

LA AMNISTÍA ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA¹

The amnesty before the Court of Justice of the European Union

PABLO CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS

Universidad Pompeu Fabra

pablo.cruz@upf.edu

Cómo citar/Citation

Cruz Mantilla de los Ríos, P. (2025).

La amnistía ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Revista de Estudios Políticos, 208, 171-197.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.208.06>

Resumen

La ley orgánica de amnistía está siendo impugnada judicialmente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante la interposición de varias cuestiones prejudiciales. Pese a que el derecho de la Unión carece de una potestad legislativa general en materia de amnistía, eso no ha sido un obstáculo para que existan normas supranacionales que impongan límites a la acción del poder legislativo español. Es necesario dilucidar si el Tribunal de Luxemburgo tiene competencia para llevar a cabo un control de europeidad de una ley nacional de amnistía y, en caso de ser así, bajo qué parámetros de control. En concreto, se examinarán dos grandes motivos de impugnación que han sido objeto de discusión en los círculos académicos y judiciales: la vulneración del principio del Estado de derecho y la afectación de los intereses financieros de la Unión Europea.

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco de los proyectos de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «La configuración europea del Estado de derecho: implicaciones en el ámbito nacional» (PID2022-137789NB-I00) y «Populismo y poder judicial: los retos para el Estado constitucional de derecho» (PID2022-136707NB-I00); del proyecto de investigación «La nueva seguridad pública, derecho administrativo sancionador y Estado de derecho en Europa» (proyecto de excelencia de la Junta de Andalucía PROYEXCEL 00903), y del proyecto JDC2022-049249-I, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea «Next GenerationEU/PRTR».

Palabras clave

Ley de amnistía; Estado de derecho; intereses financieros de la Unión Europea; cuestión prejudicial; independencia judicial.

Abstract

The organic law on amnesty is being challenged before the Court of Justice of the European Union by means of several preliminary rulings. Although EU law lacks general legislative power on amnesty, some EU norms impose limits on the role of the Spanish legislature. It is necessary to determine whether the Court of Luxembourg has jurisdiction to examine the conformity of a national amnesty law with European Union law and, if so, under what standard of review. Specifically, two main grounds for challenge that have been the subject of discussion in academic and judicial circles will be examined: the infringement of the principle of the rule of law and the breach of the financial interests of the European Union.

Keywords

Amnesty law; rule of law; EU's financial interests; preliminary ruling; judicial independence.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA AMNISTÍA BAJO EL ESCRUTINIO DEL DERECHO DE LA UNIÓN. 3. OBSTÁCULOS PROCESALES A LA APLICACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA: 1. Observaciones preliminares: ¿inaplicación o suspensión de la ley de amnistía en vía judicial? 2. Planteamiento de una cuestión prejudicial: ¿es el Tribunal de Cuentas un *órgano jurisdiccional* en el sentido del artículo 267 TFUE? 4. EL CONTENCIOSO DE LA AMNISTÍA ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA: 1. Primer motivo de impugnación: vulneración del principio del Estado de derecho. 2. Segundo motivo de impugnación: afectación de los intereses financieros de la Unión. 5. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La ley orgánica de amnistía (en adelante, ley de amnistía o LOA)² ha sido objeto de un enconado debate en la esfera doméstica sobre el que tendrá que pronunciarse el Tribunal de Justicia de la Unión Europea³. Más allá de las discusiones en torno a la constitucionalidad de dicha norma, que han ocupado un espacio central⁴, también han encontrado un hueco en las reflexiones parlamentarias y académicas los límites derivados del derecho de la Unión. Buena prueba de ello es el esfuerzo del legislador nacional por explicar en el preámbulo de la ley de amnistía su conformidad con el ordenamiento jurídico europeo, aunque también ha tenido plasmación en su articulado mediante la incorporación de ciertas garantías de intereses supranacionales.

Esta iniciativa legislativa se enmarca en un contexto político profundamente divisivo, con el trasfondo de la crisis territorial en Cataluña, sobre la que

² LO 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña.

³ La petición de una decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Cuentas fue presentada ante el Tribunal de Justicia el 29 de julio de 2024 y ha sido registrada bajo el nombre Sociedad Civil Catalana, C-523/24.

⁴ Entre la literatura sobre este particular, merecen destacarse varias contribuciones recientes publicadas en revistas especializadas: García Roca (2024); Aguado Renedo (2024); Tajadura Tejada (2024a); Guerrero Vázquez (2024); Bastida Freijedo (2024), y Ruiz Robledo (2024). Asimismo, cabe señalar una reciente obra colectiva con aportaciones desde diferentes enfoques constitucionales: García Mahamut (2024).

en todo momento ha acechado la sombra de su impugnación judicial. No han faltado voces que enseguida anticiparon la posibilidad de una eventual intervención del Tribunal de Justicia⁵. Una vez entrada en vigor la ley de amnistía, esa hipótesis se ha verificado a través de la pronta activación de la jurisdicción europea. A día de hoy, se han planteado varias cuestiones prejudiciales a instancias del Tribunal de Cuentas, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de la Audiencia Nacional⁶. Paralelamente, se han interpuesto varias cuestiones de inconstitucionalidad en diferentes causas pendientes ante el Tribunal Supremo y el TSJ de Cataluña⁷. A todo ello se suma que a lo largo de septiembre de 2024 se registraron dieciséis de recursos de inconstitucionalidad contra la ley de amnistía ante el Tribunal Constitucional, habiéndose afirmado que es la ley contra la que más recursos de inconstitucionalidad se han presentado en la historia de nuestro tribunal de garantías constitucionales⁸.

Estas controversias se inscriben en un escenario judicial europeo en el que ha tenido un marcado protagonismo durante los últimos años la reacción frente a la crisis del Estado de derecho. Desde la meseta de Kirchberg, se ha ido progresivamente elaborando una jurisprudencia cada vez más expansiva y refinada para hacer frente a los desafíos iliberales auspiciados por los líderes populistas de varios Estados miembros. Es paradigmático el caso polaco, que se ha singularizado por la aprobación de numerosas reformas legislativas dirigidas a socavar la independencia judicial⁹. En respuesta a la regresión

⁵ *Vid.*, por todos, Tajadura Tejada (2024b).

⁶ ATC de 29 de julio de 2024, 1/2024, Departamento Segundo de Enjuiciamiento; ATSJ de Cataluña, de 30 de julio de 2024, 301/2024, ECLI:ES:TSJCAT:2024:301A; Auto de la Audiencia Nacional, de 6 de septiembre de 2024, 5750/2024, ECLI:ES:AN:2024:5750A.

⁷ Auto del Tribunal Supremo, de 1 de julio de 2024, 8322/2024, ES:TS:2024:8322A; Auto del Tribunal Supremo, de 1 de julio de 2024, 8378/2024, ES:TS:2024:8378A; Auto del Tribunal Supremo, de 24 de julio de 2024, 10306/2024, ES:TS:2024:10306; ATSJ de Cataluña, de 30 de julio de 2024, 434/2024, ECLI:ES:TSJCAT:2024:434; ATSJ de Cataluña, de 30 de julio de 2024, 435/2024, ECLI:ES:TSJCAT:2024:435; ATSJ de Cataluña, de 30 de julio de 2024, 437/2024, ECLI:ES:TSJCAT:2024:437A.

⁸ *Vid.* <https://is.gd/fWYb5h>.

⁹ Es necesario apuntar que el nuevo Gobierno polaco salido de las urnas el pasado 15 de octubre de 2023, liderado por el antiguo presidente del Consejo Europeo Donald Tusk, ha abierto un nuevo panorama político. Bajo la promesa de revertir la involución democrática experimentada en la última década, está emprendiendo un programa de contrarreformas para restaurar los debilitados contrapesos en la democracia polaca. Cabe señalar que este cambio de rumbo ha motivado que la Comisión Europea declarara su intención de cerrar el procedimiento abierto contra Polonia sobre el artículo 7 TUE (Von Bogdandy y Spieker, 2024).

democrática en Hungría y Polonia, el Tribunal de Justicia ha ampliado su jurisdicción y reforzado sus mecanismos de intervención judicial, sin que haya restringido el empleo de ese acervo jurisprudencial a contextos nacionales aquejados de una crisis tan grave y sistémica del Estado de derecho¹⁰.

En este estado de cosas, el presente artículo se propone analizar el recorrido judicial de la recién aprobada ley de amnistía ante el Tribunal de Justicia. En primer lugar, se comenzará examinando brevemente la mencionada norma nacional desde el punto de vista del derecho de la Unión. En segundo lugar, se prestará una atención preferente al estudio de los instrumentos procesales supranacionales que pueden dificultar la aplicabilidad de la ley. Por último, se atenderá más concretamente a los principales argumentos sustantivos que han sido aducidos como límites a la acción del legislador nacional, especialmente la transgresión del principio del Estado de derecho y de los intereses financieros de la Unión.

Conviene cerrar estas palabras introductorias señalando la dificultad del objeto de estudio a tenor del carácter inconcluso de los procedimientos judiciales y de las numerosas causas abiertas ante distintos órganos judiciales nacionales. Pese a que su carácter *sub iudice* puede comportar modificaciones relevantes de los litigios en curso, es indudable la relevancia y la actualidad de analizar la primera amnistía adoptada en España desde la aprobación de la Constitución española de 1978 a través del enfoque del derecho de la Unión en su vertiente judicial.

II. LA AMNISTÍA BAJO EL ESCRUTINIO DEL DERECHO DE LA UNIÓN

Siendo esta modalidad del derecho de gracia una potestad normativa estrechamente vinculada a la soberanía estatal¹¹, no es evidente que presente

¹⁰ Se ha apuntado que la generalización de la jurisdicción del Tribunal de Justicia, que no está confinada a aquellos supuestos ampliamente conocidos de crisis estructural del Estado de derecho, conjura el problema latente de los dobles estándares (Iglesias Sánchez, 2023: 33).

¹¹ En términos semejantes se pronuncia el voto particular al informe del CGPJ sobre la ley de amnistía. Concretamente, sostiene que «para el derecho de la Unión Europea la aprobación de amnistías que tengan por efecto la extinción de la responsabilidad por infracciones de derecho nacional de naturaleza penal o de otro tipo *constituye una medida que corresponde a la soberanía de los Estados Miembros y que, con carácter general, cae fuera del ámbito del derecho de la Unión*». Vid. Consejo General del Poder Judicial. (2024). *Informe sobre la proposición de ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña* (voto particular). Madrid: CGPJ, punto 71 (cursiva del autor).

una dimensión supranacional. Se ha expresado de manera inequívoca el Tribunal de Justicia en su escasísima jurisprudencia sobre amnistía cuando afirma en el asunto *AB* que «este ordenamiento [el derecho de la Unión] no regula la adopción y la revocación de una amnistía»¹². En atención a su naturaleza esencialmente estatal, en tanto que potestad consistente en renunciar al ejercicio del *ius puniendi*, puede comprenderse tal división competencial entre los sistemas jurídicos estatales y el europeo. Por otra parte, a diferencia de esta falta de habilitación normativa general del derecho de la Unión, un somero estudio comparado pone de manifiesto que la amnistía es una institución que tiene acogida en numerosos ordenamientos jurídicos de toda Europa¹³. Por todo lo anterior, estimar que la tarea del legislador español es susceptible de ser fiscalizada desde instancias supranacionales requiere una mayor elaboración.

Como punto de partida, que el ordenamiento europeo carezca de una competencia general para legislar en materia de amnistía no ha sido un obstáculo para que el derecho de la Unión contenga algunas previsiones normativas a este respecto. Así, la amnistía es un motivo de denegación obligatoria de la ejecución de una euroorden «cuando el delito en que se base la orden de detención europea esté cubierto por la amnistía en el Estado miembro de ejecución si este tuviere competencia para perseguir dicho delito según su propio Derecho penal» (art. 3.1 de la Decisión Marco 2002/584/JAI)¹⁴. Entre la exigua jurisprudencia europea sobre amnistía, el Tribunal ha diferenciado según esta medida excepcional haya sido adoptada o no por un Estado miembro. En el primer supuesto, la autoridad judicial de ejecución carece de margen de apreciación en virtud del principio de confianza mutua que preside las relaciones entre Estados miembros en el espacio de libertad, seguridad y justicia. Por el contrario, el Tribunal de Luxemburgo estimó en el asunto *X* que la autoridad judicial de ejecución puede valorar los efectos de una amnistía emitida por un tercer Estado¹⁵.

¹² STJUE de 16 de diciembre de 2021, *AB*, C-203/20, ECLI:EU:C:2021:498, apdo.40.

¹³ Una fuente autorizada y actualizada en la que se pone de relieve el reconocimiento y desarrollo normativo de la amnistía en el continente europeo es el reciente informe de la Comisión de Venecia a propósito de la petición de la Mesa del Senado para que examinara la proposición de ley orgánica de amnistía en España. *Vid.* Comisión de Venecia. (2024). *Opinion on the Rule of Law Requirements of Amnesties with Particular Reference to the Parliamentary Bill «On the Organic Law on Amnesty for the Institutional, Political and Social Normalisation of Catalonia»*, 138ª sesión plenaria. Venecia: Comisión de Venecia, apartados 39-57.

¹⁴ Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros

¹⁵ STJUE de 29 de abril de 2021, *X*, C-665/220, ECLI:EU:C:2021:339, apartados 101-104.

Al margen del caso concreto de la decisión marco sobre la euroorden, debe mencionarse que la amnistía tiene relevancia desde el punto de vista del derecho de la Unión en la medida en que pueda incidir sobre delitos armonizados en el ordenamiento europeo. Existe un buen número de directivas europeas, dictadas con arreglo a la base jurídica prevista en los arts. 82 a 86 TFUE, que tratan de garantizar la eficacia de las políticas europeas mediante el derecho penal. Es notable la actividad legislativa europea con relación a delitos de naturaleza económica, teniendo todas esas directivas en común el mandato dirigido a los Estados miembros de que las infracciones penales sean aseguradas con sanciones efectivas y disuasorias. En consecuencia, se ha afirmado que «una amnistía que tuviera por objeto actos o conductas subsumibles en alguno de estos delitos armonizados plantearía la duda sobre si resulta compatible con ese mandato de que las sanciones penales seas efectivas y disuasorias»¹⁶.

Es preciso examinar ahora la ley de amnistía para valorar en qué medida ha atendido a las exigencias del derecho de la Unión. Primero de todo, puede apreciarse una parca atención del legislador nacional a la dimensión supranacional en el preámbulo. A pesar de que ha sido un lugar común entre la doctrina subrayar su inusual extensión, con la presumible intención de anticiparse a cualquier tacha de inconstitucionalidad, el preámbulo dedica apenas un par de párrafos sobre la conformidad de la ley con el ordenamiento europeo¹⁷. No menos llamativa es la consideración categórica con la que abre el análisis de esta cuestión cuando dispone que «desde el punto de vista del derecho de la Unión, la institución de la amnistía está perfectamente homologada». Para justificar esa aseveración terminante, alude al art. 3.1 de la decisión marco relativa a la orden de detención europea, así como a los asuntos AB y X antes analizados, para extraer una conclusión poco elaborada de que el Tribunal de Justicia reconoce la existencia de amnistías.

Es cierto, no obstante, que la ley de amnistía presta una mayor atención al ordenamiento europeo de la que pueda desprenderse de una mera lectura de

¹⁶ Consejo General del Poder Judicial. (2024). *Informe sobre la proposición de ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña* (voto particular). Madrid: CGPJ, punto 79. De todos modos, a renglón seguido, los redactores de ese texto precisan que no conocen ningún precedente en la jurisprudencia europea declarando culpable a un Estado miembro porque una amnistía no respete la obligación de imponer infracciones penales efectivas y disuasorias.

¹⁷ Preámbulo de la LO 1/2024, de 11 de junio de 2024, I, párrafos 7.º y 8.º. Adoptando una visión crítica, varios autores censuraron la exposición de motivos de la proposición de ley de amnistía expresando que «carece del rigor exigible a cualquier texto legal», calificándola como «fake ius» o «un monumento a la tergiversación» (Rubio, 2024; Miguel, 2023; Aragón, 2023).

su preámbulo. En concreto, el art. 2 LOA establece las infracciones que quedan excluidas de la aplicación de la amnistía, entre las que se incluyen «los actos que por su finalidad puedan ser calificados como terrorismo, según la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y, a su vez, hayan causado de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos» (letra c) y «los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea» (letra e), sin mencionar norma europea alguna en este caso. Estas disposiciones ponen de relieve que el legislador nacional ha tenido presentes las obligaciones contraídas con arreglo al derecho de la Unión para conjurar las posibles responsabilidades que pudieran derivarse. Otra cosa distinta, como se examinará más adelante, es que esas previsiones sean suficientes como para garantizar una debida protección a los intereses potencialmente afectados.

Una consideración final sobre la perspectiva europea de la ley de amnistía merece la censurable regulación de los efectos suspensivos de la cuestión prejudicial europea. Este es un buen ejemplo del tortuoso *iter* parlamentario que ha experimentado dicha ley, con modificaciones de relieve hasta alcanzar su redacción final, así como otros cambios legislativos en normas con las que guarda una íntima conexión. En este sentido, es preciso interpretar de manera conjunta el art. 4, primer párrafo, LOA con el recientemente derogado art. 43 bis LEC. Sin entrar en detalles sobre el discutible tenor del primero de tales preceptos, que supedita todo proceso judicial en el que se enjuicie la aplicación de la amnistía al cumplimiento del art. 267 TFUE para —seguidamente en la letra c)— enervar los efectos suspensivos del procedimiento principal en lo que concierne al obligado alzamiento de cualquier medida cautelar, nos detendremos tan solo en la segunda norma (art. 43 bis LEC).

Esa disposición fue aprobada por el Real Decreto Ley 6/2023, de 10 de enero, para desarrollar la escueta regulación de la cuestión prejudicial en el ordenamiento jurídico español¹⁸. Entre otros aspectos, en consonancia con una inveterada jurisprudencia europea, declara la suspensión de un procedimiento cuando se eleve la cuestión incidental europea. Este efecto suspensivo del procedimiento ante el órgano judicial de remisión fue interpretado por uno de los grupos parlamentarios independentistas catalanes como un obstáculo a la aplicación de la amnistía¹⁹, lo que ha motivado que el art. 43

¹⁸ Para un estudio en profundidad sobre la regulación española de la cuestión prejudicial europea, *vid.* Sarmiento y Arnaldos Orts (2023: 80-83).

¹⁹ Comunicado de prensa de Junts per Catalunya, de 10 de enero de 2024: «També ha acordat amb el PSOE la supressió de l'article 43 bis de la Llei d'Enjudiciament Civil que posava en perill l'amnistia» (<https://is.gd/FSW9C9>)

bis LEC haya sido derogado menos de seis meses después de su entrada en vigor²⁰. Huelga decir que, por imperativo del principio de primacía, el legislador nacional no puede contravenir la regulación europea que establece los efectos suspensivos de un instrumento procesal calificado reiteradamente por la jurisprudencia europea como la «piedra angular» para la cooperación entre los órganos judiciales nacionales y el Tribunal de Justicia²¹. De igual modo, debería ser ocioso recordar que no hay dudas entre la doctrina sobre tales efectos de la cuestión prejudicial (Alonso García, 2024), siendo bastante con remitirnos al art. 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia (Protocolo n.º 3 TFUE) y al apartado 25 de las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales²². Suscita inquietud no solo la inseguridad jurídica que genera este proceder legislativo, sino la pretensión de sustraer la amnistía «al control previo de europeidad [...] para que este se produzca *ex post facto*, cuando la situación ya sea, como ha de ser, jurídicamente irreversible» (Martín Rodríguez, 2024: 5).

III. OBSTÁCULOS PROCESALES A LA APLICACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA

1. OBSERVACIONES PRELIMINARES: ¿INAPLICACIÓN O SUSPENSIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA EN VÍA JUDICIAL?

Es conveniente, con carácter preliminar, explorar un par de ideas que han circulado en medios académicos sobre ciertos mecanismos jurídicos que pudieran dificultar el conocimiento de la causa sobre la amnistía en sede judicial europea. Más concretamente, se ha suscitado la duda de si los órganos judiciales nacionales pueden acudir a la inaplicación o a la suspensión de la ley de amnistía con fundamento en el derecho de la Unión.

²⁰ Disposición derogatoria única, apdo.2, del Real Decreto-ley 4/2024, de 26 de junio, por el que se prorrogan determinadas medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo y se adoptan medidas urgentes en materia fiscal, energética y social.

²¹ En rigor, por lo que concierne más precisamente a esta controversia, esa obligación de las autoridades estatales de no contravenir el derecho de la Unión se ve complementada por el deber de no obstaculizar la aplicación y la efectividad del ordenamiento europeo por mor del principio de cooperación leal *ex art. 4.3 TUE*.

²² Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2019/C 380/01), DO C 380, de 8 de noviembre de 2019.

De un lado, se ha invocado la primacía europea para sustentar la directa e inmediata inaplicación de la amnistía por parte de las autoridades judiciales nacionales. Debe concederse que, en su sentido más elemental, ese principio impone un mandato dirigido a todos los poderes públicos de inaplicar una norma nacional contraria al ordenamiento jurídico europeo. Dicho esto, no puede desconocerse el resultado gravoso que produce dejar sin efecto alguno por un espacio de tiempo indeterminado un acto legislativo de un parlamento nacional respaldado por una mayoría cualificada. Siendo así, voces autorizadas de la doctrina europea y la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia conciben el expediente de la inaplicación como un remedio de *ultima ratio* (Dougan, 2019: 1469). Una comprensión responsable de la primacía europea aconseja acudir, cuando sea posible, a una interpretación conforme de las normas potencialmente contradictorias y, subsidiariamente, acudir al Tribunal de Justicia en su condición de órgano judicial a quien corresponde la tarea de despejar cualquier duda sobre la interpretación del derecho de la Unión.

De otro lado, se ha insinuado de manera dubitativa la hipótesis de suspender la ley de amnistía (Mangas Martín, 2024: 262; Lozano Ibañez, 2024: 254). A diferencia de la suspensión provisional de actos jurídicos de la Unión (arts. 278 y 279 TFUE), esta medida no está contemplada con carácter general contra una norma nacional. Se concibe, por el contrario, como un instrumento extraordinario restringido a supuestos excepcionales para garantizar la plena efectividad de un recurso ante el Tribunal de Justicia (Lenaerts *et al.*, 2023: 536, 539 y 544). A mayor abundamiento, esta posibilidad solo se reconoce en el marco de un recurso por incumplimiento (Lenaerts *et al.*, 2023: 539), que no es un cauce procesal que esté considerando ni la doctrina ni tampoco se augura que lo incoe la Comisión²³. Esta medida no ha sido puesta en práctica hasta fechas muy recientes en el contexto de la saga polaca de la crisis del Estado de derecho en el marco de diversos recursos por incumplimiento²⁴. Como se acaba

²³ Un sólido indicio en contra de la posibilidad de que la Comisión europea entable un recurso por incumplimiento contra España con motivo de la aprobación de la ley de amnistía es el reciente informe anual sobre el Estado de derecho en el que no se traslucen motivos de preocupación en relación a esta ley nacional. En términos esencialmente descriptivos y no reprobatorios, informa de la controversia que se ha generado en torno a esta ley en el ámbito doméstico, recuerda los puntos principales del informe emitido por la Comisión de Venecia y expresa que la Comisión sigue analizando dicha ley. *Vid.* Comisión europea. (2024). *Rule of Law Report Country Chapter on the rule of law situation in Spain*, de 24 de julio de 2024, SWD (2024) 809 final. Comisión Europea: Bruselas, pp. 27-28.

²⁴ ATJUE de 17 de diciembre de 2018, *Comisión c. Polonia*, C-619/18 R, EU:C:2018:1021; ATJUE de 8 de abril de 2020, *Comisión c. Polonia*, C-791/19 R,

de apuntar, la adopción de esta herramienta procesal extraordinaria en estos casos tenía la finalidad de evitar el riesgo de una neutralización de la efectividad de las resoluciones judiciales del Tribunal de Justicia.

2. PLANTEAMIENTO DE UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL: ¿ES EL TRIBUNAL DE CUENTAS UN ÓRGANO JURISDICCIONAL EN EL SENTIDO DEL ART. 267 TFUE?

Habiéndose planteado una cuestión prejudicial en relación con la aplicación de la ley de amnistía por el Tribunal de Cuentas —y posteriormente por el TSJ de Cataluña y la Audiencia Nacional—, un primer interrogante es si aquel órgano nacional puede ser considerado un órgano jurisdiccional en el sentido del art. 267 TFUE. En efecto, como es bien sabido, la admisibilidad de una petición de decisión prejudicial está sometida al cumplimiento de ese requisito. Y, en este caso, la respuesta a esa pregunta no es absolutamente incontrovertida en atención al menos a dos consideraciones: el carácter inédito de una solicitud de interpretación al Tribunal de Luxemburgo por parte del Tribunal de Cuentas y su original naturaleza jurídica como un órgano mixto que ejerce solo en parte funciones jurisdiccionales.

Para ser considerado un órgano jurisdiccional a los efectos del art. 267 TFUE, la doctrina Vaassen-Göbbels, así conocida por el asunto en que tiene su origen, exige el cumplimiento cumulativo de los siguientes criterios: ser un órgano establecido por ley, tener carácter permanente, jurisdicción obligatoria, regirse por un procedimiento contradictorio, aplicar normas jurídicas y ser independiente²⁵. Se configura, pues, como un concepto autónomo del derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia ha sostenido tradicionalmente una postura muy abierta a admitir una cuestión prejudicial. En consecuencia, si un juzgado o tribunal tenía esa consideración en el ordenamiento estatal, se llevaba a cabo una comprobación poco estricta de los criterios asentados en la jurisprudencia²⁶; es más, se han admitido como órganos de remisión aquellos

EU:C:2020:277, apartados 29-49. Sobre el primero de estos autos, que, con carácter inédito, adopta medidas provisionales para suspender una legislación nacional en el contexto de la crisis del Estado de derecho (incluso sin esperar a las observaciones de Polonia), *vid.* Mangas Martín (2022: 531-535).

²⁵ STJCE de 20 de junio de 1966, *Vaassen-Göbbels*, C-61/65, ECLI:EU:C:1966:39. Confirmándose por una abundante jurisprudencia posterior que ha desarrollado sus requisitos, *vid.*, entre otros, STJCE de 11 de junio de 1987, *Pretore di Salò*, C-14/86 EU:C:1987:275; STJCE de 17 de diciembre de 1997, *Dorsch Consult*, C-54/96.

²⁶ Son conocidas las críticas palabras del abogado general Ruiz-Jarabo Colomer sobre la posición aperturista del Tribunal de Justicia: «Es una jurisprudencia casuística, muy

que ni siquiera tienen propiamente la consideración de órgano jurisdiccional en el derecho interno.

En cuanto a la experiencia española, que ha sido un buen laboratorio de pruebas para la delimitación de este concepto, se han reconocido como órganos jurisdiccionales legitimados para elevar una cuestión prejudicial al desaparecido Tribunal de Defensa de la Competencia²⁷ o al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic²⁸, mientras que se ha rechazado ese carácter a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia²⁹ y a los tribunales económico-administrativos³⁰. Precisamente, a raíz de varias prejudiciales emitidas por autoridades judiciales españolas se ha ido construyendo un estándar más exigente en la jurisprudencia europea en los últimos años, especialmente del requisito de la independencia judicial. Superando una aproximación más laxa adoptada en el asunto *Gabalfria*³¹, el Tribunal de Justicia denegó el carácter de órgano jurisdiccional en el sentido del art. 267 TFUE al Tribunal Económico-Administrativo Central en el caso *Banco Santander*³², que analizaremos seguidamente con algo de detalle³³.

El Tribunal de Justicia comienza admitiendo, sin desarrollo alguno, el cumplimiento de los requisitos de la doctrina Vassen-Göbbels, con la salvedad del criterio de la independencia. Procede a continuación a «revisar», utilizando las propias palabras del Tribunal de Luxemburgo, ese último criterio en razón a la jurisprudencia más reciente recaída en el contexto de la crisis del Estado de derecho³⁴. Recuerda la doble dimensión del concepto de independencia; interna, entendida como la «ausencia de vínculo jerárquico o de

elástica y poco científica, con unos contornos tan difusos que admitiría una cuestión prejudicial suscitada por Sancho Panza como gobernador de la ínsula de Barataria». Conclusiones del abogado general D. Ruiz-Jarabo Colomer, *De Coster*, C-17/00, EU:C:2001:366, apdo.14.

²⁷ STJCE de 16 de julio de 1992, *Asociación Española de Banca Privada*, C-67/91, EU:C:1992:330.

²⁸ STJUE de 6 de octubre de 2015, *Consorti Sanitari del Maresme*, C-203/14, EU:C:2015:664.

²⁹ STJUE de 16 de septiembre de 2020, *Anesco*, C-462/19, EU:C:2020:715.

³⁰ *Vid.* Sarmiento y Arnaldos Orts (2023: 85-87).

³¹ STJCE de 21 de marzo de 2000, *Gabalfria*, asuntos acumulados C-110/98 a C-147/98, ECLI:EU:C:2000:145.

³² STJUE de 21 de enero de 2020, *Banco Santander*, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17.

³³ Para un estudio en profundidad de esta sentencia, *vid.* Concellón Fernández (2020; Bogdanowicz y Taborowski, 2023).

³⁴ STJUE de 21 de enero de 2020, *Banco Santander*, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17, apdo.55.

subordinación respecto a nadie y sin recibir órdenes ni instrucciones, cualquiera que sea su procedencia, estando así protegido de injerencias o presiones externas»; externa, asociada a las nociones de inamovilidad e imparcialidad. La primera, «exige, en particular, que los jueces puedan permanecer en el ejercicio de sus funciones en tanto no hayan alcanzado la edad de jubilación forzosa o no hasta que termine su mandato cuando este tenga una duración determinada. Aunque no tiene carácter absoluto, este principio solo puede ser objeto de excepciones cuando existan motivos legítimos e imperiosos que lo justifiquen». Por su parte, la imparcialidad supone la «equidistancia que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de aquel»³⁵.

Con estos mimbres, examina la normativa nacional reguladora del Tribunal Económico-Administrativo Central para verificar si garantiza la independencia judicial en su doble dimensión. A ojos del Tribunal de Justicia, resulta problemático que el presidente y los vocales del TEAC sean nombrados por real decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Economía y Hacienda, así como que sean susceptibles de ser separados con arreglo al mismo procedimiento. Contrariamente a la jurisprudencia europea sobre inamovilidad, la separación de sus miembros no se limita en este caso a «ciertos supuestos excepcionales que reflejen motivos legítimos e imperiosos que justifiquen la adopción de tal medida [...], como pueden ser un supuesto de incapacidad o de falta grave que les impida reunir las condiciones de aptitud para continuar en el ejercicio de sus funciones»³⁶. Deduce de ello el Tribunal de Justicia que la legislación nacional no asegura que los miembros del TEAC se encuentren amparados frente a presiones externas. Por otro lado, también resulta cuestionable el cumplimiento del requisito de la independencia judicial en su vertiente interna. En muy pocas palabras, la configuración jurídica del procedimiento del recurso extraordinario ante la Sala Especial para la Unificación de Doctrina hace dudar que el TEAC tenga la condición de tercero con respecto a los intereses en litigio; en concreto, por los vínculos orgánicos y funcionales entre ese órgano y el Ministerio de Economía y Hacienda.

Este análisis precedente ofrece una elaboración normativa y jurisprudencial suficientemente desarrollada para dar respuesta a la pregunta de partida: ¿es el Tribunal de Cuentas un órgano jurisdiccional en el sentido del art. 267 TFUE?³⁷

³⁵ *Ibid.*, apartados 57-63.

³⁶ *Ibid.*, apdo.67.

³⁷ Para un análisis de esta misma cuestión, llegando a una misma conclusión que la que aquí se defiende, *vid.* Rodríguez-Izquierdo Serrano (2024).

Cabe comenzar señalando que la jurisprudencia europea ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la admisibilidad de una petición de decisión prejudicial remitida por un órgano homólogo de otro Estado miembro. Ha tenido oportunidad de aclarar que la condición de *órgano jurisdiccional* de un Tribunal de Cuentas dependerá de la concreta función que ejerza en el litigio controvertido, por lo que no supone un impedimento para reconocer como tal a aquellos órganos nacionales como el Tribunal de Cuentas español que tienen atribuidas funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales³⁸. Incluso, existen un precedente en el que la jurisdicción europea ha admitido una cuestión prejudicial entablada por el Tribunal de Cuentas de Grecia³⁹. En cualquier caso, aun contando con aquella regla interpretativa favorable y un antecedente similar, es preciso analizar específicamente el supuesto del Tribunal de Cuentas español a la luz de los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Cuentas es una de las entidades que conforman la organización básica del poder público en España, regulado por la norma suprema del ordenamiento jurídico (art. 136 CE). En ese mismo precepto se contempla una remisión para que se regule por ley orgánica lo relativo a su composición, organización y funciones, habiendo sido cumplido ese mandato constitucional por la LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. Asimismo, su régimen jurídico básico se completa con la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. No cabe ninguna duda, por tanto, sobre el cumplimiento del primero de los requisitos exigidos por la jurisprudencia europea: su origen legal. Lo mismo puede decirse, con respaldo en su normativa básica sin necesidad de argumentarlo con especial detalle, en cuanto a su carácter permanente, jurisdicción obligatoria, procedimiento contradictorio y aplicación de normas jurídicas.

El Tribunal de Cuentas tiene atribuida una doble función de fiscalización de la actividad económica-financiera del Estado y, por lo que aquí interesa en cuanto órgano que ejerce potestad jurisdiccional, de enjuiciamiento de la responsabilidad contable. Esta atribución está encomendada a la Sección de Enjuiciamiento, que es la que ha planteado la cuestión prejudicial. Su jurisdicción ostenta un carácter permanente, sin que de su regulación se pueda extraer una idea en sentido contrario, estando sometido a un régimen rígido su hipotética abrogación por tratarse de un órgano de relevancia constitucional. Su carácter obligatorio aparece garantizado en su ley cuando dispone

³⁸ STJCE de 26 de noviembre de 1999, *ANAS*, C-192/98, EU:C:1999:589, apdo.23; STJCE de 26 de noviembre de 1999, *RAI*, C-440/98, EU:C:1999:590, apdo.14.

³⁹ STJUE de 13 de julio de 2023, *Achilleion*, C-313/22, EU:C:2023:574.

que «la jurisdicción contable es necesaria e improrrogable, exclusiva y plena» (art. 17.1 LOTCu). En aras de garantizar un procedimiento contradictorio, la disposición final segunda de la LOTCu declara que para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales se aplicará supletoriamente la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y las de Enjuiciamiento Civil y Criminal en todo aquello que no esté previsto en su ley orgánica y su ley de funcionamiento. Así sucede en el asunto objeto de estudio en el que se han aplicado las previsiones de la norma supletoria para el juicio ordinario (arts. 399-436 LEC).

Tan solo queda examinar el requisito de la independencia, que es, como se ha adelantado, aquel que ha merecido una mayor atención en la jurisprudencia europea en los últimos años en el marco de la grave crisis del *rule of law* en algunos Estados miembros. En este punto, el art. 136.3 CE proclama que «los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces», expresándose en términos muy similares los arts. 5 y 30.2 LOTCu. Debe prestarse atención al hecho de que no se trata de una declaración general de unos principios aplicables a la jurisdicción contable, sino que además asimila su régimen al del resto de jueces integrados en el Poder Judicial español. Sumado a ello, se garantiza que los consejeros solo podrán ser removidos de sus cargos por una serie de causas recogidas en el art. 36 LOTCu.

Más debatible pudiera resultar, si acaso, el nombramiento de los integrantes de este órgano de relevancia constitucional. Se compone de doce miembros, seis de ellos elegidos a propuesta del Congreso de los Diputados y otros seis por el Senado, por mayoría de tres quintos de cada una de las cámaras por un periodo de nueve años (art. 30.1 LOTCu). Este origen parlamentario de los consejeros de cuentas no supone un indicio suficiente que permita poner en cuestión su independencia e inamovilidad. Atendiendo a la jurisprudencia europea, este supuesto no es comparable con el examinado en el asunto *Banco Santander* en el que el nombramiento y cese de los miembros del TEAC corría a cargo del ministro de Economía y Hacienda de manera discrecional. Como se ha apuntado convincentemente por la doctrina, que rebate el argumento del incumplimiento de este criterio por el Tribunal de Cuentas, no resultaría verosímil que se cuestionara la independencia judicial del Tribunal Constitucional español⁴⁰. Y esto es así porque sus magistrados son elegidos conforme unas exigencias casi idénticas a las del Tribunal de Cuentas, habiendo sido tácitamente admitida la competencia del TC para elevar una cuestión prejudicial en el asunto *Melloni*. En suma, a mi juicio, un examen de conjunto

⁴⁰ Ver la nota al pie n.º 37.

del régimen jurídico del Tribunal de Cuentas español a la luz de la doctrina Vassen-Göbbels conduce a concluir su carácter de órgano jurisdiccional en el sentido del art. 267 TFUE, siendo esta afirmación igualmente predicable respecto del criterio de la independencia judicial, que es el que ha generado un mayor debate en el seno de la justicia europea en los últimos años.

IV. EL CONTENCIOSO DE LA AMNISTÍA ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Una primera cuestión que debe atenderse es la competencia del Tribunal de Justicia para enjuiciar un asunto sobre una materia respecto de la que la Unión Europea carece de una potestad normativa general. Se aclaró anteriormente a este respecto que esa ausencia de poderes legislativos para aprobar o revocar una amnistía no es óbice para que la Unión pueda intervenir normativamente en esta esfera. Dicho esto, como punto de arranque, una arraigada jurisprudencia europea ha rechazado una nítida separación entre el derecho nacional y el derecho de la Unión a efectos de atribuirle competencia al Tribunal de Justicia. Ha acuñado así una fórmula, conocida como *retained powers*⁴¹, según la cual los Estados miembros están obligados a respetar el derecho de la Unión en el ejercicio de sus competencias, incluso aunque gocen de responsabilidad exclusiva en un determinado ámbito competencial. Es así como se justifica la habilitación del Tribunal de Luxemburgo para intervenir incluso en ámbitos de competencia exclusiva de los Estados miembros.

Esta jurisprudencia se ha aplicado en el marco de la crisis del Estado de derecho a partir del célebre asunto *Asociación Sindical de Jueces Portugueses* en el año 2018 con fundamento en el art. 19.1, párrafo segundo, TUE, que dispone que «los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el derecho de la Unión». Interpreta el Tribunal de Justicia que el mero hecho de que un juzgado o tribunal nacional tenga competencia para decidir potencialmente sobre la interpretación o aplicación del derecho de la Unión es suficiente para que entre dentro del ámbito de aplicación del art. 19.1, párrafo segundo, TUE, sin importar que los órganos jurisdiccionales nacionales estén aplicando el derecho de la Unión en el sentido del art. 51 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En otras palabras, los órganos judiciales nacionales son a la vez orgánicamente nacionales y funcionalmente europeos, debiendo hacer guardar en sus procesos judiciales las garantías del

⁴¹ *Vid.* Azoulai (2011).

derecho de la Unión (Magaldi, 2022: 135). Esto ha dado pie a que el Tribunal de Justicia se haya atribuido una jurisdicción amplísima. A este respecto, el abogado general Bobek ha enfatizado que:

Dado que sería realmente difícil hallar un órgano jurisdiccional nacional que, por definición, careciese de competencias para pronunciarse sobre cuestiones de derecho de la Unión, da la impresión de que el art. 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, carece de límites, tanto desde el punto de vista *institucional* (respecto de todos los órganos jurisdiccionales o de otro tipo que potencialmente apliquen el derecho de la Unión) como *sustantivo*.

Por lo que se refiere al alcance sustantivo, el ámbito de aplicación del art. 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, al menos conforme a la actual jurisprudencia, comprende absolutamente todas las normas y usos nacionales que puedan afectar negativamente a la obligación de los Estados miembros de disponer de recursos eficaces, lo que incluye la independencia e imparcialidad de sus sistemas judiciales. Además, el alcance del art. 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, no parece estar sujeto a ningún límite interno de carácter cuantitativo. No hay ninguna regla *de minimis*. Por lo tanto, no existen exclusiones por áreas ni por gravedad. Todos y cada uno de los aspectos, por nimios que sean, de la organización judicial nacional, los procedimientos o prácticas, en principio están sujetos al art. 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo»⁴².

A la vista del aparentemente ilimitado alcance de la jurisdicción del Tribunal de Justicia, corresponde analizar desde una perspectiva sustantiva la judicialización de la amnistía ante la jurisdicción europea. En un esfuerzo de síntesis, es posible agrupar las críticas expresadas en contra de la amnistía desde el punto de vista del derecho de la Unión en dos grandes grupos de argumentos, relativos a la protección del principio del Estado de derecho y los intereses financieros de la Unión Europea.

1. PRIMER MOTIVO DE IMPUGNACIÓN: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO

Esta genérica causa de impugnación presenta, de entrada, dificultades relacionadas con la justiciabilidad de los valores de la Unión (art. 2 TUE).

⁴² Conclusiones del AG M. Bobek, de 23 de septiembre de 2020, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România»*, asuntos acumulados C-83/19, C-127/19 y C-195/19, EU:C:2020:746, apartados 207-208. Reafirmandose en esta misma posición, *vid.* Conclusiones del AG M. Bobek, de 4 de marzo de 2021, *Euro Box Promotion*, asuntos acumulados C-357/19 y C-547/19, EU:C:2021:170, apartados 71-72.

Proclamada por el Tribunal de Justicia la plena normatividad de sus valores, sigue abierto el debate sobre su carácter autónomo a efectos de su invocación de manera independiente ante la jurisdicción europea. De un lado, el Tribunal de Luxemburgo ha afirmado de manera taxativa que «es preciso recordar que el art. 2 TUE no constituye una mera enunciación de orientaciones o de intenciones de naturaleza política, sino que contiene valores [...] que se concretan en principios que comportan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros»⁴³. De otro lado, no hay ningún precedente en la jurisprudencia europea en el que se haya admitido que el art. 2 TUE puede ser un fundamento jurídico suficiente por sí mismo para cuestionar normas o prácticas nacionales por su posible contradicción con el derecho de la Unión. En todo caso, estas discusiones pueden ser aclaradas en el futuro próximo a raíz de un recurso por incumplimiento en el asunto *Comisión c. Hungría*, aún sin resolver, en el que se ha alegado autónomamente el art. 2 TUE⁴⁴.

Lo cierto es que la jurisprudencia europea en el contexto de la crisis del Estado de derecho se ha concentrado primordialmente en un aspecto muy concreto de ese principio: la independencia judicial. Existe una rica producción judicial que ha ido dando forma a un verdadero *corpus* jurisprudencial sobre diversas manifestaciones de esa garantía supranacional. En particular, han recaído sentencias sobre diferentes aspectos relativos a la organización judicial de los Estados miembros: la composición o nombramiento de los órganos judiciales, la retribución de los jueces, la edad de jubilación, la responsabilidad de los jueces, el régimen disciplinario o la relación entre los órganos judiciales ordinarios y los tribunales constitucionales nacionales. Pese a la conformación de un estándar europeo en diferentes esferas de la organización judicial, ninguna de ellas guarda relación con los aspectos más controvertidos de la ley de amnistía en España.

Un elenco de las cuestiones más problemáticas que suscita la ley de amnistía desde la perspectiva del derecho de la Unión aparecen enunciadas en el auto de planteamiento de la prejudicial europea por el Tribunal de Cuentas español. Dejando a un lado por el momento las dudas de europeidad que pueda generar el segundo gran motivo de impugnación sobre la posible afectación de los intereses financieros de la Unión, dicho auto formula cinco interrogantes. Esas cinco preguntas, que se corresponden con las cuestiones prejudiciales número cuatro a ocho, son simplícidamente las siguientes:

⁴³ STJUE de 16 de febrero de 2022, *Hungría c. Parlamento y Consejo*, C-156/21, EU:C:2022:97, apdo.2332; STJUE de 16 de febrero de 2022, *Polonia c. Parlamento y Consejo*, C-157/21, EU:C:2022:98, apdo.264.

⁴⁴ Este asunto ha sido registrado como C-769/22. *Vid.* Spieker (2023).

primera, la compatibilidad con el principio de seguridad jurídica y confianza legítima de la amplitud e imprecisión con que se definen las conductas determinantes de responsabilidad contable; segunda, el respeto al principio de igualdad (arts. 20 y 21 CDFUE) por razón del trato desigual que dispensa la ley a diferentes sujetos según su vinculación con el *procés*; tercera, la conformidad con el derecho a un proceso equitativo y a la tutela judicial efectiva (art. 47 de la CDFUE y art. 6 CEDH) de la obligación de alzamiento de todas las medidas cautelares; cuarta, la hipotética contradicción con el principio del Estado de derecho de la extinción de la responsabilidad sin dar audiencia a todas las partes del proceso contable; quinta, la posible falta de efectividad de la cuestión prejudicial por razón de la aplicación conjunta del alzamiento forzoso de las medidas cautelares y del plazo de dos meses para resolver.

No es la pretensión de esta investigación analizar en detalle la adecuación de cada una de esas cuestiones al derecho de la Unión⁴⁵. Con un enfoque más restringido y menos ambicioso, interesa más bien poner de relieve dos consideraciones sobre la vertiente judicial de la amnistía desde una perspectiva más general, esto es, la ausencia de un estándar europeo en materia de amnistía y el impacto de la asunción de jurisdicción por el Tribunal de Justicia, en lo que se refiere a la relación entre la justicia constitucional y la supranacional. Analizado el primero de esos puntos, corresponde en estos momentos abordar el segundo de ellos.

Una de las cuestiones más controvertidas relativas a la impugnación judicial de la ley de amnistía ante el Tribunal de Justicia reside en que este asunto obliga a la justicia supranacional a navegar en aguas desconocidas⁴⁶. Comportaría un ensanchamiento de la jurisdicción europea más allá de la de por sí considerable extensión de la misma en los últimos años para responder a la deriva iliberal en la Unión Europea. Hasta ahora se ha acudido a una operatividad conjunta del art. 19.1, párrafo segundo, TUE con otros preceptos del derecho originario, señaladamente el art. 2 TUE, el art. 267 TFUE y el art. 47 de la Carta. Sin embargo, la progresiva elasticidad interpretativa del art. 19.1,

⁴⁵ Para un análisis más general de los problemas que plantea la ley orgánica de amnistía desde el punto de vista del derecho de la Unión, nos remitimos al examen más completo realizado por quien fuera juez del Tribunal General de la Unión Europea. *Vid.* Ulloa Rubio (2024). También desde una aproximación crítica, valorando globalmente que la ley de amnistía es contraria al derecho de la Unión, especialmente por contrariar la normativa europea en materia de corrupción y terrorismo, *vid.* Freixes Sanjuán (2024).

⁴⁶ Analizando las dificultades que comportaría que el Tribunal de Justicia admitiera —de manera novedosa e inexplorada previamente— su propia jurisdicción en materia de amnistía, *vid.* Iglesias y Sarmiento (2024).

párrafo segundo, TUE no ha llegado todavía hasta el punto de que el Tribunal de Justicia se arrogue competencia para examinar la europeidad de una ley nacional de amnistía.

Esa creciente expansión del radio de acción del Tribunal de Luxemburgo es deudora de la manifiesta inoperatividad de otros mecanismos de naturaleza política —en especial, el emblemático art. 7 TUE—, aunque también ha sido cuestionada más recientemente la eficacia de medidas de carácter legislativo⁴⁷. Esa ineficacia ha derivado en un desplazamiento del centro de gravedad de las herramientas de garantía de los valores fundacionales de la Unión en favor del Tribunal de Justicia. Este resultado solo ha sido posible por medio de una construcción jurisprudencial que ha ido perfilando y ampliando los instrumentos de control a disposición de la justicia supranacional. Todo ello ha comportado la emergencia de una novedosa e ingeniosa jurisprudencia que no ha estado exenta de críticas, no solo obviamente de los gobiernos nacionales responsables de impulsar reformas legislativas sospechosas de no respetar los valores de la Unión, sino también de académicos que se han preguntado sobre esta ampliación del ámbito de acción del Tribunal de Justicia. Precisamente, fruto de la inquietud derivada de la generosa aproximación del Tribunal de Luxemburgo en la interpretación del art. 19.1 TUE, párrafo segundo, se ha generado una interesantísima reflexión por los abogados generales Tanchev y Bobek en las que ofrecen algunas propuestas sobre el deseable alcance de aquel precepto⁴⁸. En todo caso, debe anticiparse que el Tribunal de Justicia no ha acogido hasta el momento estas proposiciones en su jurisprudencia, sin restar por ello valor como opiniones especialmente autorizadas que revelan una postura crítica respecto de la visión expansiva de su jurisdicción.

Propone el abogado general Tanchev en el asunto *Comisión c. Polonia* (independencia de los jueces del Tribunal Supremo) que el ámbito de aplicación del art. 19.1, párrafo segundo, TUE quede limitado «a corregir los problemas relativos a las deficiencias estructurales existentes en un determinado Estado miembro [...]. El adjetivo que mejor se aplica a estas deficiencias es el de sistemáticas o generalizadas, que menoscaban «el contenido esencial»

⁴⁷ A grandes rasgos, puede diferenciarse en esta última categoría entre medidas de *soft law* y otras de obligado cumplimiento. Entre estas últimas, debe mencionarse necesariamente por razón de su relevancia y de su previsible impacto el Reglamento 2020/2092 por el que se establece el mecanismo de condicionalidad financiera. No obstante, también han recaído dudas sobre la eficacia de este instrumento normativo en atención a circunstancias geopolíticas vinculadas a la guerra en Ucrania que han concedido a Hungría una fuerte posición negociadora. *Vid.* Hegedus (2023).

⁴⁸ Para una visión más detallada sobre las contribuciones de ambos abogados generales a este debate, *vid.* Bustos Gisbert (2022: 315-331; Iglesias Sánchez, 2023: 28-31).

de la inamovilidad e independencia de los jueces»⁴⁹. Adoptando una posición similar, entiende el abogado general Bobek que debe interpretarse el art. 19.1 TUE como «una solución extraordinaria para casos excepcionales»⁵⁰. Además, parece retomar la jurisprudencia del TEDH en el caso *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandia*⁵¹, cuando incorpora la idea de fijar un umbral de gravedad para que la lesión de derecho interno pueda ser supervisada por el TEDH. Incluso, sin que pueda entrarse en más detalles en estas líneas⁵², ofrece unas pautas para asistir al Tribunal de Justicia en la compleja tarea de determinar dicha gravedad⁵³.

En razón de todo lo anterior, no parece difícil convenir que las objeciones sobre el papel que debe jugar el Tribunal de Justicia se agudizan en el caso del control judicial de una amnistía. No cabe duda de que una medida de esta naturaleza reviste una especial sensibilidad por tratarse de una potestad asociable a un poder soberano e intransferible de un Estado miembro. Estas consideraciones no conducen necesariamente a concluir que el Tribunal de Luxemburgo no puede llevar a cabo una fiscalización de una amnistía de acuerdo con las exigencias que impone el derecho de la Unión, concretamente con respeto a las obligaciones derivadas del principio del Estado de derecho. No obstante, sería deseable una actitud de autocontención y de deferencia en favor del legislador nacional y de los órganos judiciales nacionales (Saiz Arnaiz, 2024: 110). Eso comporta que el parámetro de control europeo debería fijarse como un umbral de mínimos, cuya transgresión fuera apreciada únicamente en caso de vulneraciones muy graves de los valores de la Unión.

2. SEGUNDO MOTIVO DE IMPUGNACIÓN: AFECTACIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN

Una de las exclusiones de la aplicación de la ley de amnistía es aquella que se refiere a «los actos tipificados como delitos que afectarían a los intereses financieros de la Unión Europea» (art. 2 e) LOA). En efecto, esta es una de las

⁴⁹ Conclusiones del AG E. Tachev, de 20 de junio de 2019, *Comisión c. Polonia*, C-192/18, EU:C:2019:529, apdo.115.

⁵⁰ Conclusiones del AG M. Bobek, de 20 de mayo de 2021, *Prokuratura Rejonowa e Minsku Mazowieckim c. WB y otros*, asuntos acumulados C-748/19 a 754/19, EU:C:2021:403, apdo.134.

⁵¹ STEDH de 12 de marzo de 2019, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandia*, 26374/19.

⁵² *Vid.* Bustos Gisbert (2022: 319-320).

⁵³ Conclusiones del AG M. Bobek, de 20 de mayo de 2021, *Prokuratura Rejonowa e Minsku Mazowieckim c. WB y otros*, asuntos acumulados C-748/19 a 754/19, EU:C:2021:403, apdos. 148 a 155.

previsiones que ha pretendido asegurar compromisos derivados del ordenamiento jurídico europeo. Siendo una garantía en favor de ciertos intereses supranacionales, cabría pensar, a primera vista, que no es una cuestión que pueda suscitar problemas de compatibilidad con el derecho de la Unión. Precisamente esta ha sido la motivación que ha llevado al Tribunal Supremo en diferentes causas a rechazar la posibilidad de elevar una cuestión prejudicial europea⁵⁴. Una visión distinta ha sostenido el Tribunal de Cuentas que, fruto de una interpretación textual del art. 2 e) LOA, estima que la concisa redacción de dicha disposición únicamente excluye de la ley de amnistía los actos constitutivos de delitos, pero no otros actos determinantes de responsabilidad contable previstos en el art. 1 LOA. Si bien hubiera sido conveniente, por razones de seguridad jurídica, que el legislador nacional hubiera hecho referencia expresa a la Directiva 2017/1371 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión, una correcta lectura sistemática de esa expresión jurídica («intereses financieros de la Unión») contenida en la LOA en conexión con la mencionada norma de derecho derivado habría permitido superar los obstáculos hermenéuticos apreciados por el Tribunal de Cuentas.

Señala acertadamente el órgano de remisión prejudicial que la jurisprudencia europea ha respaldado una «interpretación amplia» de la noción de intereses financieros de la Unión. Se articula como una obligación que recae en los Estados miembros a fin de garantizar, en esencia, una protección eficaz y disuasoria del mencionado bien jurídico (art. 325.1 TFUE). Una consolidada línea jurisprudencial, aclarada en el asunto *Euro Box Promotion*, entiende que bajo la expresión controvertida se pretende abarcar toda «actividad ilegal» que pueda ser capaz de menoscabar los intereses financieros de la Unión⁵⁵, sin discernir según afecte a la vertiente de los ingresos o de los gastos. En línea con este rechazo a una interpretación restrictiva, «poco importa que los actos de

⁵⁴ Auto del Tribunal Supremo (Sala Segunda) de 1 de julio de 2024, 8322/2024, ES:TS:2024:8322A, FJ 2.1.3; Auto del Tribunal Supremo (Sala Segunda), de 1 de julio de 2024, 10306/2024, ES:TS:2024:10306A, FJ 11.3 y 11.4.

⁵⁵ STJUE de 21 de diciembre de 2021, *Euro Box Promotion*, asuntos acumulados C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, apdo.184: «Asimismo, en lo referente a la expresión “toda actividad ilegal”, que figura en el art. 325 TFUE, apdo.1, debe recordarse que los términos “actividad ilegal” designan usualmente los comportamientos contrarios a la ley, mientras que el determinante “toda” indica que se hace referencia, indistintamente, al conjunto de tales comportamientos. Por lo demás, habida cuenta de la importancia que debe reconocerse a la protección de los intereses financieros de la Unión, que constituye uno de sus objetivos, este concepto de “actividad ilegal” no puede interpretarse de manera restrictiva».

corrupción se traduzcan en un acto o en una omisión»⁵⁶. Igualmente, «el art. 325.1 TFUE puede comprender no solo los actos que ocasionen efectivamente una pérdida de recursos propios, sino también la tentativa de cometer tales actos»⁵⁷.

Corresponde ahora poner la atención en la parte más débil de la argumentación del órgano de remisión en relación a este segundo motivo de impugnación. Es necesario demostrar no cualquier afectación de los intereses financieros, sino que el menoscabo de tales intereses sea padecido por la Unión Europea. Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal de Cuentas reconocen que no han podido probar que el dinero malversado haya ocasionado un perjuicio que tenga su origen en subvenciones o ayudas de la Unión Europea. Ambos órganos judiciales explican que si hasta ahora no se había indagado acerca de la procedencia del dinero defraudado es porque no ha sido hasta la aprobación de la ley de amnistía cuando de manera sobrevenida ha surgido esa necesidad de imputar el daño a fondos europeos. Para justificar la afectación de los intereses financieros de la Unión, se ha razonado que existió una potencial afectación del presupuesto del Unión a causa de una tentativa frustrada de secesión de una parte del territorio de un Estado miembro (Roldán Barbero, 2024: 275). Esta eventualidad habría comportado una merma de la contribución estatal porque la misma, que se basa entre otras aportaciones en una proporción de la renta nacional bruta de cada Estado y en un porcentaje sobre la recaudación del IVA, habría necesariamente disminuido.

Con este razonamiento parece superarse una interpretación amplia de los intereses financieros de la Unión para acoger una lectura sumamente expansiva. No cabe extraer ni de la legislación europea ni de la jurisprudencia supranacional hasta el momento que la protección del bien jurídico se amplíe hasta los extremos sugeridos. Ciertamente, no puede obviarse que el derecho de la Unión ha mostrado una atención creciente a la lucha contra la corrupción, cualquiera que sea la procedencia del fraude. A modo de ejemplo, es muy relevante a estos efectos la enmienda al art. 15 de la propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo sobre la lucha contra la corrupción (2023/135 COD), que dispone: «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para prohibir cualquier indulto o amnistía en beneficio de personas que hayan sido consideradas responsables de cualquiera de las infracciones penales a que se refieren los arts. 7 a 14». Con todo, esta directiva no ha entrado aún en vigor, no habiendo podido comprometer al legislador nacional en el momento de redacción de la ley de amnistía, aunque habrá que

⁵⁶ *Ibid.*, apdo.185.

⁵⁷ *Ibid.*, apdo.187.

estar muy atentos a su eventual aprobación y los posibles efectos que de ella pudieran derivarse.

A pesar de todo lo anterior, es imprescindible completar este análisis con la generosa interpretación de la jurisprudencia europea en el mencionado asunto *Euro Box Promotion* en el que se dispuso que «la obligación de luchar eficazmente contra la corrupción y, en particular, contra la corrupción de alto nivel [...] no se limita únicamente a los casos de corrupción que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea»⁵⁸. En particular, para cumplir con esa obligación, los Estados deben «garantizar que sus normas de derecho penal y de procedimiento penal permitan una represión efectiva de los delitos de fraude que afecten a los intereses financieros de la Unión y de corrupción en general»⁵⁹. En atención a lo apenas expresado, surgen dudas sobre la compatibilidad con el derecho de la Unión de la regulación contenida en la ley de amnistía (Carmona Contreras, 2024: 99-100).

V. CONCLUSIONES

Las dificultades que han acompañado a la aprobación de la primera amnistía en España desde la instauración del régimen constitucional de 1978 no han llegado a su fin con la entrada en vigor de la ley de amnistía. Se abre paso una nueva etapa con impugnaciones judiciales ante la jurisdicción constitucional y supranacional. Sumándose al planteamiento de diversas cuestiones de inconstitucionalidad y numerosos recursos de inconstitucionalidad, se ha constatado la interposición de varias cuestiones prejudiciales que han consultado al Tribunal de Justicia sobre esta excepcional medida de gracia desde el prisma del derecho de la Unión.

Se ha debatido sobre diversos obstáculos que podrían dificultar la eficacia de la ley de amnistía, incluso antes de que llegue a conocimiento del Tribunal de Luxemburgo. En este sentido, se ha cuestionado que ciertos mecanismos extraordinarios como la suspensión o la inaplicación directa de dicha ley nacional sean medidas avaladas por el derecho de la Unión en el presente caso. También se ha esclarecido la competencia del Tribunal de Cuentas para solicitar una petición de decisión prejudicial, estando justificado un análisis detenido de esta cuestión en vista del carácter inédito de este instrumento procesal a iniciativa de dicho órgano de relevancia constitucional y por la naturaleza híbrida del mismo.

⁵⁸ STJUE de 21 de diciembre de 2021, *Euro Box Promotion*, asuntos acumulados C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, apdo.189.

⁵⁹ *Ibid.*, apdo.193 (cursiva del autor).

El control de europeidad de la ley de amnistía deberá resolver, al menos, dos argumentos principales de impugnación, a saber: el respeto al principio del Estado de derecho y la afectación de los intereses financieros de la Unión. En cuanto al primero de ellos, se ha puesto el énfasis en que la adopción de una amnistía está íntimamente asociada al ejercicio de la soberanía estatal. Es por ello por lo que, aunque se no rechaza la competencia del Tribunal de Justicia, se sugiere una actitud de *self-restraint* a la hora de enjuiciar la ley controvertida de acuerdo con un parámetro de control que sea deferente con el legislador nacional. Respecto a la segunda causa de impugnación, existen serias dudas sobre la vulneración del bien jurídico protegido a la luz de la jurisprudencia europea.

Será finalmente el Tribunal de Justicia el que tenga la última palabra sobre la conformidad de la ley de amnistía con el derecho de la Unión. Es una tarea altamente sensible, no solo por el innegable impacto de un asunto extremadamente polarizador para la política nacional y las posibles disonancias que puedan producirse con el fallo que habrá de dictar el Tribunal Constitucional español, sino también por sus repercusiones en el plano europeo. Sin perjuicio de la oportunidad para precisar el estándar europeo en diversas materias relacionadas con el Estado de derecho, resulta más problemática la potencial redefinición de los contornos de la relación entre la justicia constitucional y supranacional. Se enfrenta, así, el Tribunal de Luxemburgo ante la disyuntiva de seguir expandiendo las fronteras de su jurisdicción más allá de la notable ampliación de los últimos años o de establecer criterios más restrictivos al hasta ahora ilimitado alcance del capital art. 19.1, párrafo segundo, TUE.

Bibliografía

- Aguado Renedo, C. (2024). La amnistía en el sistema español: cuestión de interpretación y de control constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 131, 49-88. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.131.02>.
- Alonso García, R. (2024). Cuestión prejudicial europea y amnistía. *Almacén de Derecho*, 17-1-2024. Disponible en: <https://is.gd/ubdiNr>.
- Aragón, M. (2023). Una amnistía falaz. *El Mundo*, 18-11-2023. Disponible en: <https://is.gd/OI55QT>.
- Azoulai, L. (2011). The «Retained Powers» Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU as a Total Law? *European Journal of Legal Studies*. 4, 178-203.
- Bastida Freijedo, F. J. (2024). Amnistía y Constitución. *Revista General de Derecho Constitucional*, 40.
- Bogdanowicz, P. y Taborowski, M. (2023). The independence criterion for national courts in the preliminary reference procedure after Banco de Santander: Still the joker in the deck? *Common Market Law Review*, 60 (3), 763-796. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2023051>.

- Bustos Gisbert, R. (2022). *Independencia judicial e integración europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Carmona Contreras, A. (2024). Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*, 54, 15-111. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.54.2024.43308>.
- Concellón Fernández, P. (2020). El concepto de órgano jurisdiccional nacional: una noción en permanente revisión. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 66, 629-658. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.66.11>.
- Dougan, M. (2019). Primacy and the Remedy of Disapplication. *Common Market Law Review*, 56 (6), 1459-1508. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2019123>.
- Freixes Sanjuán, T. (2024). La ley de amnistía en perspectiva europea. En R. García Mahamut (dir.). *La ley de amnistía. Cuestiones constitucionales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García Mahamut, R. (dir.) (2024). *La ley de amnistía. Cuestiones constitucionales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García Roca, J. (2024). La amnistía en la Constitución: los constitucionalistas divididos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 131, 13-47. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.131.01>.
- Guerrero Vázquez, P. (2024). La amnistía del procés y su controvertido encaje en la Constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 131, 121-145. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.131.04>.
- Hegedus, D. (2023). Same, same but different? *Verfassungsblog*, 21-12-2023. Disponible en: <https://doi.org/10.59704/90a6c60ebafa2c61>.
- Iglesias Sánchez, S. (2023). *La independencia judicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Iglesias, S. y Sarmiento, D. (2024). On amnesties and supranational judicial dialogue. *EU Law Live*, 08-02-2024. Disponible en: <https://is.gd/yXgX8G>.
- Lenaerts, K., Gutman, K. y Nowak, J. T. (2023). *EU Procedural Law* (2 ed.). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198833086.001.0001>.
- Lozano Ibañez, J. (2024). Ley de amnistía: el juez español y la UE. En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (comps.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de derecho* (pp. 249-255). Madrid: Colex.
- Magaldi, N. (2022). La construcción de un poder judicial europeo y las garantías de su independencia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 125, 127-157. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.125.05>.
- Mangas Martín, A. (2022). Defensa del Estado de derecho por la Unión Europea: la rebeldía de Polonia a la independencia judicial. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Legislación*, 99, 527-547.
- Mangas Martín, A. (2024). ¿Europa nos salvará de nosotros mismos? En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (comps.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de derecho* (pp. 257-263). Madrid: Colex.
- Martín Rodríguez, P. (2024). El ruedo ibérico y la cuestión prejudicial. Sobre la futura derogación del recién estrenado art. 43 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Diario La Ley*, 10438.

- Miguel, J. de (2023). Amnistía y potestad legislativa. *El Mundo*, 30-11-2023. Disponible en: <https://is.gd/AGN0o4>.
- Rodríguez-Izquierdo Serrano, M. (2024). ¿Puede elevar el Tribunal de Cuentas una cuestión prejudicial al TJUE? *Hay Derecho*, 9-7-2024. Disponible en: <https://is.gd/y7qQeZ>.
- Roldán Barbero, J. (2024). La amnistía «económica» y el Derecho europeo. En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (comps.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de derecho* (pp. 273-278). Madrid: Colex.
- Rubio, R. (2024). La amnistía desde el Consejo de Europa. En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (comps.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de derecho* (pp. 279-284). Madrid: Colex.
- Ruiz Robledo, A. (2024). La amnistía en la España constitucional. *Revista General de Derecho Constitucional*, 40.
- Saiz Arnaiz, A. (2024). Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*, 54, 15-111. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.54.2024.43308>.
- Sarmiento, D. y Arnaldos Orts, E. (2023). La cuestión prejudicial europea en la jurisdicción española, ¿un mito desmentido por las cifras? *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 76, 75-111.
- Spieker, L. D. (2023). Berlaymont is back: The Commission invokes Article 2 TEU as self-standing plea in infringement proceedings over Hungarian LGBTIQ rights violations. *EU Law Live*, 22-2-2023. Disponible en: <https://is.gd/L6cYIX>.
- Tajadura Tejada, J. (2024a). Constitución y amnistía. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 131, 89-119. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.131.0>.
- Tajadura Tejada, J. (2024b). Unión Europea y amnistía. *ABC*, 31-1-2024. Disponible en: <https://is.gd/Zs4AJc>.
- Ulloa Rubio, I. (2024). La proposición de la Ley de Amnistía española: problemática de derecho de la Unión. *La Ley Unión Europea*, 123.
- Von Bogdandy, A. y Spieker, D. (2024). Democracy can be dismantled more quickly than it can be restored. *Max Planck Research*, 1.