoría aprobar el proyecto de ley de amnistía, tendrá que abordar la cuestión de si se puede lograr la normalización de Cataluña a pesar de que el proyecto de amnistía se ha profundizado la profunda y virulenta división en la clase política, en las instituciones, en el poder judicial, en la academia y, sobre todo, en la sociedad de España.

D. Compatibilidad con el Estado de Derecho de la amnistía por delitos de terrorismo (proyecto del Senado Pregunta 3)

99. Según el artículo 2.c del proyecto de ley de amnistía en su versión del 13 de noviembre de 2023, los actos tipificados como delitos terroristas –con calificaciones adicionales– solo quedan excluidos de la amnistía si se ha dictado sentencia firme. La amnistía suele aplicarse también a los procedimientos pendientes, por lo que el criterio de la etapa del procedimiento debería ser irrelevante. Este criterio fue eliminado en la versión de 14 de marzo de 2024. Fue sustituido por el siguiente texto “Actos que, por su finalidad, puedan calificarse como terrorismo según la Directiva UE 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, 2017 sobre la lucha contra el terrorismo, y que, asu vez, han provocado intencionadamente graves violaciones de los derechos humanos, en particular los establecidos en los artículos 2y3.

CDL-AD(2024)003- 21 - Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y del derecho internacional humanitario". 52

100. La Comisión de Venecia reitera su reconocimiento por la exclusión de la amnistía de "actos contra personas que tengan como resultado la muerte, el aborto o el daño al feto, la pérdida o daño permanente de un órgano o miembro, la impotencia, la esterilidad o la deformidad grave". La Comisión observa que la exclusión adicional ahora dice: "actos clasificados como delitos de tortura o tratos inhumanos o degradantes según el artículo 3 del CEDH, con excepción de los tratos que no superen un umbral mínimo de gravedad porque no es probable que humillen o degraden a una persona". persona o mostrar una disminución de la dignidad humana, o causar miedo, angustia o inferioridad de una manera que pueda quebrar la resistencia moral y física de una persona". Finalmente, la ley de amnistía ahora excluye los actos terroristas

que entran dentro del ámbito de la Directiva de la UE y que han causado intencionalmente violaciones graves de los derechos humanos, en particular los artículos 2 y 3 del CEDH y el derecho internacional humanitario.

101. La Comisión de Venecia reitera que, también en la interpretación de las exclusiones anteriores, el principio rector debe ser que las amnistías sólo son compatibles con las normas internacionales si las violaciones graves de los derechos humanos quedan excluidas de su ámbito de aplicación.

E. Compatibilidad de la amnistía por delitos de malversación y corrupción con el Estado de Derecho (pregunta 4 del Senado)

102. La Comisión reitera que los límites sustantivos a la amnistía según el derecho internacional se relacionan con violaciones graves de derechos humanos, que no necesariamente son lo mismo que crímenes graves. bajo la legislación interna. Sin embargo, como se explicó anteriormente, en opinión de la Comisión es necesario que haya coherencia en la determinación de los actos cubiertos por la amnistía, que deben estar intrínsecamente vinculados, para evitar la arbitrariedad. Sólo una relación causal más estrecha entre "las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, su preparación o sus consecuencias" y determinados actos de malversación y corrupción podría justificar la aplicación de la amnistía a estos últimos. Una definición más amplia y menos precisa de estos actos sería difícil de conciliar con el principio de igualdad ante la ley. Por lo tanto, un vínculo más fuerte con los acontecimientos debe ser la principal orientación en la interpretación de la ley material.

F. Los efectos del proyecto de ley de amnistía sobre las facultades procesales de los tribunales (proyecto del Senado pregunta 5)

103. El proyecto de ley de amnistía prevé ciertas excepciones a las facultades procesales ordinarias de los tribunales.

104. La amnistía afecta a todas las etapas del procedimiento (artículo 11 del proyecto de ley de amnistía). Artículo 4.1 del proyecto de ley de amnistía prevé la liberación inmediata de las personas beneficiarias de la amnistía que se encuentren en prisión y el artículo 4.3 prevé la anulación de las órdenes de arresto y detención.

Éstas son consecuencias lógicas de la eliminación retrospectiva de la responsabilidad penal: se abandonan los procesos pendientes, no se inician otros nuevos; las penas se anulan y las penas no se ejecutan o se interrumpe su ejecución (véase el párrafo 43 supra). Siempre que la decisión sobre si el individuo se beneficia de la amnistía la toma el juez (sobre la base de los criterios generales contenidos en la amnistía), y el levantamiento del arresto, la detención y las medidas cautelares son consecuencia de dicha amnistía judicial. decisión, en opinión de la Comisión no existe ninguna cuestión de separación de poderes.

105. El artículo 10 del proyecto de ley de amnistía prevé una tramitación preferente y urgente de las solicitudes para la aplicación de la ley de amnistía. Las decisiones pertinentes se adoptarán "con carácter prioritario

52 La Comisión Europea ha subrayado que la redacción actual del artículo 2.c significa que no todos los delitos terroristas penalizados por la Directiva UE 2017/541 sobre la lucha contra el terrorismo están excluidos del alcance del proyecto de ley de amnistía.

CDL-AD(2024)003- 22 - Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

y urgencia”, “en el plazo de dos meses”. La Comisión acoge con satisfacción a este respecto que el incumplimiento de este plazo no tenga consecuencias, incluidas sanciones disciplinarias, y que, en cualquier caso, la amnistía sólo se aplique tras una decisión judicial específica. La Comisión de Venecia considera justificado abordar con carácter prioritario el caso de las personas que podrían salir de prisión.

106. En la medida en que la pregunta se refiere a los efectos suspensivos del recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional, la Comisión observa que el artículo 30 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, establece que el Tribunal Constitucional no puede suspender una ley que ha sido deferida a (a menos que lo solicite el gobierno en relación con asuntos regionales).

107. En cuanto a los efectos suspensivos de las cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas por los jueces ante el Tribunal Constitucional, el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 2/1979 establece que “darán lugar a la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional decida sobre la admisión. Tomada esta decisión, el proceso judicial quedará suspendido hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie definitivamente sobre la cuestión”. El artículo 10 del proyecto de ley de amnistía establece que “[...] cualquier recurso posterior [...] no tendrá efecto suspensivo”. En cuanto así el artículo 10 pretende establecer una excepción a la norma del artículo 35.3 de la Ley Orgánica 2/1979, las autoridades españolas han informado a la Comisión de que las normas que se aplican a los recursos son, en principio, las ordinarias y que la exclusión del efecto suspensivo no se aplica al procedimiento ante el Tribunal Constitucional. La Comisión subraya que, en cualquier caso, esta cláusula no puede interpretarse de manera que prive la revisión judicial del proyecto de ley de amnistía de cualquier efecto práctico, incluso posiblemente en lo que respecta a la aplicación de los principios del derecho penal.

108. Por último, cabe distinguir entre una posible declaración de disconformidad de una ley de amnistía con el derecho superior (constitucional, de la Unión Europea, internacional) y su revocación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aclarado que “[e]n lo que respecta a las amnistías, en general no se permite su revocación retroactiva, ya que son adoptadas por el legislador y su revocación sería contraria al principio de seguridad jurídica y al principio de irretroactividad del derecho penal”.⁵³

G. Las competencias de las comisiones de investigación (pregunta 6 del Senado)

109. El Senado ha planteado a la Comisión la siguiente pregunta: “¿Convocar a jueces a comparecer ante estas comisiones investigadoras u otras que se establezcan en el Congreso en relación con actuaciones judiciales en el proceso independentista pondría en riesgo la independencia del poder judicial y del poder judicial?” separación de poderes, que son pilares del Estado de Derecho?”

110. El artículo 76 de la Constitución Española (Comisión de investigación) establece que “1. El Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, en su caso, de las acciones correspondientes. 2. Será obligatoria la comparecencia a petición de las Salas. La ley regulará las sanciones que podrán imponerse por el incumplimiento de esta obligación.” El artículo 52 del Reglamento del Congreso de los Diputados⁵⁴ establece que el pleno de la Cámara podrá constituir una Comisión de Investigación “sobre cualquier asunto de interés público”. Dichos comités “elaborarán un orden del día y podrán nombrar subcomités informantes entre sus miembros y requerir, a través del Portavoz, a cualquier persona que preste declaración”. Las conclusiones de la Comisión, que no serán vinculantes para los tribunales ni afectarán a las decisiones judiciales, una vez aprobadas por el pleno de la Cámara se publican en el Boletín Oficial del Parlamento y se notifican al Gobierno, sin perjuicio de las

⁵ TEDH, 23 de septiembre de 2008, Lexa contra Eslovaquia. Solicitud no. 54334/00, párr. 94.

³ https://www.congreso.es/webpublica/ficherosportal/standing_orders_02.pdf

⁵
⁴

CDL-AD(2024)003- 23 - Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

posibilidad de ser remitidos por la Mesa de la Cámara al Ministerio Público para la iniciación, en su caso, de actuaciones judiciales.

111. La Comisión de Venecia no ha podido obtener información precisa sobre el mandato de estas comisiones de investigación, sobre el estado de sus trabajos ni sobre precedentes pertinentes (sin embargo, se informó a la delegación de la Comisión que en el pasado los jueces citados para comparecer ante el parlamento ya que los testigos han recibido instrucciones del Consejo General del Poder Judicial de no hacerlo, sin que se hayan aplicado sanciones). La Comisión no ha podido establecer, en particular, si el objetivo de estos comités es examinar procedimientos judiciales específicos y si tienen el poder y el mandato para convocar e interrogar a los jueces que estaban a cargo de tales casos. Varios interlocutores de la Comisión de Venecia expresaron su preocupación al respecto.

112. La Comisión ha subrayado anteriormente que “las comisiones parlamentarias de investigación son un instrumento para lo que habitualmente se denomina función de “control”, “supervisión” o “vigilancia” del parlamento, cuya esencia es supervisar y examinar el trabajo del poder ejecutivo. El objetivo principal de esta supervisión es garantizar la responsabilidad política democrática y mejorar la transparencia y eficiencia del gobierno y la administración. Pero la función de supervisión también puede proporcionar al parlamento información relevante para sus propios procedimientos legislativos y presupuestarios.”⁵⁵ “[L]as comisiones parlamentarias de investigación llevan a cabo procesos que son esencialmente de naturaleza política y que no deben confundirse con investigaciones penales y actas. El resultado de estas actividades no altera el orden jurídico. El informe que cierra sus trabajos es en sí mismo sólo un incentivo para el debate parlamentario. El objetivo último de las investigaciones de los comités es la transparencia con miras a asegurar que el público esté informado de los asuntos que afectan la res publica (el bien público)” [...] “los medios conferidos al comité deben siempre servir a la jurisdicción del parlamento en un sistema de separación de poderes, ya sea para establecer la responsabilidad del gobierno y los ministros o para recopilar la información necesaria para una legislación más efectiva o para presentar recomendaciones políticas al gobierno.”⁵⁶

113. La Comisión de Venecia se ha referido repetidamente a la independencia del poder judicial y de los jueces individuales como elementos esenciales del Estado de Derecho. Como se indica en la Lista de Verificación del Estado de Derecho, “debe garantizarse la independencia de los jueces individuales, al igual que la independencia del poder judicial respecto de los poderes legislativo y, especialmente, ejecutivo del gobierno”. Este principio se expresa en la pregunta “¿Están las actividades judiciales sujetas a la supervisión de los tribunales superiores – fuera del marco de apelación, los presidentes de los tribunales, el ejecutivo u otros organismos públicos?”⁵⁷

114. Además, la Comisión destaca que, como lo establece la Recomendación (94)¹² del Comité de Ministros sobre la independencia, eficiencia y papel de los jueces (Principio I.2.d): “En el proceso de toma de decisiones, los jueces deben ser independiente y poder actuar sin restricción alguna, influencia indebida, alicientes, presiones, amenazas o interferencias, directas o indirectas, de cualquier parte o por cualquier motivo. [...] Los jueces deben tener libertad ilimitada para decidir los casos de manera imparcial, de acuerdo con su conciencia y su interpretación de los hechos, y de conformidad con las normas de derecho vigentes. Los jueces no deberían estar obligados a informar sobre el fondo de sus casos a nadie ajeno al poder judicial”.

115. En relación con los comités de investigación parlamentaria, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos ha declarado que “[e]xiste el peligro de una superposición entre el papel adecuado de los jueces

⁵⁵ Escrito Amicus Curiae en el caso Rywin c. Polonia (Demandas Nos 6091/06, 4047/07, 4070/07) pendiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sobre comisiones parlamentarias de investigación), (CDL-AD(2014) 013), párr. 7; Opinión urgente sobre la Ley de Polonia sobre la Comisión Estatal para investigar la influencia rusa en la seguridad interna de la República de Polonia entre 2007 y 2022 y sobre el proyecto de ley que modifica esa Ley, párr. 32 in fine, CDL-AD(2023)037.

⁵⁶

Ibidem, párrs. 28 y 29.

⁵⁷ Comisión de Venecia, Lista de verificación del Estado de derecho, CDL-AD(2016)007, paraca. 87 y II.E.1.bi

y el de las comisiones parlamentarias de investigación. El CCJE reconoce que los órganos parlamentarios nacionales o locales pueden, según la legislación de muchos Estados miembros, crear comisiones de investigación para investigar fenómenos sociales o supuestas violaciones o mala aplicación de la ley. Las competencias de estos comités son a menudo similares a las de las autoridades judiciales, como la facultad de citar testigos, ordenar la divulgación o la incautación de pruebas documentales, etc. En opinión del CCJE, para preservar una adecuada separación de poderes, en general los informes de las comisiones de investigación nunca deben interferir con investigaciones o juicios que hayan sido o estén a punto de ser iniciados por las autoridades judiciales. Si dichos informes deben comentar decisiones judiciales existentes en casos individuales, deben hacerlo con el debido respeto y deben abstenerse de expresar críticas en términos que equivalgan a una revisión de las decisiones tomadas. Sin embargo, si la investigación investiga posibles defectos en la administración de justicia que han sido puestos de relieve en un caso particular, dichos procedimientos pueden examinarse, con la debida atención. Una investigación nunca puede reemplazar un proceso judicial adecuado.⁵⁸

116. Un estudio comparativo de 2010 titulado “Comités parlamentarios de investigación en sistemas nacionales: un estudio comparativo de los estados miembros de la UE” resumió su papel de la siguiente manera: “El objetivo principal de los PCI en la mayoría de los sistemas es supervisar las acciones del gobierno o la administración. En algunos estados, los PCI tienen el deber adicional de garantizar el respeto de la Constitución u otras disposiciones legales”. No menciona ninguna posibilidad de supervisar el poder judicial en los entonces 27 estados miembros de la Unión.⁵⁹

117. Según el artículo 122 de la Constitución de España, el órgano competente para conocer de las cuestiones disciplinarias de los jueces es el Consejo General del Poder Judicial. Exigir a los jueces que informen a un órgano político, en público, sobre la manera en que abordaron un caso específico representa una interferencia política en la administración de justicia. Además, crea un efecto paralizador sobre otros jueces, particularmente aquellos que actualmente conocen o conocerán en el futuro casos pendientes o aquellos vinculados a causas de exclusión de la aplicación del proyecto de ley de amnistía.

118. Por lo tanto, la Comisión considera que para cumplir con los principios de separación de poderes y de independencia del poder judicial, las comisiones de investigación creadas por el Congreso El Congreso de los Diputados de España no debería recibir el mandato de convocar, ni siquiera de invitar, a los jueces para que les informen, en particular sobre el fondo de los asuntos que hayan decidido. Por tanto, no basta con que los jueces no estén obligados a comparecer ante el parlamento.

VII. Conclusión

119. El Presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha pedido a la Comisión de Venecia que, con referencia a un intercambio de opiniones sobre el Estado de Derecho en España, identifique los requisitos de Estado de Derecho de las amnistías. El Presidente del Senado español también ha solicitado a la Comisión que responda a las siguientes preguntas: 1) cuáles son los criterios generales que la Comisión de Venecia considera necesarios para que una medida como la amnistía se ajuste a los estándares del Estado de Derecho; 2) es compatible con el Estado de Derecho la eliminación total de la responsabilidad penal por los actos cometidos en relación con la integridad territorial de España con la intención de promover o procurar la secesión y la independencia de Cataluña; 3) es compatible con los criterios de la Comisión de Venecia la posibilidad de conceder amnistía por delitos de terrorismo si no se ha dictado una sentencia firme; 4) es la posibilidad de otorgar amnistía por delitos de malversación y corrupción de conformidad con el Estado de Derecho; 5) ¿se ajustan al Estado de Derecho las medidas contenidas en el proyecto de amnistía que condicionan, restringen o incluso impiden la actuación de los jueces penales españoles? 6) convocaría a los jueces a comparecer ante las comisiones de investigación creadas por el Congreso de los Diputados en relación con

⁵⁸ CCJE, Opinión n°18 (2015) sobre la posición del poder judicial y su relación con los demás poderes del Estado en una democracia moderna, <https://rm.coe.int/16807481a1>, párr. 46.

Parlamento Europeo (2010), Dirección General de Políticas Internas, Departamento de políticas de derechos de los ciudadanos y asuntos constitucionales -Comisiones parlamentarias de investigación en sistemas nacionales: un estudio comparativo de los estados miembros de la UE (p. 5).

a las acciones judiciales en el proceso de independencia ponen en peligro la independencia del poder judicial y la separación de poderes. Este dictamen responde tanto a la petición del presidente de PACE como a la petición del presidente del Senado español.

120. Para responder a estas solicitudes, la Comisión de Venecia se ha basado en normas europeas e internacionales, así como en material comparativo; En este sentido, la Comisión ha recopilado información relevante sobre 54 de sus Estados miembros. La Comisión no ha intervenido en el debate político. En particular, no se ha pronunciado sobre la conveniencia del proyecto de ley de amnistía, ni sobre su idoneidad para lograr el objetivo declarado, ya que se trata de decisiones políticas que deben tomar el Gobierno y el Parlamento españoles. Además, la Comisión de Venecia no es competente para comentar sobre la constitucionalidad del proyecto de ley de amnistía, que es una cuestión que en última instancia debe decidir el Tribunal Constitucional español y que deben debatir los expertos constitucionales españoles. Además, conforme a su práctica establecida, la Comisión de Venecia no ha evaluado

la compatibilidad del proyecto de ley de amnistía con el derecho de la Unión Europea.

121. A los efectos de esta opinión, la Comisión de Venecia ha utilizado las siguientes definiciones: amnistía es una medida de clemencia que es impersonal y se aplica a todas las personas o a una clase de personas, mientras que un indulto se refiere a un individuo específico o a un grupo de personas. Si bien el indulto suele servir para condonar una sentencia, se puede conceder una amnistía antes de que haya comenzado el proceso penal o en cualquier etapa posterior. Si bien la amnistía suele ser competencia del poder legislativo, la facultad de conceder un indulto se considera una de las prerrogativas del Jefe de Estado.

Los requisitos del Estado de derecho para las amnistías:

122. La Comisión de Venecia considera que los siguientes requisitos del Estado de derecho son aplicables a las amnistías (pregunta del Presidente de la Asamblea Parlamentaria y pregunta 1 del Senado):

- Legalidad, Supremacía de la ley.

Las amnistías, ya sean adoptadas mediante leyes estatutarias, otras decisiones o leyes del parlamento o decisiones ejecutivas con o sin participación parlamentaria, deben cumplir con la Constitución. La constitucionalidad se controlará a través de los órganos y procedimientos previstos en la Constitución.

- Respeto por el derecho internacional, en particular el derecho de los derechos humanos, incluidas las decisiones vinculantes de tribunales internacionales

Los requisitos sustantivos del derecho internacional en materia de amnistías, en particular en lo que respecta a Se debe respetar la inadmisibilidad de las amnistías sobre crímenes internacionales graves y violaciones graves de derechos humanos.

- Seguridad jurídica, Previsibilidad de las leyes.

Las leyes de amnistía deben cumplir los requisitos cualitativos de cualquier ley que afecte a la responsabilidad penal: claridad, determinación, accesibilidad y previsibilidad. Incluso cuando las amnistías se adoptan mediante otro tipo de actos parlamentarios o mediante decisiones gubernamentales, es esencial que sus efectos se formulen con suficiente precisión y claridad para que sean previsibles.

- Legalidad, Procedimientos legislativos

Las amnistías generalmente están motivadas por razones de reconciliación social y política: estos objetivos legítimos deben alcanzarse mediante métodos y procedimientos coherentes, afin de no frustrar dicho propósito. El procedimiento de adopción de medidas de amnistía debe inspirarse en la inclusividad, la participación, los plazos adecuados y los debates públicos. En particular,

CDL-AD(2024)003- 26 - Dictamen Nos. 1167/2023 y1168/2023

consultas significativas, junto con un calendario adecuado, deberían ayudar a los órganos electos a evaluar la proporcionalidad de la amnistía prevista. Por lo tanto, los procedimientos legislativos acelerados no son apropiados para la adopción de leyes de amnistía, dadas las consecuencias de largo alcance y la naturaleza a menudo controvertida de tales leyes.

- Igualdad ante la ley

Por definición, las amnistías conceden beneficios jurídicos especiales a un determinado grupo de personas que reúnen los requisitos establecidos por la ley, introduciendo así una diferencia de trato respecto de personas que, habiendo cometido los mismos actos pero en diferentes contextos, por diferentes razones o en diferentes momentos, no se benefician de la amnistía y, por tanto, siguen siendo objeto de procedimientos y sanciones penales. Para evitar la arbitrariedad, debe haber coherencia en la determinación de los actos cubiertos por la amnistía, que deben estar vinculados por un vínculo intrínseco. Como las amnistías son medidas impersonales que se aplican a todas las personas o a ciertas clases de personas, los criterios no deben diseñarse para cubrir a individuos específicos. Las amnistías deben perseguir un objetivo legítimo en interés de la comunidad; cuanto más radicales sean las amnistías, más legítimo debería ser el objetivo. La unidad nacional y la reconciliación social y política son objetivos legítimos de las amnistías. En opinión de la Comisión, la proporcionalidad requiere que, en cada caso concreto, la amnistía propuesta sea un medio adecuado para lograr en última instancia la unidad y la reconciliación.

Los órganos electos disponen de un margen de apreciación para juzgar si la amnistía es una herramienta eficaz y qué caminos realistas, incluidos los indultos individuales y las enmiendas de la legislación penal, pueden seguirse para lograr los objetivos legítimos. En opinión de la Comisión, esta decisión debería tomarse por una mayoría cualificada suficientemente amplia.

- Independencia del poder judicial, Separación de poderes

Las amnistías tienen por efecto anular o impedir decisiones y procedimientos judiciales. Para ser coherente con el principio de separación de poderes, se debe confiar al poder judicial la decisión de si personas específicas cumplen los criterios generales determinados por el Parlamento para la aplicación de la amnistía.

En lo que se refiere concretamente al proyecto de ley “sobre la ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña”:

123. En cuanto al ámbito material y temporal de aplicación del proyecto de ley de amnistía (cuestiones 2, 3 y 4 del Senado), la Comisión de Venecia recuerda ante todo que una amnistía es una medida impersonal que se aplica a todas las personas o a una clase de personas, y los criterios para su aplicación no deben diseñarse para cubrir a personas específicas.

124. La Comisión formula las siguientes recomendaciones:

- Restringir y definir de manera más precisa el alcance material y temporal de la aplicación de la amnistía, de modo que los efectos de la ley sean más previsibles; La reciente ampliación del ámbito temporal de aplicación en dos meses sin justificación alguna suscita preocupaciones en cuanto al carácter general de la amnistía.

- Garantizar que se establezca una relación causal más estrecha entre “las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, su preparación o sus consecuencias” y los actos de malversación y corrupción; un vínculo causal más estrecho debería ser el principio rector para la interpretación y aplicación de la amnistía.

- En materia de terrorismo, garantizar que, en la interpretación de las exclusiones, el principio rector sea que las amnistías sólo son compatibles con las normas internacionales si las violaciones graves de los derechos humanos quedan excluidas de su ámbito de aplicación.

CDL-AD(2024)003- 27 -Dictamen Nos. 1167/2023 y 1168/2023

125. En cuanto a las excepciones a las facultades procesales ordinarias de los tribunales (pregunta 5 del Senado), la Comisión de Venecia considera que se trata de consecuencias lógicas de la supresión retrospectiva de la responsabilidad penal y que, mientras no se decida si el individuo se beneficia de la amnistía la toma el juez (sobre la base de los criterios generales contenidos en el proyecto de ley de amnistía), y el levantamiento del arresto, la detención y las medidas cautelares son consecuencia de dicha decisión judicial, no hay cuestión de separación de poderes. El proyecto de ley de amnistía debe interpretarse de tal manera que no prive de ningún efecto práctico la revisión judicial del proyecto de ley de amnistía.

126. En cuanto a las comisiones de investigación creadas por el Congreso de los Diputados de España (Pregunta 6 del Senado), la Comisión de Venecia recuerda que el objetivo principal de los comités parlamentarios de investigación es supervisar y controlar el trabajo del poder ejecutivo, afin de garantizar la responsabilidad política democrática y mejorar la transparencia y la eficiencia del gobierno y la administración. Los jueces no deberían estar obligados a informar sobre el fondo de sus casos a nadie ajeno al poder judicial. La Constitución española otorga la competencia para conocer de las posibles faltas disciplinarias cometidas por los jueces al Consejo General del Poder Judicial. Por lo tanto, la Comisión de Venecia hace la siguiente recomendación:

- que las comisiones de investigación creadas por el Congreso de los Diputados de España no deberían tener el mandato de convocar, ni siquiera de invitar, a los jueces a que les informen, en particular sobre el fondo de los casos que han decidido. No basta con que los jueces no estén obligados a comparecer ante el parlamento.

127. Por último, la Comisión de Venecia observa que el proyecto de ley de amnistía se presentó en forma de propuesta legislativa, es decir, un procedimiento con consulta limitada al público, a las partes interesadas y a otras instituciones estatales, y siguió un procedimiento de urgencia. Sin embargo, el proyecto de ley de amnistía ha profundizado una división profunda y virulenta en la clase política, en las instituciones, en el poder judicial, en el mundo académico y en la sociedad de España. La Comisión anima a todas las autoridades y fuerzas políticas españolas a que se tomen el tiempo necesario para entablar un diálogo significativo, en un espíritu de cooperación leal entre las instituciones estatales, así como entre la mayoría y la oposición, con el fin de lograr la reconciliación social y política, ya considerar la posibilidad de explorar procedimientos de justicia restaurativa.

128. A la luz de sus consideraciones sobre la conveniencia de una mayoría cualificada suficientemente amplia para la aprobación de amnistías, la Comisión de Venecia recomienda a las autoridades españolas, aunque la Constitución no lo prevea, intentar alcanzar una mayoría calificada superior a la mayoría absoluta de los miembros del Congreso necesaria para la adopción de una ley orgánica.

129. La Comisión de Venecia queda a disposición de las autoridades de España y de la Asamblea Parlamentaria para mayor asistencia en este asunto.