

# DICTAMEN LEGAL

SOBRE LA AMNISTÍA EN EL  
CONTEXTO DE LA UNIÓN  
EUROPEA: LOS CASOS DE  
POLONIA, RUMANÍA Y HUNGRÍA  
COMPARADOS CON ESPAÑA.

NOVIEMBRE 2023

AUTOR: CURRO NICOLAU

## **Resumen:**

*El presente Dictamen Legal recoge un análisis jurídico de la Proposición de Ley de Amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña que a fecha de redacción del mismo se encuentra en fase de tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados de España, realizando un estudio de Derecho Comunitario comparado en otros supuestos de la Unión Europea donde han intervenido la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por una vulneración de los Principios Comunitarios contemplados en el artículo 2 del TUE relativos al Estado de Derecho. En dicho ejercicio de estudio comparado se han tomado como supuestos de análisis los hechos acontecidos en tres Estados miembros (Rumanía, Hungría y Polonia) con el objetivo de poder establecer diversas semejanzas con el caso que en la actualidad acontece en España en relación a la citada Proposición de Ley de Amnistía, de tal manera que puedan disiparse vías de actuación para evitar cualquier injerencia sobre los aludidos Principios del Derecho Comunitario y en especial referencia a la separación de poderes propia de un Estado de Derecho y que se consagra como uno de los pilares de los Tratados Fundacionales y de Funcionamiento de la Unión Europea.*

\*\*\*\*\*

# SOBRE EL AUTOR CURRO NICOLAU



*D. Curro Nicolau Castellanos es Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (España) desde el año 2004, siendo especialista en Derecho Público y obteniendo el Diploma de Estudios Avanzados por la Universidad de Valencia en 2008.*

*Inició su carrera profesional en España hace 20 años en las prestigiosas firmas legales GARRIGUES y BROSETA, habiendo asesorado a empresas multinacionales en distintas materias de Derecho regulatorio, Administrativo, Constitucional y Comunitario, así como participando en todas las instancias jurisdiccionales de ámbito nacional y europeo.*

*También ha impartido docencia en la Universidad de Valencia y en el MBA de la Escuela de Negocios EDEM, cursando además Programas de alta dirección como el “Authentic Leadership Development” en Harvard Business School - Boston (USA) en el año 2017.*

*Participando como ponente en numerosos Congresos y apareciendo en diversas publicaciones en prestigiosos medios de comunicación internacionales como “The Wall Street Journal” en USA (2023) o “The Gulf Entrepreneur” en EAU (2022), también ha publicado numerosos artículos jurídicos en medios especializados como “Legal Today” de Thomson-Reuters.*

*En la actualidad es Chairman de la compañía energética GO ENERGY GROUP con sede central en Emiratos Árabes Unidos, siendo desarrollador e inversor en distintos continentes en relación a proyectos de gran escala de energía fotovoltaica e hidrógeno verde.*

## **Índice:**

1. Introducción.
2. La Amnistía como instituto jurídico en España y en el Derecho Comunitario.
3. Análisis Jurídico de la Proposición de Ley de Amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña.
4. Los casos de la vulneración de la separación de poderes de Polonia, Rumanía y Hungría en el contexto comunitario.
5. Comparativa de los casos de Polonia, Rumanía y Hungría en relación con el caso de la Proposición de Ley de Amnistía en España.
6. Sobre la posible actuación del TJUE y la Comisión Europea en el contexto de la Amnistía en España.
7. Conclusiones.

## **1. Introducción.**

El presente Dictamen Legal se emite con el objetivo de realizar un profuso análisis de la Proposición de Ley Orgánica de Amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña que ha registrado en el Congreso de los Diputados de España el Partido Político "Partido Socialista Obrero Español" (PSOE) en fecha 13 de noviembre de 2023.

Dicho análisis pretende poder identificar los elementos de orden jurídico sobre la figura de esta pretendida medida y poder así determinar su encaje en el Ordenamiento Jurídico. Si bien, nos centraremos más allá del enfoque del encaje en el propio ordenamiento constitucional del Reino de España, al determinar cómo afecta en el caso concreto sobre su incidencia en el Derecho de la Unión Europea.

Por tanto se trata de partir de un análisis objetivo desde un punto de vista jurídico y dejar cualquier sesgo político que pueda hacer decantar las consecuencias jurídicas en un sentido u otro. Es decir, con el presente Dictamen no se pretende ningún posicionamiento político en ningún sentido, simplemente se trata de analizar desde la ciencia jurídica el encaje legal de las medidas que se anuncian en el texto registrado y que ahora es objeto de debate en el ámbito parlamentario.

Lejos de llevar a cabo una injerencia en el debate y procedimiento del citado texto legal en sede parlamentaria, estimamos la necesidad de advertir a las instituciones comunitarias el cumplimiento de sus obligaciones como garantes del respeto al Derecho Comunitario como ya se hiciera anteriormente en otros casos con otros países como Polonia, Rumanía y Hungría. Es por ello que vamos a realizar un estudio comparado entre semejanzas y diferencias a la hora de determinar las actuaciones de las instituciones comunitarias en estos países y en los casos de posible vulneración de la separación de poderes concretamente, con el objetivo de determinar si en el caso que ahora nos ocupa sobre la amnistía en el Reino de España debiera igualmente procederse a una actuación por parte de la Comisión Europea y el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea a fin de tutelar los intereses en la protección del Derecho Comunitario.

Por último, quisiéramos advertir de la necesidad de abrir un diálogo jurídico y social sosegado y pacífico que permita llegar a soluciones óptimas para un conflicto que debe resolverse siempre con el respeto a los dictados de los valores democráticos que definen el Estado de Derecho y los Principios que inspiraron la fundación de la Unión Europea. El Reino de España como estado miembro debe en todo momento someter su autonomía al contenido de los Tratados y valores comunitarios, que han sido ratificados y forman parte del propio Derecho interno de este país. Por tanto, el respeto y observancia de los mismos no son objeto de debate y en todo caso deben configurarse como el epicentro y base constitutiva de cualquier iniciativa legislativa, más allá de una eventualidad excepción o situación de convivencia que requiera medidas de gracia extraordinarias en tanto que el contenido del Derecho Nacional queda supeditado al propio Derecho de la Unión Europea.

Como ya hemos anticipado, vamos a dejar de lado todo el análisis y contexto político en el que nace esta Proposición de Ley de Amnistía en España y vamos a centrarnos de manera exclusiva en analizar un instituto jurídico como es la "Amnistía" y poder llegar así a conclusiones que permitan establecer límites en su aplicación y en relación a la preservación del Derecho Comunitario.

Todas las referencias a la doctrina y jurisprudencia pretenden servir de soporte para evitar cualquier sesgo político o apreciación subjetiva en las consideraciones observadas, de tal manera que este análisis pueda servir a todas las partes implicadas en buscar siempre soluciones óptimas que tengan como piedra angular el respeto y encaje de cualquier medida en el respeto a la división de poderes y el Estado de Derecho, y en especial a los Tratados de la Unión Europea.

## 2. La Amnistía como instituto jurídico en España y en el Derecho Comunitario.

En primer lugar quisiéramos analizar el concepto de amnistía desde un punto de vista jurídico y su encaje tanto en el ordenamiento jurídico español como en el Comunitario.

El Real Diccionario de la Academia Española define la "amnistía" como:

*“Olvido legal de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores.”*

Son numerosos los autores y doctrina especializada que ha realizado un estudio exhaustivo de esta figura y su encaje en el propio Ordenamiento Jurídico español. El concepto de amnistía ya aparecía en la Carta Magna de 1869. Así, en su artículo 74.5 se imponía la previa autorización de una Ley especial para que el Rey pudiera conceder amnistías e indultos generales.

En este mismo sentido la Constitución Española de 1931 también la mencionaba en su art. 102: *“Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el Parlamento. No se concederán indultos generales. El Tribunal Supremo otorgará los individuales a propuesta del sentenciador, del fiscal de la Junta de Prisiones o a petición de parte”*.

También encontramos dicha institución jurídica en numerosos textos normativos aún vigentes. Un ejemplo de ello es el Real Decreto 796/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general del régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia, que en su art. 16, establece que: *“La responsabilidad disciplinaria se extingue por el cumplimiento de la sanción, el fallecimiento del funcionario, la prescripción de la falta o de la sanción, el indulto y la amnistía”*.

Conviene señalar que durante la transición, y con carácter previo a la entrada en vigor de la actual Constitución, se aprobaron en España dos leyes relativas a la amnistía: la Ley 46/1977, de 15 de octubre, y el Real Decreto-Ley 10/1976, de 30 de julio. En este sentido es consolidada jurisprudencia la que alude a la constitucionalidad de este instituto jurídico, siendo un claro ejemplo de ello la STC 63/1983, de 20 de julio y 147/1986, de 25 de noviembre.

Si bien no existe en la vigente Constitución Española un precepto que se refiera expresamente a la “Amnistía”, tampoco existe una prohibición al uso de esta prerrogativa. Por tanto y a la vista de los antecedentes expuestos podemos llegar a la conclusión de la admisibilidad de la amnistía como institución jurídica dentro del ámbito del derecho nacional. Ahora bien, ello no significa que dicha institución pueda operar de cualquier manera y sin ningún tipo de límites, circunstancia que tendremos ocasión de valorar en el presente Dictamen cuando nos refiramos al caso objeto de análisis.

En el ámbito de la Unión Europea ha sido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) el que ha tratado en diversas ocasiones supuestos de amnistía si bien no de manera directa. Véase a modo de ejemplo la Sentencia recaída en el asunto C-430/21, de fecha 22 de febrero de 2022. No puede afirmarse por tanto que la jurisprudencia del citado Tribunal haya venido a establecer la imposibilidad de aplicar la figura de la amnistía en el ordenamiento jurídico interno de un Estado miembro.

Ahora bien, otra cosa bien distinta es la intervención de la propia Comisión Europea o el propio TJUE en aquellos casos que no haya sido respetado el Derecho de la Unión Europea tras procesos de promulgación de una Ley de Amnistía en el que se impida o se actúe de manera contraria a los principios del Derecho Comunitario. En este sentido el TJUE en el citado asunto C-430/21 contra Rumanía vino a establecer lo siguiente:

*“El artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con los artículos 2 TUE y 4 TUE, apartados 2 y 3, con el artículo 267 TFUE y con el **principio de primacía del Derecho de la Unión**, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una **normativa o práctica nacional** con arreglo a la cual los órganos jurisdiccionales ordinarios de un Estado miembro no están facultados para examinar la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una norma nacional que el tribunal constitucional de ese Estado miembro ha declarado conforme con una disposición constitucional nacional que impone el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión.*

En las líneas que siguen entraremos a analizar el caso concreto de la Proposición de Ley objeto de estudio y cómo puede inferir sobre el extremo arriba señalado.

### 3. Análisis Jurídico de la Proposición de Ley de Amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña.

Comienza la Exposición de motivos de la citada Proposición de Ley indicando que *“se concibe como una figura jurídica dirigida a excepcionar la aplicación de normas plenamente vigentes, cuando los actos que hayan sido declarados o estén tipificados como delito o determinantes de cualquier otro tipo de responsabilidad se han producido en un contexto concreto.”*

Es importante poner de manifiesto desde un principio que la propia Exposición de motivos viene a citar una serie de normas y jurisprudencia en el ámbito nacional e internacional que se refieren de algún modo a la existencia de la amnistía como realidad en la esfera jurídica, si bien no tienen una aplicación directa al caso concreto del texto normativo que trata de justificar.

La exposición acaba citando las sentencias de 29 de abril de 2021, asunto C-665/20 PPU, y de 17 de junio de 2021, asunto C-203/20, recaídas en el seno del TJUE, si bien como ya hemos adelantado no tienen una aplicación directa sobre el contenido de la amnistía en sí como concepto jurídico, ni tampoco suponen una justificación sobre el contenido de las medidas que contempla el citado texto legal.

Llegados a este punto, si bien la existencia de la figura de la amnistía como instituto jurídico no parece contraria como tal al ordenamiento jurídico nacional ni comunitario, el hecho determinante resulta en verificar si el contenido de una Ley de Amnistía como la presentada vulnera o no los principios del Derecho Comunitario.

Debe tenerse en cuenta que en ninguna de estas sentencias a las que alude la mencionada Exposición de Motivos se discutía sobre la legalidad de una amnistía, sino que fueron analizados aspectos accesorios relativos a la ejecución de una orden de detención europea o sobre si es lícita la revocación de una amnistía por una ley posterior desde el punto de vista de ejecutar la orden de detención (que sí lo es).

En relación al ámbito de aplicación y alcance de los hechos amnistiados, el artículo 1 de la Proposición analizada enumera todo un catálogo de supuestos a los efectos de entender amnistiados todos aquellos actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable.

Uno de los aspectos a analizar viene referido al delito de malversación. Concretamente menciona el artículo 1.1.a);

*“a) Los actos cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos. En todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el primer párrafo de esta letra, directamente o a través de cualquier entidad pública o privada, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad.”*

Conviene tener en cuenta que el artículo 2.e) que menciona las exclusiones del ámbito de aplicación objetiva, se refiere a los *“delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea.”*

En este sentido es menester tener en cuenta si se estaría vulnerando la DIRECTIVA (UE) 2017/1371 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, que en su artículo 4.3 menciona:

*“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la malversación, cuando se cometa intencionadamente, constituya una infracción penal.”*

Es por ello que la Proposición de Ley entraría en una clara contradicción ya que por un lado incluiría por un lado el delito de malversación entre los supuestos amnistiados, si bien éste podría quedar excluido al ser contrario al interés financiero de la Unión Europea según se desprende de la Directiva mencionada.

Al margen de este hecho que no deja de llamar la atención, sí resulta claramente contrario al Derecho Comunitario el contenido contemplado en el artículo 4 de la Proposición de Ley que viene a decir lo siguiente:

“1. El órgano judicial competente **ordenará la inmediata puesta en libertad de las personas beneficiadas por la amnistía** que se hallaran en prisión.

(...)

3. **Quedarán sin efecto las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión** de las personas a las que resulte de aplicación esta amnistía, así como las órdenes nacionales, europeas e internacionales de detención.
4. La entrada en vigor de esta ley **implicará el inmediato alzamiento de las medidas cautelares** que hubieran sido adoptadas respecto de acciones u omisiones amnistiadas en relación con las personas beneficiadas por la amnistía (...).

En todo caso, **se alzarán las citadas medidas cautelares** incluso cuando tenga lugar el planteamiento de un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad contra la presente ley o alguna de sus disposiciones”.

A nuestro modo de ver estas previsiones normativas son palmariamente contrarias a la cláusula de protección del Estado de Derecho del art. 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su vertiente de división de poderes e independencia judicial, al suponer una orden singular al poder legislativo respecto de la forma en que los tribunales deben tramitar un procedimiento que afecta a determinadas personas. A nuestro juicio ello supone una clara vulneración del Estado de Derecho en cuanto a la supremacía del Principio básico de división de poderes en tanto que resta al poder judicial su capacidad de poder actuar, en tanto que la Ley obliga al juez nacional a levantar medidas acordadas o pendientes de acordar, incluso decayendo la eficacia de las mismas ante la interposición de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad.

No es un tema baladí el hecho de que no se mencione en el texto analizado la posibilidad de que se plantee una cuestión prejudicial ante el TJUE por parte de un juez nacional. Y resulta evidente que esta cuestión ha sido debidamente sopesada pues de ninguna manera podría cercenarse dicha posibilidad tal y como el propio TJUE ha mencionado en su doctrina y a la que nos hemos referido en líneas anteriores del presente Dictamen. Por tanto, es de suyo que el planteamiento de una cuestión prejudicial de un juez nacional ante el TJUE suspendería el procedimiento nacional tendente a la aplicación de la amnistía para un caso concreto a instancias de un interesado.

En este sentido el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) dice que “cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo”.

No debe perderse de vista que la decisión de suscitar una cuestión prejudicial tiene por efecto la suspensión del curso del litigio interno, según el artículo 23 del Estatuto del TJUE. No obstante, los jueces pueden adoptar medidas cautelares durante la paralización, especialmente si suscitan cuestiones prejudiciales válidas, para garantizar la suerte final del litigio interno, según se regula en los puntos 17 y 29 de las Reglamento de Procedimiento del propio TJUE.

De otro lado el artículo 2.c) de la Proposición de Ley excluye de la aplicación de la futura ley “Los actos tipificados como delitos de terrorismo castigados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal siempre y cuando haya recaído sentencia firme y hayan consistido en la comisión de alguna de las conductas descritas en el artículo 3 de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017”.

A sensu contrario, se excluyen los supuestos cuando aún no hubiera recaído sentencia o ésta no fuera firme.

Esta cuestión del terrorismo posee un punto de conexión directo con la normativa europea, derivado, precisamente, de la Directiva que se cita en la norma, y que exige en el artículo 1 de la citada Directiva que “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los siguientes actos intencionados, tipificados como delitos con arreglo al Derecho nacional, que, por su naturaleza o contexto, pueden perjudicar grave mente a un país o a una organización internacional, se tipifiquen como delitos de terrorismo cuando...”

A nuestro modo de ver la exclusión de los supuestos de terrorismo aún no enjuiciados o en proceso de enjuiciamiento, entraría en una clara colisión con la medida impuesta por la propia Directiva comunitaria citada.

Expuesto lo anterior, aún aceptando la figura de la amnistía como institución jurídica amparada por el Ordenamiento Jurídico nacional y comunitario, hemos podido comprobar como el texto normativo en tramitación analizado contempla graves vulneraciones del Derecho Comunitario, y por ende supone un claro atentado contra los Principios Básicos de la Unión Europea contemplados en el artículo 2 del TUE (en especial consideración a la división de poderes).

En las líneas que siguen analizaremos otros supuestos acaecidos en el seno de la Unión Europea de naturaleza semejante y cómo han actuado las instituciones comunitarias en tales casos.



## 4. Los casos de la vulneración de la separación de poderes de Polonia, Rumanía y Hungría en el contexto comunitario.

Los valores fundamentales de la Unión contemplados en el mencionado artículo 2 TUE tienen carácter normativo, constituyendo una verdadera obligación tanto para los Estados miembros como para el conjunto de las Instituciones de la Unión desde el Tratado de Maastricht.

El Estado de Derecho es sin duda alguna uno de los valores fundamentales de la Unión más relevantes, y precisamente, es uno de los valores que más se han puesto en jaque en el seno de la Unión por países como Polonia, Rumanía y Hungría, y como hemos visto en líneas anteriores ahora también a través de la mencionada Proposición de Ley de Amnistía en España.

La asunción del Estado de Derecho en el seno de la Unión Europea se configura como uno de los requisitos ineludibles para poder llegar a ser un Estado miembro y adherirse al acervo comunitario. En este sentido destacamos la Sentencia del TJUE de 18 de mayo de 2021:

*“Pues bien, el artículo 49 TUE, que establece la posibilidad de que cualquier Estado europeo solicite el ingreso como miembro de la Unión, precisa que esta reúne a Estados que, libre y voluntariamente, hayan hecho suyos, respeten y se comprometan a promover los valores comunes mencionados en el actual artículo 2 TUE. En particular, se desprende del artículo 2 TUE que la Unión se fundamenta en valores tales como el **Estado de Derecho**, que son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada, entre otras cosas, por la justicia. A este respecto, ha de señalarse que la confianza mutua entre los Estados miembros — en particular, entre sus juzgados y tribunales respectivos— se asienta en la premisa fundamental de que los Estados miembros comparten una serie de valores comunes en los que se fundamenta la Unión, como se precisa en dicho artículo.”*

Según reiterada jurisprudencia del TJUE, del principio de cooperación leal establecido en el artículo 4 TUE, apartado 3, resulta que los Estados miembros están obligados a adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar el alcance y la eficacia del Derecho de la Unión y eliminar las consecuencias ilícitas de las violaciones de ese Derecho, y que dicha obligación incumbe a cada órgano del Estado miembro de que se trate en el marco de sus competencias <sup>1</sup>.

En este mismo sentido es reiterada doctrina jurisprudencial la que alerta el TJUE en cuanto que *“conforme al principio de separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de Derecho, debe **garantizarse la independencia de los tribunales**, en particular frente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo.”* <sup>2</sup>

A este respecto, y en palabras del propio TJUE, *“los jueces han de encontrarse protegidos frente a intervenciones o frente a presiones externas que puedan amenazar su independencia. Las reglas aplicables al estatuto de los jueces y al ejercicio de sus funciones jurisdiccionales deben permitir, en particular, descartar no solo cualquier influencia directa, en forma de instrucciones, sino también las formas de influencia más indirecta que pudieran orientar las decisiones de los jueces de que se trate, y excluir así toda falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de esos jueces susceptible de menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática y un Estado de Derecho.”* <sup>3</sup>

### 4.1 El caso de Polonia.

En primer lugar debemos remontarnos a octubre de 2015, cuando el partido Ley y Justicia (PiS) liderado por Jaroslaw Kaczynski accedió al gobierno. La Asamblea Nacional polaca aprobó una controvertida ley de reforma del Tribunal Constitucional. Uno de los puntos más polémicos de la reforma fue la restricción de las reglas aplicables en el procedimiento de admisión de asuntos a enjuiciar por el Tribunal. Otro de los puntos más controvertidos fue el otorgamiento al Presidente de la República de la capacidad de nombramiento tanto del Presidente como al Vicepresidente del Tribunal. Además, se estableció un nuevo quorum de 13 sobre los 15 jueces del Tribunal y una regla de la mayoría de 2/3 para adoptar decisiones. Esto, añadido al nombramiento de nuevos magistrados, hacía apuntar a la voluntad por parte del ejecutivo polaco de influenciar en las decisiones del Tribunal. La citada Ley fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional polaco en la Sentencia de 9 de marzo de 2016. Sin embargo, el Gobierno polaco impidió la publicación de la Sentencia.

<sup>1</sup> Véase, en ese sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Comisión/Eslonia (Archivos del BCE), C-316/19, EU:C:2020:1030, apartados 119 y 124.

<sup>2</sup> Véase, en ese sentido, la sentencia de 2 de marzo de 2021, A. B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo - Recursos), C-824/18, EU:C:2021:153, apartados 116 y 118.

<sup>3</sup> Véase, en ese sentido, la sentencia de 2 de marzo de 2021, A. B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo - Recursos), C-824/18, EU:C:2021:153, apartados 119 y 139.

El 11 de marzo de 2016, la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (la denominada «Comisión de Venecia») opinó que las medidas eran problemáticas de cara a la salvaguarda del Estado de Derecho. La Comisión Europea inició un diálogo con el ejecutivo polaco, enviando cartas al Gobierno tanto sobre la Ley de reforma del Tribunal Constitucional como sobre la nueva Ley de medios de emisión públicos.

El 1 de junio de 2016 la Comisión anunció a través de una Opinión el inicio del proceso del Mecanismo de Estado de Derecho, con el objetivo de evaluar la compatibilidad de las reformas del Tribunal Constitucional polaco con el Estado de Derecho.

El 22 de julio de 2016, se aprobó en el Parlamento polaco una nueva Ley reguladora del Tribunal Constitucional polaco. La norma –aunque incorporó algunas de las recomendaciones de la Comisión de Venecia– incluyó medidas controvertidas, como someter la expiración del cargo de los magistrados a la decisión del Presidente, o la facultad del Presidente para alterar el orden con el que el Tribunal juzgue los asuntos, así como no permitir la publicación de la Sentencia de 9 de marzo de 2016 que comentábamos supra.

En respuesta, la Comisión emitió el 27 de julio de 2016 una Recomendación en la que explicaba que “*existe una situación de amenaza sistémica para el Estado de Derecho*”, y urge a las autoridades polacas a ejecutar plenamente la Sentencia de 9 de marzo de 2016. Dicha recomendación fue complementada con otra en la misma línea el 21 de diciembre de 2016.

En diciembre de 2017 fue aprobada la reforma de la Ley del Tribunal Supremo –con entrada en vigor el 3 de abril de 2018. Mediante esta Ley, se estableció entre otras controvertidas medidas la jubilación forzosa de los magistrados mayores de 65 años, y se confirió al Ministro de Justicia la potestad de nombrar a los relevos de los magistrados que superaran dicha edad.

La Comisión Europea ya advirtió el 26 de julio de 2017 –**antes de la entrada en vigor de la Ley**– que, de tomar medidas que causen la jubilación forzosa de jueces del Tribunal Supremo, la Comisión pondría en marcha el procedimiento del art.7.1. TUE e interpondría un recurso de incumplimiento.

Finalmente, la Comisión llevó a Polonia ante el TJUE en septiembre de 2018, al entender que la Ley del Tribunal Supremo era contraria al Derecho de la Unión, pues socavaba la independencia del poder judicial enmarcada en el art.19.1 TUE. El Tribunal acabaría dando la razón a la Comisión a través de la Sentencia de 14 de junio de 2019.

Amparándose, en particular, en las sentencias de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), y de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), la Comisión alegó en dicho procedimiento judicial que “*para cumplir la obligación que les impone el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, de establecer un sistema de vías de recurso que garantice la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, **los Estados miembros están obligados, en particular, a garantizar que los órganos nacionales que sean competentes para pronunciarse sobre cuestiones relativas a la aplicación o la interpretación del Derecho de la Unión respeten la exigencia de independencia judicial, que forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a un juicio justo, garantizado, en particular, por el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta.***”

La República de Polonia argumentó en el proceso que unas normas nacionales como las que censuraba la Comisión no podían ser objeto de control a la luz del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y del artículo 47 de la Carta. 38 A su juicio, en efecto, por un lado, estas disposiciones del Derecho de la Unión no comportaban ninguna excepción al principio de atribución que rige las competencias de la Unión y que se deriva de los artículos 4 TUE, apartado 1, 5 TUE, apartados 1 y 2, y 13 TUE, apartado 2.

Finalmente el TJUE sentenció como hemos anticipado que La República de Polonia incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo. Durante el procedimiento, se condenó a Polonia a pagar a la Comisión, mediante auto del TJUE de 27 de octubre de 2021, una multa coercitiva de un millón de euros diarios. La imposición de esa multa coercitiva se consideró necesaria para garantizar que Polonia diera cumplimiento a las medidas provisionales que se habían decretado con el objeto, en particular, de que se suspendiera la aplicación de las disposiciones de la ley impugnadas por la Comisión. Finalmente, se redujo el importe de la multa coercitiva a 500.000 euros diarios.

#### **4.2 El caso de Hungría.**

En 2010 llegó al gobierno con una amplia mayoría absoluta el partido Fidesz, liderado por Viktor Orbán. Desde 2012, las instituciones europeas mostraron su preocupación por una serie de medidas que ponían en serio peligro la independencia judicial en el país. Los puntos más polémicos de las reformas fueron la reducción de la edad de jubilación de los jueces de 70 a 62 años y la transferencia de poderes del Consejo Nacional de los Jueces al Presidente de la recién creada Oficina Judicial Nacional (OJN). En concreto, el Presidente de la OJN pasaba a tener poder sobre los nombramientos judiciales, cambiar a jueces de partido judicial sin su consentimiento y transferir casos de un juzgado a otro.

El 17 de enero de 2012, la Comisión envió a Hungría un escrito de requerimiento en el que consideraba que este Estado miembro había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2000/78, al adoptar leyes nacionales sobre el límite de la edad que conlleva el cese obligatorio de la actividad aplicable a los jueces, fiscales y notarios. En su respuesta de 17 de febrero de 2012, dicho Estado miembro negó el incumplimiento reprochado.

El 7 de marzo de 2012, la Comisión emitió un dictamen motivado en el que instaba a Hungría a adoptar las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones en el plazo de un mes a partir de su recepción. Este Estado miembro respondió por carta de 30 de marzo de 2012. Al considerar que esta respuesta no era satisfactoria, la Comisión interpuso un recurso ante el TJUE el 7 de junio de 2012.

Finalmente, la Comisión interpuso dos recursos de incumplimiento frente a las reformas húngaras: el primero relativo a la reducción de la edad de jubilación –por suponer una vulneración de la Directiva 2000/78/CE de igualdad de trato–, y el segundo sobre el cese de la autoridad de protección de datos del país. El TJUE declaró el incumplimiento en ambas ocasiones, dando la razón a la Comisión mediante Sentencia del Tribunal de Justicia, Comisión contra Hungría, asunto C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687.

En el mismo sentido, el Parlamento Europeo aprobó una resolución el 16 de febrero de 2012, en la que manifestaba su preocupación por “*el ejercicio de la democracia, el Estado de Derecho, el respeto y la protección de los derechos humanos y sociales, el sistema de controles y equilibrios, la igualdad y la no discriminación*” en el país.

Posteriormente en 2013 se aprobó una polémica Cuarta Enmienda de la Constitución Húngara, que, entre otras cuestiones, afectaba al rol del Tribunal Constitucional. La Comisión de Venecia se pronunció al respecto en su informe de junio de 2013, en el que se denunció que el Gobierno de Orbán eludía de forma sistemática el control del Tribunal Constitucional sobre los actos adoptados por el Parlamento. En particular, aprovechaba su amplia mayoría para incluir en la Constitución preceptos que el Tribunal Constitucional había determinado que eran inconstitucionales con anterioridad.

En julio de ese mismo año, el Parlamento Europeo tomó cuenta de la situación de los derechos fundamentales en el país en un duro informe, en el que deploraba las medidas adoptadas, pues no garantizaban la salvaguarda de la independencia del poder judicial ni del Tribunal Constitucional húngaro. En dicho informe se llegó a plantear la conveniencia de aplicar el apartado 1 del art.7 del TUE si las autoridades húngaras no respondían de forma acorde a los valores del art. 2 TUE. Finalmente, las presiones ejercidas desde la Unión surtieron efecto. El Gobierno Húngaro realizó cambios en su reforma, promulgando la Quinta Enmienda, que deshizo los preceptos más polémicos de la criticada Cuarta Enmienda mencionada.

El mecanismo previsto en el art.7 TUE no se puso en marcha para Hungría hasta septiembre de 2018. Uno de los ejemplos de ello es la resolución el 17 de mayo de 2017 del Parlamento Europeo, en la que expresó el grave deterioro de la democracia húngara, la libertad de expresión, los derechos humanos de los migrantes, los derechos de las personas pertenecientes a minorías –incluidos los judíos, la población romaní y las personas LGBTI–, y la independencia del poder judicial, entre otras cuestiones.

Uno de los últimos episodios en la tutela de la Unión Europea ocurrió el 5 de abril de 2022 cuando la presidenta de la Comisión Europea Ursula Von der Leyen anunció frente al Parlamento Europeo la puesta en marcha del mecanismo de condicionalidad para Hungría, siendo la primera vez que se ponía en práctica.

#### **4.2 El caso de Rumanía.**

El Gobierno de Rumanía aprobó el 4 de julio de 2012 el Decreto-Ley 38/2012, mediante el cual se modificó la Ley 47/1992, que regulaba el funcionamiento del Tribunal Constitucional. En concreto, el citado Decreto Ley retiraba al Tribunal la capacidad de juzgar la constitucionalidad de los textos legales emanados del Parlamento.

El 18 de julio de 2012, la Comisión Europea publicó un duro informe sobre los avances de Rumanía en el marco del Mecanismo de Cooperación y Verificación. En el citado informe, la Comisión expresó su preocupación por la independencia del poder judicial y el respeto al Estado de Derecho en el país a la luz de las reformas llevadas a cabo por el Gobierno, en particular la limitación de las competencias del Tribunal Constitucional relativas al control de constitucionalidad de las decisiones adoptadas en el Parlamento. En concreto, explica que el respeto a las instituciones democráticas y la independencia y eficacia del sistema judicial son necesarias para la confianza recíproca en la Unión y obtener la confianza de los ciudadanos. Además, tacha de inaceptables las presiones ejercidas por el Gobierno rumano al Tribunal Constitucional, subrayando la importancia de la separación de poderes. Concretamente se mencionaba en el citado Informe:

*“Rumanía solo podrá recuperar la confianza de los socios de la UE si prueba que el imperio de la ley está por encima de los intereses partidistas, que todas las partes respetan plenamente el control judicial, incluso a nivel constitucional, y que las reformas son irreversibles. Para ello son necesarias medidas jurídicas y un compromiso político con el Estado de Derecho que se ha echado en falta en las últimas decisiones”.*

Por su parte, el Primer Ministro Víctor Ponta envió cartas a la Comisión, en las que se expresó el compromiso del ejecutivo rumano de cumplir con las medidas a tomar indicadas en el informe. Finalmente, se restauraron las competencias del Tribunal Constitucional rumano para controlar la constitucional de las decisiones tomadas en el seno del Parlamento, derogando el Decreto-Ley 38/2012.

Las reformas del año 2012 no fueron los únicos episodios en los que Rumanía puso en tela de juicio la independencia judicial. Desde diciembre del año 2016 se llevaron a cabo una serie de reformas que hacían peligrar la independencia judicial, así como dificultaban la rendición de cuentas de los políticos frente al sistema judicial gracias a un marco legislativo contra la corrupción menos punitivo.

La Comisión Europea expresó en su Informe de 11 de noviembre de 2016 que las medidas adoptadas perjudicaban la independencia de jueces y fiscales. Concretamente se manifestó lo siguiente:

*"El riesgo de que estos elementos -independientemente, pero también en términos de su efecto acumulativo- puedan dar lugar a presiones sobre los jueces y fiscales y, en última instancia, socavar la independencia, así como la eficiencia y la calidad del poder judicial, también ha sido subrayado por una serie de observadores externos: en particular, la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), otros Estados miembros y socios internacionales"*

En este mismo sentido fue el Parlamento Europeo quien expresó su profunda preocupación sobre las reformas llevadas a cabo en Rumanía en su Resolución del 13 de noviembre de 2018, donde además recordó la importancia del respeto a los valores de la Unión enunciados en el art.2 TUE.

En el ámbito del TJUE, la Sentencia de 18 de mayo de 2021, resolvió seis peticiones de decisión prejudicial y analizó buena parte de las reformas rumanas a la luz del art.2 y el art.19.1 del TUE, y puso de relieve la imposibilidad de modificar su legislación de forma que se redujera la protección del valor del Estado de Derecho. Concretamente vino a indicar lo siguiente:

*"Por otro lado, el respeto por un Estado miembro de los valores consagrados en el artículo 2 TUE constituye un requisito para poder disfrutar de todos los derechos derivados de la aplicación de los Tratados a dicho Estado miembro. Por lo tanto, un Estado miembro no puede modificar su legislación de modo que dé lugar a una reducción de la protección del valor del Estado de Derecho, valor que se concreta, en particular, en el artículo 19 TUE. Así pues, los Estados miembros deben velar por evitar, en relación con este valor, cualquier regresión de su legislación en materia de organización de la Administración de Justicia, absteniéndose de adoptar medidas que puedan menoscabar la independencia judicial".*

Expuestos los casos de los Estados miembros citados, hemos podido comprobar cómo en todos ellos las Instituciones Comunitarias adoptaron medidas – incluso preventivas – para salvaguardar los intereses consagrados en el artículo 2 TUE principalmente. A continuación veremos las principales semejanzas que acontecen en el caso analizado sobre la Proposición de Ley de Amnistía en España y todo el contexto que viene ocurriendo sobre la designación de los miembros del CGPJ desde el año 2018.

## **5. Comparativa de los casos de Polonia, Rumanía y Hungría en relación con el caso de la Proposición de Ley de Amnistía en España.**

Tal y como estamos analizando el denominador común de las vulneraciones del artículo 2 TUE por parte de los países mencionados, siempre ha venido referido principalmente a la desestabilización del Estado de Derecho y en especial atención al Principio que lo configura relativo a la separación de poderes e independencia del poder judicial.

En el presente apartado vamos a realizar un análisis comparativo de las circunstancias y efectos que produjo la injerencia en el poder judicial por parte de los Estados miembros citados, trayendo a colación el supuesto de la Proposición de Ley de Amnistía en España que estamos analizando.

Para ello resulta interesante comenzar con una parte del contenido de la Declaración institucional del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) de España de fecha 6 noviembre de 2023 cuando menciona lo siguiente:

*“La legitimidad para pronunciarnos en relación con iniciativas legislativas como las relativas a una ley de amnistía no sólo resulta del art. 561.1.8ª LOPJ, sino que es parte también de los estándares europeos en materia de independencia judicial. Como señala el Comité Consultivo de Jueces Europeos, órgano asesor del Consejo de Europa, organización internacional de la que forma parte España, “40. Los parlamentarios y los miembros del poder ejecutivo deben, por supuesto, respetar la ley en sus relaciones con el Consejo de Justicia y no infringir su papel y su funcionamiento vulnerando o eludiendo las normas jurídicas. Además, las relaciones con el Consejo deben basarse en una cultura de respeto al Estado de derecho y al papel del Consejo de Justicia en su respectivo estado miembro.- 41. Los Consejos de Justicia deben participar activamente en el diálogo con los otros poderes del Estado, especialmente cuando hacen aportaciones sobre proyectos legislativos. Este diálogo debe realizarse en un ambiente de respeto mutuo” (Dictamen del Comité Consultivo de Jueces Europeos del Consejo de Europa nº 24-2021).”*

Del contenido de dicha Declaración Institucional, que representa al poder judicial en España, es fácilmente deducible que existe una clara disconformidad de dicho poder con respecto al poder ejecutivo y legislativo en la medida que la Proposición de Ley de Amnistía actualmente en sede de tramitación parlamentaria, infiere como hemos visto sobre las decisiones de los jueces y magistrados que conforman el poder judicial en España.

En este contexto, la primera y no menos importante similitud de los casos comentados de Hungría, Rumanía y Polonia con respecto al supuesto que acontece en la actualidad en España sobre el Proyecto de Ley de Amnistía, se configura con una clara desavenencia del poder judicial con respecto a la modificación legislativa que infiere de manera directa en la autonomía de los órganos jurisdiccionales en España. Y ello se pone claramente de manifiesto en la propia Declaración Institucional citada del CGPJ.

Tal y como venimos mencionando a lo largo del presente Dictamen, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Principio de Primacía del Derecho de la Unión consagra la preeminencia del Derecho de la Unión sobre el Derecho de los Estados miembros. Es por ello que este principio impone la obligación de garantizar por parte de las Instituciones Comunitarias la plena eficacia de las distintas normas de la Unión a todos los órganos e instituciones de los Estados miembros, sin que el Derecho de los Estados miembros pueda afectar a la eficacia reconocida a esas distintas normas en el territorio de dichos Estados.<sup>4</sup>

Tal es así que en virtud del Principio de Primacía del Derecho de la Unión, un Estado no puede lesionar la unidad y la eficacia del Derecho de la Unión. En este contexto es ya consolidada jurisprudencia la que determina que los efectos que se asocian al principio de primacía del Derecho de la Unión se imponen a todos los órganos de un Estado miembro, sin que las disposiciones de Derecho interno relativas al reparto de las competencias judiciales, incluidas las de rango constitucional, puedan oponerse a ello.<sup>5</sup>

Tal y como hemos podido mencionar en el apartado anterior, el primer procedimiento de infracción de la Comisión Europea contra Polonia se produjo el 29 de julio de 2017, precisamente motivado por los cambios jurídicos realizados por el poder legislativo y el poder ejecutivo en lo que respecta a la edad de jubilación en los tribunales ordinarios. La primera carta de emplazamiento no tuvo una respuesta favorable por parte del Gobierno polaco, y la Comisión Europea, en septiembre de 2017, optaría por remitir un dictamen motivado incidiendo en la inseguridad jurídica que causaba la Ley sobre la organización de los tribunales ordinarios de Polonia, que además impedía el correcto funcionamiento del Estado de derecho en el país.

El 20 de diciembre de 2017 la Comisión Europea pondría en manos del Tribunal de Justicia el conocimiento de todo el proceso que había ejecutado con el Estado polaco. Si bien tal y como hemos comentado anteriormente, las actuaciones por parte de la Comisión Europea se realizaron con carácter previo incluso a la promulgación de las reformas legislativas aludidas.

En este sentido consideramos que en el presente caso también acontece una similitud con respecto al supuesto que analizamos en España, pudiendo perfectamente la Comisión y el Parlamento Europeo iniciar actuaciones de intervención y tutela como ya se hiciera en los casos que estamos estudiando. La Comisión es la guardiana de los Tratados y tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los valores en los que se fundamenta la UE y de proteger el interés general de la Unión. Debe, por lo tanto, desempeñar un papel activo en este sentido.<sup>6</sup>

El principio del Estado de Derecho se ha convertido en el modelo organizativo preponderante del Derecho constitucional moderno y de las organizaciones internacionales para regular el ejercicio de los poderes públicos. Garantiza que todos los poderes públicos actúen dentro de los límites fijados por la ley, de conformidad con los valores de la democracia y los derechos fundamentales, y bajo el control de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales.

Así, los principios contenidos en el artículo 2 TUE incluyen la legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista; la seguridad jurídica; la prohibición de la arbitrariedad de los poderes ejecutivos; unos tribunales independientes e imparciales; la revisión judicial efectiva, incluido el respeto de los derechos fundamentales; y la igualdad ante la ley.

<sup>4</sup> Véase en este sentido la STJUE de 6 de octubre de 2020, La Quadrature du Net y otros, C-511/18, C-512/18 y C-520/18, EU:C:2020:791, apartado 214.

<sup>5</sup> Véanse, en ese sentido, las sentencias de 26 de febrero de 2013, Melloni, C 399/11, EU:C:2013:107, apartado 59, y de 2 de marzo de 2021, A. B. y otros (Nombramiento de jueces al Tribunal Supremo — Recursos), C 824/18, EU:C:2021:153, apartado 148.

<sup>6</sup> Véase el discurso de la vicepresidenta Reding, comisaria de Justicia de la UE, «The EU and the Rule of Law – What next?» (La UE y el Estado de Derecho — ¿Y después qué?) ([http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-13-677\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-677_en.htm)).

El Tribunal de Justicia no se refiere al Estado de Derecho como un simple requisito formal y de procedimiento, sino que destaca asimismo su valor sustantivo al especificar que una «Unión basada en el Estado de Derecho» significa que las instituciones de la UE están sujetas al control jurisdiccional de la compatibilidad de sus actos no solo con el Tratado, sino también «con los principios generales del Derecho, de los que forman parte los derechos fundamentales» (véase ex pluribus, asunto C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores, Rec. 2002, p. I-06677, apartados 38 y 39; asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, Kadi, Rec. 2008, p. I-06351, apartado 316). Esto se ha visto asimismo confirmado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha otorgado al Estado de Derecho un carácter sustantivo al decretar que se trata de un concepto inherente a todos los artículos del CEDH (véase, por ejemplo, ECtHR Stafford contra Reino Unido, de 28 de mayo de 2001, apartado 63). Cabe destacar que en la versión francesa el Tribunal de Justicia no utiliza solo los términos «pre-eminence du droit», sino también «Etat de droit».

En el caso de los países miembro que venimos analizando hemos visto como el ataque o vulneración de las medidas o reformas legislativas ha venido dada de manera sistemática. En el caso de España debemos indicar que la citada Proposición de Ley de Amnistía no es el primer caso en que se alerta a las Instituciones Europeas de una posible vulneración de la separación de poderes. Tal es así que en el Informe sobre el “*Estado de Derecho en 2020 - Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España* –” ya se mencionaba (página 3) que el Consejo de Europa confirmaba la importancia de velar por que el CGPJ no fuera percibido como una institución expuesta a influencia política. En este mismo Informe se aludía también a que la relación entre el Fiscal General y el Gobierno suscita controversia.

En este contexto la presión europea para que España despolitice su poder judicial sigue aumentando. Después de que el comisario de Justicia, Didier Reynders, advirtiese en diversas ocasiones de las consecuencias que podrían acarrear el bloqueo del CGPJ desde diciembre de 2018 y la laxitud frente a la malversación de fondos públicos, ahora es la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo la que envió a finales de octubre de 2023 a todos sus miembros su borrador de Informe anual sobre el Estado de Derecho. En dicho Informe se apela a dotar de una mayor independencia al CGPJ, con una reforma legal para que al menos la mitad de sus miembros los elijan los propios jueces. También contempla la petición de que se prohíban a partir de ahora las puertas giratorias desde la política hacia la Justicia. Por último se realiza una llamada a no rebajar en ningún caso las penas por el delito de malversación (ni a eliminarlas, como en una amnistía), e incluso a rectificar las que ya se han hecho. De hecho, el informe insta a la Comisión Europea a que persiga más a quienes «reducen los niveles de protección» contra esta forma de corrupción de fondos públicos, lo que pudiera suponer una referencia velada a España.

En la propia Comunicación de la Comisión de fecha 5 de julio de 2023 - Informe sobre el Estado de Derecho en 2023 – se mencionó lo siguiente:

*“En España, **la situación del Consejo del Poder Judicial suscita serias preocupaciones**, ya que, en primer lugar, no ha sido renovado a pesar de que es urgente y, en segundo lugar, no se han tomado medidas para adaptar el procedimiento de nombramiento de sus jueces miembros. Esta falta de renovación repercute en los nombramientos del Tribunal Supremo y del sistema judicial en su conjunto.”*

Todo ello lo hemos traído a colación para traer como paralelismo el hecho de que España tiene un histórico ya consagrado en la Unión Europea en lo que se refiere a la controvertida independencia del poder judicial. Y por tanto permítase la expresión, es ahora la Proposición de Ley de Amnistía la gota que colma el vaso en lo que respecta a una vulneración sistemática durante un largo periodo de tiempo.

En lo que respecta a la propia Proposición de Ley de Amnistía que estamos analizando quisiéramos traer a colación parte de su Exposición de Motivos cuando menciona lo siguiente:

*“Así, esta amnistía no puede interpretarse como un alejamiento de nuestro marco legal. Muy al contrario, es una herramienta que lo fortalece y mira hacia el futuro, devolviendo al debate parlamentario las divisiones que siguen tensando las costuras de la sociedad, mediante una renuncia al ejercicio del ius puniendi por razones de utilidad social que se fundamenta en la consecución de un interés superior: la convivencia democrática. (...)*

*Por tanto, esta amnistía constituye una decisión política adoptada bajo el principio de justicia en el entendimiento de que los instrumentos con los que cuenta un Estado de derecho no son, ni deben ser, inamovibles; toda vez que es el Derecho el que está al servicio de la sociedad y no al contrario, y que por tanto este debe tener la capacidad de actualizarse adaptándose al contexto de cada momento.*

*Cabe subrayar que la amnistía no afecta al principio de separación de poderes ni a la exclusividad de la jurisdicción previsto en el artículo 117 de la Constitución porque, como reza su propio texto, el Poder Judicial está sometido al imperio de la ley y es precisamente una ley con valor de orgánica la que, dentro de los parámetros antes expuestos, prevé los supuestos de exención de la responsabilidad, **correspondiendo a los jueces y tribunales, así como al Tribunal de Cuentas o a las autoridades administrativas que sigan o hubieran seguido las diligencias, procesos, expedientes y causas a las que afecten los actos amnistiados, su aplicación a cada caso concreto.**”*

En este contexto vemos cómo existe una clara contradicción de la citada Exposición de Motivos con el contenido del artículo 4 de la propia Proposición de Ley en tanto que impide precisamente la “*aplicación a cada caso concreto*” y examinando por ende las circunstancias concurrentes a cada circunstancia y persona, pues según hemos ya comentado en el apartado 3 del presente Dictamen, la aplicación de la pretendida Ley a los amnistiados opera de manera automática y sin ningún tipo de intervención u observancia del órgano judicial más allá de levantar las medidas o dejar de perseguir los posibles delitos que no se hayan exceptuados en la propia Proposición de Ley.

Nos remitimos a lo ya comentado sobre el citado artículo 4 en aras a la brevedad del presente Dictamen.

A nuestro modo de ver esta evidente contradicción constituye una clara y contundente vulneración de la separación de poderes y del Estado de Derecho en España, que resulta perfectamente asimilable a todas aquellas que hemos destacado en los casos de Hungría, Rumanía y Polonia, con una clara injerencia sobre la independencia de los jueces que únicamente ven como posible escapatoria plantear una cuestión prejudicial al TJUE con el objetivo de paralizar el procedimiento, ya que el texto normativo se cuida en que ello no suceda en los casos de plantear un recurso o cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de España (ya que los procesos en tales casos no quedan suspendidos según reza el propio artículo 4 de la proposición de Ley aludido).

## **6. Sobre la posible actuación del TJUE y la Comisión Europea en el contexto de la Amnistía en España.**

Tal y como ya hemos indicado en apartados anteriores, desde el 11 de marzo de 2014 la Comisión Europea cuenta a través de lo previsto en su Comunicación, con una hoja de ruta que facilita su actuación ante complejas situaciones en las cuales los Estados llegan a violar los mimbres que componen el llamado Estado de Derecho.

Siguiendo el mecanismo de actuación previsto en la propia Comunicación, éste se activará en situaciones en que las autoridades de un Estado miembro estén adoptando medidas o tolerando situaciones que puedan afectar sistemática y negativamente a la integridad, la estabilidad o el buen funcionamiento de las instituciones y los mecanismos de salvaguardia establecidos a nivel nacional para garantizar el Estado de Derecho. El nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho no está pensado para activarse ante infracciones individuales de los derechos fundamentales o ante un error judicial. Estos casos pueden y deben abordarse con los sistemas judiciales nacionales, y en el contexto de los mecanismos de control establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos del que son partes todos los Estados miembros de la UE. El principal objetivo del marco es hacer frente a las amenazas que pesan sobre el Estado de Derecho (según la definición que figura en la sección 2) que tengan un carácter sistémico.

Cuando existen indicios claros de una amenaza sistémica para el Estado de Derecho en un Estado miembro, la Comisión iniciará un intercambio estructurado con el mismo. Este proceso se basa en los siguientes principios:

- a) Procurar encontrar una solución a través del diálogo con el Estado miembro en cuestión;
- b) Garantizar una evaluación objetiva y exhaustiva de la situación;
- c) Respetar el principio de igualdad de trato de los Estados miembros; — indicar qué acciones rápidas y concretas podrían adoptarse para hacer frente a la amenaza sistémica y evitar aplicar los mecanismos del artículo 7 del TUE.

El proceso se compone, por lo general, de tres fases: una evaluación de la Comisión, una recomendación de la Comisión y un seguimiento de la recomendación. En el caso de España tal y como hemos podido comprobar no se ha iniciado este procedimiento con respecto a la Proposición de Ley de Amnistía teniendo en cuenta que desde las pasadas elecciones de julio de 2023 en España se vienen produciendo negociaciones por parte del partido PSOE hasta el registro de la Proposición de Ley el pasado 13 de noviembre de 2023. Y a todo ello hay que añadir que desde el año 2018 el CGPJ se encuentra totalmente bloqueado en lo que atañe a la elección de sus miembros, siendo constantes las alusiones del Comisario de Justicia y del propio Parlamento Europeo a tal efecto como hemos podido comprobar.

Conviene tener en cuenta que el mecanismo preventivo del artículo 7, apartado 1, del TUE puede activarse únicamente en caso de «riesgo claro de violación grave», y el mecanismo de sanción del artículo 7, apartado 2, del TUE, solo en caso de «violación grave y persistente por parte de un Estado miembro» de los valores contemplados en el artículo 2 del TUE. Los umbrales de activación de estos dos mecanismos del artículo 7 del TUE son muy elevados y subrayan la naturaleza de estos mecanismos como último recurso.

Es menester recordar a su vez que, adicionalmente al marco del diálogo, los Estados podrían invocar el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea (TUE), como mecanismo que permite suspender a un Estado miembro en sus derechos en caso de producirse la violación sobre tal base jurídica, cuestión que llegó a suceder con el gobierno austríaco en el año 2000.

El procedimiento preventivo regulado en el art.7.1 TUE se incluyó en el Tratado de Niza, con el objetivo de contar con un mecanismo que pudiera activarse con la existencia de un riesgo claro de violación grave de los valores del art.2 TUE. Es decir, sin necesidad de que se haya producido una violación grave y persistente. La primera vez que se puso en marcha dicho procedimiento fue el 20 de diciembre de 2017, a través de la adopción de una Propuesta Motivada por parte de la Comisión, frente a las acciones llevadas a cabo por Polonia. En el caso de Hungría, fue el Parlamento Europeo quien puso en marcha el mecanismo a través de su Resolución de 12 de septiembre de 2018.

En relación al procedimiento sancionador, que encuentra su origen en el Tratado de Ámsterdam, este procedimiento es aplicable en el caso de una violación grave y persistente de los valores del art.2 TUE, y se encuentra regulado desde el segundo al cuarto apartado del art.7 TUE. En concreto, el procedimiento se estructura en dos fases diferenciadas: la constatación de la violación grave y persistente de los valores de la Unión y la adopción de la sanción en cuestión.

El Parlamento Europeo aprobó en el pleno del 16 de diciembre de 2020 un acuerdo, alcanzado junto al Consejo, por el que se establece un mecanismo que permite la suspensión o reducción de fondos europeos cuando se produzcan violaciones del Estado de derecho en los países miembros.

El Reglamento 2020/2092 es el texto legal que sienta las bases necesarias para poder poner en práctica esta protección del presupuesto de la Unión en el caso de que se produzca una infracción del Estado de Derecho por alguno de los Estados Miembros, así lo recoge su artículo 1: “*El presente Reglamento establece las disposiciones necesarias para la protección del presupuesto de la Unión en caso de vulneración de los principios del Estado de Derecho en los Estados miembros”.*

El artículo 3 del citado Reglamento recoge una enumeración de comportamientos que pueden suponer tal vulneración: “*Se podrá considerar indicio de vulneración de los principios del Estado de Derecho a los efectos del presente Reglamento el poner en peligro la independencia de los jueces; no impedir, corregir o sancionar decisiones arbitrarias o ilícitas por parte de las autoridades públicas, incluidas las autoridades policiales, retener recursos financieros y humanos que afecten a su buen funcionamiento, o no garantizar la ausencia de conflictos de interés; limitar la disponibilidad y eficacia de las vías de recurso judicial, a través, entre otros medios, de normas procesales restrictivas y de la no ejecución de las resoluciones judiciales, o limitar la investigación, la persecución o sanción efectivos de las infracciones del Derecho”.*

A nuestro juicio existen claros indicios de carácter sistemático en España de carácter grave que urgen a una actuación preventiva por parte de la Comisión Europea como garante de los Principios contenidos en el artículo 2 TUE. Sorprende que hasta la fecha la Comisión únicamente se haya limitado a realizar manifestaciones públicas sin iniciar un procedimiento estructurado de los mencionados en el presente apartado. Tal y como hemos podido comprobar son evidentes y concluyentes los continuos ataques al Estado de Derecho en especial a la independencia judicial que ahora se ve directamente atacada como hemos visto en el artículo 4 de la Proposición de Ley de Amnistía ahora analizada.

Hemos podido demostrar que esta actuación contraria al Estado de Derecho por parte de España se ha convertido en sistemática con el propio bloqueo del CGPJ desde el año 2018, y ahora con la injerencia directa sobre las decisiones de la judicatura conforme señala el artículo 4 citado. La cuestión de despenalizar delitos como la malversación también evidencian una clara desviación de los principios y valores que promulga el Estado de Derecho en lo que se refiere a los casos de corrupción.

Es por ello que entendemos la necesidad de actuación por parte de la Comisión Europea y el Parlamento Europeo en el caso de España aludido, toda vez que existen precedentes en otros países miembros como hemos visto donde se ha actuado de manera contundente y sin dilación alguna. Según hemos podido comprobar existen diversas similitudes con los casos expuestos en el presente Dictamen, comenzando por la propia Declaración Institucional del CGPJ donde se alude claramente a la injerencia sobre el poder judicial en el contenido mencionado sobre la Proposición de Ley de Amnistía.

Hemos podido comprobar cómo la Comisión Europea en el caso de Polonia no esperó a iniciar actuaciones y se decidió a actuar incluso antes a que fuera aprobada la Ley que incidía sobre el poder judicial. En el caso de España tampoco vemos ningún obstáculo que impida esta actuación preventiva, en la medida que se puede defender el incumplimiento sistemático de la división de poderes en el Reino de España y ahora de manera más flagrante en el caso de la tramitación de una Proposición de Ley sobre la Amnistía que infiere directamente sobre la independencia de los jueces nacionales según se desprende del propio artículo 4 ya reiterado.

A la vista de la situación analizada, nuestra recomendación pasaría por el inicio de las actuaciones previstas en el mecanismo que contempla la citada Comunicación de fecha 11 de marzo de 2014 de la Comisión Europea. Para el supuesto que finalmente no se corrijan las injerencias aludidas, la Comisión dispone como hemos visto de diversos mecanismos para eventualmente forzar la corrección de las medidas aludidas. Si finalmente las Instituciones Comunitarias no llevaran a cabo ninguna actuación se podría instar por cualquier ciudadano el inicio de un Recurso de Anulación por inacción ante el TJUE de acuerdo a lo previsto en el artículo 19.3.a) TUE.



## 7. Conclusiones.

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, vemos como el Reino de España puede encaminarse a enfrentarse ante la mayor crisis del Estado de Derecho como consecuencia de la tramitación y en su caso de la promulgación de la Proposición de Ley Orgánica de Amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña que ha registrado en el Congreso de los Diputados de España el Partido Político "Partido Socialista Obrero Español" (PSOE) en fecha 13 de noviembre de 2023.

Tras un análisis comparado de los casos de Rumanía, Hungría y Polonia en relación a la posible vulneración del Estado de Derecho por parte del Gobierno de España, podemos afirmar que junto la situación de parálisis mencionada sobre el CGPJ desde diciembre de 2018 y la promoción del texto legislativo mencionado, con especial referencia a los supuestos contemplados en su artículo 4, se conculcan los valores del artículo 2 del TUE de forma sistemática, deliberada, grave y permanente por parte de este último Estado miembro en lo que atañe a la independencia del poder judicial.

Queda claramente evidenciado que el poder judicial se ve limitado por las previsiones contenidas en la citada propuesta normativa, resultando preciso una intervención preventiva por parte de las Instituciones comunitarias, y en particular de la Comisión Europea, siguiendo el dictado del mecanismo contemplado en la Comunicación de fecha 11 de marzo de 2014 a la que nos hemos venido refiriendo a lo largo del presente Dictamen.

Es nuestra opinión que sometemos a cualquier otra consideración mejor fundada en Derecho.

\*\*\*\*\*

Se emite el presente Dictamen Legal en Valencia, a fecha 27 de noviembre de 2023.

Fdo.: D. Curro Nicolau Castellanos

Letrado ICAV 13.584

