

AMNISTÍA A LOS GOLPISTAS

HISTORIA DE UN PROCESO CONSTITUYENTE ILEGÍTIMO

ÍNDICE

1. CONTEXTO POLÍTICO GENERAL.	5
2. EL DERECHO DE GRACIA.	8
3. SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE LA AMNISTÍA PENAL EN ESPAÑA Y REFUTACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL CONTRARIO.	15
4. REPERCUSIONES POLÍTICAS DE LA AMNISTÍA.....	22
5. CONCLUSIONES.	31
6. EXIGENCIAS FRENTE AL PROCESO CONSTITUYENTE ILEGÍTIMO.	32

1. CONTEXTO POLÍTICO GENERAL.

Un Plan preconcebido desde La Moncloa. España se enfrenta de nuevo a un golpe al Estado de Derecho, un nuevo intento de ruptura de la unidad nacional y del orden constitucional. Pero en esta ocasión la situación es de máxima gravedad, puesto que el golpe está siendo impulsado desde la Presidencia del Gobierno. El instrumento de destrucción nacional, a la espera de un eventual referéndum ilegal, consiste hoy en el uso fraudulento del procedimiento legislativo con el objetivo de aprobar una ley de amnistía que supone la quiebra del Estado de Derecho, del imperio de la ley, de la separación de poderes y de la concordia, la igualdad y la unidad entre los españoles.

Existe una amenaza que cada vez cobra más apariencia de realidad: una ley de amnistía que establezca la exoneración de cualquier responsabilidad penal de políticos que promovieron, colaboraron, organizaron y ejecutaron un golpe a la Nación, algunos de ellos incluso prófugos de la acción de la Justicia, con el subterfugio de la “superación” de un pretendido conflicto político que no existe. De esta forma, se pretende aprobar una ley bajo el falso pretexto de dar apariencia de proceso pacificador a la no persecución y excarcelación de una serie de prófugos y presos condenados por su participación en el golpe de Estado del 1 de octubre de 2017; una auténtica ley para la impunidad de los separatistas en Cataluña.

Afirmamos que la Ley de amnistía es un paso más dentro de un plan preconcebido entre Pedro Sánchez, como secretario general del PSOE y presidente del Gobierno en funciones, y los líderes separatistas en Cataluña y País Vasco. Mediante dicho acuerdo, Sánchez obtiene y mantiene la Presidencia del Gobierno – con el voto de los partidos separatistas - y éste cede a todas sus exigencias, como por ejemplo:

- 1) transferencias y traspasos de competencias;
- 2) incumplimiento de sentencias de los TSJ y TS en relación con la igualdad de derechos de los castellanoparlantes;
- 3) creación de una Mesa de diálogo ilegítima con los separatistas;
- 4) indultos a los condenados en la llamada causa del “procés” – donde, no se olvide, se ordenó a la Abogacía General del Estado cambiar la acusación de rebelión a sedición tan pronto Sánchez llegó al Gobierno de la Nación;
- 5) supresión del delito de sedición y modificación sustancial de la malversación;
- 6) participación de los separatistas en la comisión de secretos oficiales o en la Mesa del Congreso en lugar de la tercera fuerza política parlamentaria, que es excluida del órgano de gobierno de la Cámara; o,
- 7) toma de control del TC para asegurarse que este Alto Tribunal consagre como jurídicamente admisible una mutación grave, esencial y definitiva del orden constitucional.

La realidad es que el objetivo verdadero es perpetuar en el poder a Pedro Sánchez y a sus socios de Gobierno, aun en contra de los más elementales principios constitucionales y del propio futuro de España como nación, obteniendo Sánchez el favor separatista a cambio de no cumplir los deberes inherentes a su cargo como presidente del Gobierno de la Nación.

Basta advertir cómo en el artículo periodístico que abrió la campaña de intoxicación de la opinión pública en favor de la amnistía, el diario El País, que actúa como portavoz de la tesis del Gobierno en funciones, reconoce que *la medida es parte de la negociación que el PSOE mantiene con los partidos independentistas catalanes para lograr su apoyo a la investidura de Pedro Sánchez*¹.

Sin embargo, a la luz de la realidad que vivimos los españoles, es obligado advertir que lo jurídico-constitucional – dado el grave deterioro que tienen nuestras instituciones de garantía, singularmente el TC, tras cinco años de Gobierno de Pedro Sánchez – tiene menos relevancia que lo político, pues no es difícil imaginar que la dicha Ley de amnistía pudiera aprobarse por la misma mayoría beneficiada por tal ilegítima norma, obteniendo una conformidad del TC o, incluso, un silencio ominoso del TC, como sucedió con el recurso interpuesto contra la llamada ley del aborto, resuelto más de una década después.

Una especial referencia a los movimientos separatistas en España y la situación política actual.

El proceso de cesión de competencias estatales a las Comunidades Autónomas, previsto en la Constitución, se ha convertido durante décadas en un instrumento en manos de los separatismos para acrecentar las diferencias entre los españoles de las distintas regiones, y para fomentar un sentimiento de odio contra lo español, desde la escuela, la universidad, los medios de comunicación de titularidad pública, los parlamentos regionales y las ingentes cantidades de dinero destinadas al adoctrinamiento ideológico de la sociedad.

La sociedad española, conocedora en primera persona de las consecuencias trágicas del separatismo, cuyo exponente más sangriento son los cientos de asesinatos a manos de la banda terrorista ETA, se encuentra de nuevo ante un nuevo reto decisivo: defender la unidad de España, la legalidad y el Estado de Derecho constitucional.

El poder y capacidad de las minorías separatistas de condicionar la vida de los españoles ha aumentado considerablemente debido a la necesidad de Pedro Sánchez –y de sus socios de Gobierno– de lograr los apoyos necesarios para obtener y mantenerse en el poder.

El golpe de Estado de septiembre y octubre de 2017 fue consecuencia de décadas de políticas excluyentes y de marginación de todo lo español en Cataluña, ante lo que Sánchez se comprometió en falso ante el pueblo español: persecución de los responsables y cumplimiento íntegro de las penas. Sin embargo, los criminales que perpetraron ese golpe contra el fundamento de la Nación fueron indultados menos de cuatro años después por el Gobierno de Pedro Sánchez, por necesitar los apoyos de los separatistas para mantenerse en el poder².

Las medidas de gracia otorgadas por el Ejecutivo de Sánchez supusieron el perdón de las penas a unos delincuentes que, lejos de manifestar su arrepentimiento por la comisión de unos delitos de extrema gravedad, han prometido volver a repetirlos y han demostrado capacidad de subvertir el orden social con la existencia de organizaciones como los CDR o el llamado movimiento del Tsunami Democrático. Estos delitos lesionan bienes jurídicos de la mayor relevancia constitucional y su indulto se concedió en contra del parecer del Tribunal Supremo y de la Fiscalía General del Estado.

1 <https://elpais.com/espana/2023-10-05/el-tribunal-constitucional-respalda-en-22-sentencias-el-encaje-de-una-amnistia.html>

2 Establece el artículo 2 de la Carta Magna que “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles”

Tal aberración jurídica, política y social constituye un ataque contra los principios constitucionales y la convivencia en nuestro país y será recordada como una dádiva menor si se llega a aprobar la prometida ley que, cualquiera que sea el nombre con el que se bautice, será de amnistía e impunidad.

Si los indultos suponen el perdón de las penas impuestas por los más graves delitos que se pueden cometer contra la Nación y su unidad, **la amnistía supondrá la eliminación, el borrado de aquellos hechos que tanto mal han infligido a España y a la sociedad española, deslegitimando el Estado de Derecho y facilitando la comisión de un nuevo golpe de Estado.**

2. EL DERECHO DE GRACIA.

a. Derecho comparado.

Si atendemos a los países constitucionalmente homologables de nuestro entorno más próximo, se puede observar cómo algunos regulan expresamente la posibilidad de elaborar y publicar leyes de amnistía, y otros, al no establecerlo expresamente en sus Constituciones, solo en casos muy excepcionales las han promulgado. Ahora bien, en estos supuestos se haría necesario un análisis político y social sobre la necesidad y los objetivos de su aprobación.

Así, por un lado, la Constitución Francesa de 1958 en su artículo 34³, la Constitución de Portugal de 1976 en su artículo 161.1.f)⁴ o la Constitución de Italia en sus artículos 70, 71 y 79⁵, regulan expresamente la potestad de aprobar amnistías o leyes de amnistía. En consecuencia, amparados en estas normas, tanto Francia⁶ como Portugal e Italia han aprobado leyes de amnistía⁷. Por tanto, la referencia al derecho comparado, lejos de avalar la viabilidad constitucional de la amnistía en nuestro país, confirma su exclusión.

Por otro lado, en países como Alemania –en la Ley Fundamental de Bonn de 1949⁸– no se regula explícitamente la amnistía. No obstante, se han producido casos excepcionalísimos como el del año 2009, cuando se aprobó una Ley de rehabilitación que amnistió a quienes habían sido condenados por los nazis como traidores a través de la anulación de sentencias del Estado nacionalsocialista⁹.

Estos casos particulares han sido utilizados como argumento por quienes tratan de justificar la constitucionalidad de la referida figura en España. Sin embargo, la realidad es que, en el primer caso, la amnistía está amparada por su Constitución, y en el segundo, se justifica por el momento histórico excepcional de Alemania tras la II Guerra Mundial y sus posteriores consecuencias, cuestión que nada tiene que ver con la situación actual de nuestro país.

b. El derecho de gracia en las Constituciones Españolas.

En el caso español, el constitucionalismo a lo largo de la Edad Contemporánea ha contemplado con prevención el derecho de gracia, al verlo como una manifestación de la arbitrariedad regia que era preciso someter a ciertos límites.

3 https://www.senat.fr/fileadmin/import/files/fileadmin/Fichiers/Images/lng/constitution-espagnol_juil-let2008.pdf

4 <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

5 https://www.prefettura.it/files/allegatipag/1187/costituzione_esp.pdf

6 El 5 de enero de 1951, una ley concedió la amnistía a los colaboracionistas con el régimen nazi menores de 21 años y que hubieran sido condenados a penas inferiores a 15 años de cárcel, así como otros casos por delitos menores cometidos durante la II Guerra Mundial. Dos años después, el 24 de julio de 1953, la Asamblea Francesa aprobó una nueva ley de amnistía por delitos cometidos durante la II Guerra Mundial. Entre 1964 y 1968, la Asamblea Nacional aprobó tres leyes de amnistía con el fin de restaurar la unidad nacional tras la Guerra de Argelia.

7 <https://www.democrata.es/claves-del-dia/amnistias-fuera-de-nuestras-fronteras-los-casos-de-portugal-francia-italia-y-alemania/>

8 https://www.bundestag.de/resource/blob/658022/160ce346b7f4d14f05fcbf8080a60fc0/flyer_ley_fundamental_pdf-data.pdf

9 https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl109s3150.pdf#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl109s3150.pdf%27%5D__1697049449737

Ya la Constitución de Cádiz de 1812 contemplaba el derecho de gracia; concretamente el artículo 171 incluía entre las prerrogativas del Rey *indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes*, una expresión que se repetirá en el resto de los textos constitucionales decimonónicos. Como se ve, no se configuraba como una facultad totalmente libre del monarca, sino que su ejercicio sería conforme a las leyes. Fue ésta una cuestión que generó controversia, al postular algunos diputados que se asignasen limitaciones adicionales a la citada prerrogativa con el fin de evitar el ya aludido temor: que la gracia real fuese utilizada arbitrariamente.

La facultad de *indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes*, va a reproducirse literalmente en los artículos 47 y 45 de las Constituciones de 1837 y 1845, respectivamente. Sin embargo, el Acta Adicional a la citada Constitución de 1845, de septiembre de 1856 –que solamente tuvo unas semanas de vigencia–, ya apuntaba a un control todavía mayor al exigir en su artículo 9 que el Rey estuviese autorizado por una ley especial *para conceder indultos generales y amnistías*.

Durante el Sexenio Democrático, etapa abierta por la Revolución de 1868, se avanza claramente en este último sentido. Así, la Constitución de 1869 declaraba en su artículo 74 que el Rey necesita estar autorizado por ley especial para *conceder amnistías e indultos generales*. Se mantiene no obstante la facultad real de indultar individualmente a los delincuentes, aunque con la ya consabida fórmula de *con arreglo a las leyes*. Es precisamente en esta etapa cuando se va a aprobar la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, que todavía continúa vigente y que configura el marco jurídico para el ejercicio del derecho de gracia respecto a cada delincuente concreto. Por su parte, la Restauración, con su Constitución de 1876, aparte de reiterar la facultad regia de *indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes*, omite las alusiones a las amnistías e indultos generales.

La Constitución de 1931 que rigió durante la Segunda República es más explícita, y en su artículo 102 especifica los controles con que se debían conceder los indultos particulares; prohíbe expresamente la concesión de indultos generales; y reconoce también de forma expresa las amnistías, si bien establecía que *sólo podrán ser acordadas por el Parlamento*.¹⁰

Como se ve, las dos Constituciones que mencionan expresamente la amnistía, las de 1869 y 1931, la recogen junto con la concesión de indultos y la contemplan como una facultad con perfil propio que no puede entenderse sin más incluida en la competencia legislativa general de las Cortes. También es interesante indicar que en la Segunda República la amnistía tuvo un carácter netamente político que facilitó su utilización oportunista y parcial por los distintos gobiernos y mayorías parlamentarias, lo cual terminó por contribuir a la creciente crispación que caracterizó dicho período histórico.

Finalmente, desde el punto de vista de las normas de rango constitucional, las Leyes Fundamentales del Reino no hacían referencia expresa al indulto ni a la amnistía. Tan solo el artículo sexto de la Ley Orgánica del Estado, relativo a las funciones del Jefe del Estado, incluía entre ellas ejercer *la prerrogativa de gracia*, con una amplitud coherente con el carácter autoritario del régimen político.

10 Esta distinción debe ser entendida considerando el pensamiento predominante entre los impulsores de este texto constitucional: al estimar que el sistema penal debía ser reformado con una óptica mucho más resocializadora que punitiva, tenían una desconfianza natural hacia la figura del indulto particular. Se excluía también el indulto general al pensar, con los delincuentes comunes en mente, que excarcelaciones masivas implicarían un peligro para la sociedad. Y en el caso de la amnistía, su inclusión se sujetaba a la exclusiva aprobación por el Parlamento, y los debates constituyentes señalan que era vista como una figura reservada a cuestiones políticas de interés general.

c. El derecho de gracia en la Constitución de 1978.

Dispone el artículo 62i) de la Constitución – en adelante, por abreviatura, CE-1978 - que *corresponde al Rey: i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales.*

Se reconoce al Rey la potestad de ‘actuar en beneficio de uno o de un grupo de ciudadanos concretos, retirando una pena impuesta tras un proceso con todas las garantías’, y se atribuye al Rey continuando con toda una tradición constitucional desde 1812 (art. 171.3 de la Constitución de 1812, art. 47.3 de la de 1837, art. 45.3 de la de 1845, art. 73.6 de la de 1869 y art. 54.3 de la Constitución de 1876).

Tan peculiar proceder, en cuanto constituye un desapoderamiento parcial de la potestad de los jueces de “ejecutar lo juzgado” (que no de juzgar), se ha justificado siempre en circunstancias excepcionales vinculadas al principio de justicia, tales como: 1) un cierto desfase entre la pena impuesta y la relevancia del delito para la mayoría de la sociedad, 2) el retraso en la aplicación de Justicia, que determina una rehabilitación extraprocesal del condenado durante la pendencia del proceso, por poner dos ejemplos clásicos.

Y en todo caso está por dos veces condicionado en el mismo precepto constitucional que atribuye tal cometido: por un lado, se remite a la ley para reglamentar el ejercicio de tal potestad, y por otro se limita expresamente esta actividad a casos particulares impidiendo los indultos generales.

Obvio es advertir que según la ley, el Rey permanece a expensas de las decisiones del Gobierno, prestando su nombre formalmente a la decisión de éste. El acto real lleva el refrendo del Ministro de Justicia, que le libra de toda responsabilidad, como veremos más adelante.

La Constitución Española de 1978 no reconoce la figura de la amnistía en nuestro ordenamiento jurídico, y ello, por las razones que se expondrán en el apartado referido al encaje constitucional de la amnistía.

d. Indulto, indulto general y amnistía.

Según hemos visto, nuestra Constitución reconoce y permite el indulto particular, prohíbe los indultos generales y ni siquiera contiene mención alguna a la posibilidad de aprobar leyes de amnistía en el sentido pretendido por Sánchez y los separatistas.

Indulto particular o indulto en sentido estricto. El indulto particular es una manifestación de la prerrogativa del derecho de gracia por el que el Estado como único titular del *ius puniendi* renuncia a exigir el cumplimiento de una pena impuesta. El indulto es una medida absolutamente excepcional que trunca el normal desarrollo de todo procedimiento penal que se ha seguido con todas las garantías legales, y que debe desembocar en la ejecución de la pena, normalmente privativa de libertad.

El Gobierno, al ejercer el derecho de gracia, lleva a cabo un ejercicio de clemencia y concede el perdón a un delincuente sin descalificar la condena. No se trata de una revisión de la interpretación de los jueces, porque no es una nueva instancia judicial. Tampoco debe ser una decisión arbitraria; aunque el indulto contenga un alto contenido discrecional no significa que pueda utilizarse a capricho del Gobierno para favorecer la impunidad de ciertos sujetos, ni como una forma de corregir subrepticiamente leyes inadecuadas o de enmendar el juicio de los tribunales.

El indulto se debe emplear en aquellos casos en que, pese a haberse aplicado correctamente la ley, la pena legal y justa produce efectos que la hacen innecesaria e incluso incompatible para la

sociedad, por razones de equidad. Ejemplo común de ello son los casos de indultos a toxicómanos: delincuentes condenados legalmente, pero plenamente reinsertados en la sociedad muchos años después de la comisión de su delito. En estos casos, las penas pierden total o parcialmente su significado legal y para ello existe el indulto, que compatibiliza las exigencias de la justicia formal con la justicia material del caso.

El indulto particular es sin duda la más polémica causa de extinción de la responsabilidad criminal, que se recoge en el art. 130.1 4º del Código Penal aprobado mediante LO 10/1995, de 23 noviembre (en adelante, por abreviatura, “CP”). Como manifestación del derecho de gracia, corresponde al Rey en la condición que ostenta de Jefe del Estado conforme al art. 62 i) CE ya transcrito.

Su desarrollo legislativo se encuentra; por un lado, en el art. 4.3 y 4 del CP, donde se reconoce la facultad del tribunal sentenciador de dirigirse al Gobierno instando la concesión del indulto, y se regula la posibilidad de suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de su procedimiento; y asimismo, en la Ley de Ejercicio de la Gracia de Indulto, de 18 junio 1870, modificada por la Ley 1/1988, de 14 enero, ya en tiempos también de gobierno socialista, que agravó el elemento de discrecionalidad.

Procesalmente constituye una excepción o artículo de previo pronunciamiento, según el artículo 666.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (“**LECrim**”), a alegar por el procesado.

Su justificación legal, más allá de discusiones doctrinales interesadas en muchas ocasiones, descansa en que *‘la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley’* puede dar lugar a que *‘resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo’* (art. 4.3 CP).

Se materializa mediante un acto del Gobierno que preside el Ejecutivo, adoptado en el seno del Consejo de Ministros, y se ordena por Real Decreto, con el refrendo del Ministro de Justicia; usurpando con ello la exclusividad de la jurisdicción del art. 117 de nuestra Constitución, que la atribuye a jueces y magistrados, no solo juzgando, sino haciendo ejecutar lo juzgado.

Tal y como así se ha pronunciado reiteradamente nuestra jurisprudencia, dicha institución despliega sus efectos tan solo sobre la pena o penas impuestas por sentencia firme, en el sentido, bien de suprimirlas o remitirlas total o parcialmente, o bien de conmutarlas por otras menos graves, encontrando su fundamento en razones de justicia, equidad o utilidad pública, lo que supone de facto una limitación al principio general de ejecución de las sentencias en sus propios términos recogido en el art. 18 Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ).

Así pues, **el indulto no puede afectar en modo alguno ni a la realidad del delito**, cuya existencia y autoría ha tenido que ser declarada por sentencia firme, **ni a las demás consecuencias derivadas del delito**, tales como la existencia de antecedentes penales, responsabilidad civil y costas, cuyos efectos no pueden por tanto ser mitigados ni eliminados por el ejercicio de dicho derecho de gracia.

En resumen, se trata de una prerrogativa extraordinaria que supone una injerencia del poder ejecutivo en el judicial y cuyo título habilitante y a la vez su límite es precisamente la Constitución y la Ley.

Es por ello que al tratarse de un acto de los denominados tradicionalmente como políticos, el ejercicio del derecho de gracia esté sujeto al control jurisdiccional en cuanto a sus elementos reglados, ejerciéndose dicho control tanto a través de los órganos del orden jurisdiccional penal, esto es del

tribunal sentenciador que lo aplica, como a través de los órganos del orden contencioso-administrativo¹¹, existiendo no obstante un núcleo esencial no fiscalizable, y por tanto ajeno al control judicial, cual es el relativo a la decisión de conceder o no el indulto, que corresponde exclusivamente al poder ejecutivo.

Indultos generales. Los indultos generales se refieren a una pluralidad de condenados por determinados delitos o penas, es decir, que se proyectan sobre un conjunto indeterminado de individuos que, o bien han cometido una misma acción delictiva, o bien están cumpliendo el mismo tipo de pena con independencia de la causa. Solo el Código Penal de 1822, en su artículo 167, reguló el indulto general. Ya se ha hecho referencia a cómo algunas constituciones históricas lo limitaban o directamente lo prohibían.

Hoy, el indulto general está prohibido expresamente por el artículo 62.i) de la CE. Asimismo, existe práctica unanimidad entre la doctrina a la hora de rechazar el indulto general dentro de las manifestaciones del derecho de gracia, porque la causalidad del beneficio otorgado no se encuentra en un ejercicio de equidad en el que consiste el expediente de indulto particular donde concurren “juicios de valor” en relación a específicos delitos y delincuentes o nuevas circunstancias que hagan aconsejable la variación de la penalidad, sino que su otorgamiento obedece a motivos cuya relación de causa-efecto con la gracia concedida es inexistente, convirtiéndose fácilmente en instrumentos de la demagogia del poder político.

Amnistía. Por su parte, la amnistía se define como aquella institución que origina la extinción de la responsabilidad penal, declarada o por declarar, respecto a todos los que han cometido o podido cometer un hecho delictivo. Por una parte, ha sido entendida siempre como un peculiar ejercicio del derecho de gracia en forma masiva; por otra, se ha vinculado tradicionalmente a fines políticos. Si el indulto se proyecta sobre la pena, la amnistía lo hace sobre la acción penal, ya que supone poner fin a toda persecución penal de los delitos cometidos y sus autores.

Históricamente la amnistía se ha utilizado tras periodos convulsos, donde la violencia política ha asolado países, proyectándose sobre crímenes de guerra, acciones represivas o actos terroristas, con la finalidad de dar estabilidad a un nuevo régimen.

No existe regulación positiva de la amnistía en nuestro ordenamiento. De esta ausencia de regulación parte el Tribunal Constitucional (“TC”) en su Sentencia 76/1986, de 9 de junio, que contiene una referencia explícita a las leyes de amnistía, su funcionalidad y su legitimidad: (...) *la amnistía, sea como sea definida, está estrechamente vinculada a la existencia de una previa responsabilidad por actos ilícitos, ya sean administrativos, penales o de otra índole: sobre este presupuesto operará la amnistía extinguiendo la responsabilidad según unos (el delito o la falta, según otros), para hacer desaparecer, con fundamento en la idea de justicia, las consecuencias de un derecho anterior, que se repudian al constituirse un orden político nuevo, basado en principios opuestos a los que motivaron la tacha de ilicitud de aquellas actividades.*

e. Naturaleza jurídica de la amnistía frente al indulto.

El derecho de gracia ha sido considerado como uno de los más significativos para explicar y comprender el específico equilibrio de los poderes en la formación y concreción del Estado de Derecho. El Tribunal Supremo recoge en un Auto de 18 de enero de 2001, respecto al derecho de gracia, que:

11 STS, Sala de lo C-Advo, Secc 6ª, de 20-02-2013 EDJ 2013/11507)

Supone una potestad extraordinaria de intervención de un [Poder] Estatal en el ámbito de competencia de otro, el judicial, único al que corresponde, por constitución y por Ley.

Por ello, el indulto es un acto con rasgo de atipicidad en el marco del Estado constitucional de derecho. Aunque la amnistía se estudia al lado del indulto, el contraste entre ambas figuras es evidente, pues mientras una borra la comisión del delito, el indulto, dejando subsistente el delito cometido, únicamente extingue la responsabilidad criminal derivada de él.

La primera diferencia que nos encontramos entre amnistía e indulto se encuentra en el ámbito subjetivo de su aplicación. La amnistía es aplicable tanto a penados, como a simples encausados que se encuentren sometidos a un proceso penal, como a personas que se han sustraído, hasta el momento, a la acción de la Justicia.

El indulto particular presupone que haya recaído una sentencia condenatoria. La amnistía está dirigida a beneficiar a una pluralidad de acusados que hayan cometido determinado grupo de delitos, o a períodos de tiempo en que se hubiesen cometido esos delitos, haya recaído o no sentencia firme. El indulto particular está dirigido a beneficiar únicamente a condenados concretos, nunca a pluralidades de ellos, y cuando lo han sido por sentencia firme.

En cuanto al ámbito objetivo, el indulto tan sólo tiene cabida en el ámbito penal. La amnistía, sin embargo, puede tener también por objeto otros ámbitos administrativos que generen obligaciones con el Estado, como sucede en el ámbito fiscal o tributario.

La amnistía carece de normativa específica que la regule, por lo que deberá acordarse y detallarse por la correspondiente ley. Esta tendrá que sistematizar los supuestos delictivos a los que se extiende, teniendo un carácter limitado en cuanto a su aplicación a un periodo de tiempo o a una cierta clase de delito fijados en la propia norma. Por su parte, el indulto aparece regulado con carácter general en cuanto a los requisitos para su aplicación, sin limitación temporal en cuanto a su aplicación o tipología delictiva.

El fundamento del indulto se encuentra en la necesidad de un instrumento o remedio jurídico que corrija la estricta aplicación de la ley general, adaptándola a las específicas circunstancias particulares que pueden concurrir en cada caso concreto. La amnistía se fundamenta no en el principio de clemencia, sino en la posible oportunidad de cerrar periodos convulsos, caracterizados generalmente por un alto nivel de violencia política o social, a través de un cese controlado y limitado del ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado; otras veces obedece a la conveniencia de significar con esa amnistía el comienzo de una nueva etapa o régimen político.

El indulto, por tanto, es una manifestación de la prerrogativa del derecho de gracia por el que el Estado como único titular del *ius puniendi* renuncia a exigir el cumplimiento de una pena impuesta; sin embargo, en la causa motivacional de la amnistía, tal y como se comprueba al repasar su historial en España, el perdón aparece como algo secundario, ya que se ha aplicado a delitos políticos, de imprenta, contrabando, monetarios, obedeciendo a fines de restablecimiento o asentamiento político o incluso de conmemoración de fastos diversos, tanto políticos como religiosos.

En definitiva, la amnistía sirve a necesidades y conveniencias políticas; el indulto particular, en cambio, hace referencia a razones de justicia, equidad o utilidad pública que justifican que se otorgue el perdón a un condenado concreto por los hechos delictivos cometidos, lo que permite dudar de la naturaleza jurídica de la amnistía como una manifestación del derecho de gracia y pueda enmarcarse como un acto del poder legislativo del Estado que anula la actuación del Poder Judicial. En conclusión,

la amnistía aparece más como instrumento de corrección de la aplicación del ordenamiento jurídico que como manifestación de una potestad de gracia.

La doctrina del TC parece abundar en esta posición –de que la amnistía no forma parte del derecho de gracia establecido en el artículo 62.i) de la CE–, al declarar, en sentencias 147/1986, 122/1984 y 63/83, de 20 de julio, que la amnistía supone una razón derogatoria retroactiva de unas normas y de los efectos anudados a las mismas.

La amnistía persigue no solo el perdón del delito, sino eliminar de raíz el reproche sobre el acto delictivo imputado o la norma de la que la inculpación resulta; el acto se tiene por no punible, determinando la completa extinción de la pena y de la acción penal, así como de las consecuencias del delito.

Frente a los argumentos que buscan retorcer la doctrina del Tribunal Constitucional desde casi sus inicios, el propio TC en su **sentencia 147/1986 de 25 de noviembre**¹² señala claramente que:

*‘Como ya ha tenido ocasión de afirmar este Tribunal, **la amnistía** que se pone en práctica y se regula en ambas leyes **es una operación jurídica que, fundamentándose en un ideal de justicia (STC 63/1983) (EDJ 1983/63), pretende eliminar, en el presente, las consecuencias de la aplicación de una determinada normativa -en sentido amplio- que se rechaza hoy por contraria a los principios inspiradores de un nuevo orden político. Es una operación excepcional, propia del momento de consolidación de los nuevos valores a los que sirve**, cuya finalidad unitaria no enmascara el hecho de que se pone en práctica recurriendo a una pluralidad de técnicas jurídicas que quedan unidas precisamente por la finalidad común.’.*

Ya en la **STC 63/1983 de 20 de julio el Tribunal Constitucional** había indicado que:

‘La amnistía responde así -en el caso de las disposiciones que hemos citado- a una razón de justicia, como exigencia derivada de la negación de las consecuencias de un derecho anterior’, recordando el mismo Tribunal que ‘no es menester en el caso que estudiamos el contemplar desde una perspectiva general si el ejercicio del derecho de gracia ha de conciliarse con el principio de igualdad. Que esto ha de ser así en el caso de la amnistía que estudiamos, alumbrada por la idea de una negación de las consecuencias subsistentes de un derecho anterior cuya corrección se hizo indispensable, es algo que se asienta firmemente en el valor de la igualdad y en la sujeción de todos los poderes públicos -también del legislativo- a este valor superior de nuestro ordenamiento (1.1 CE).

¹² Sentencia dictada a propósito de la constitucionalidad del artículo único de la Ley 1/1984 de 9 enero que el gobierno socialista pretendió añadir a la Ley de Amnistía de 1977

3. SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE LA AMNISTÍA PENAL EN ESPAÑA Y REFUTACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL CONTRARIO.

a. Principales amnistías concedidas en España.

Resulta especialmente útil en esta materia el estudio de los antecedentes legislativos sobre la amnistía para apreciar el contexto en que dichas normas fueron aprobadas y, sobre todo, las razones para esa aprobación y las consecuencias que produjeron, en especial en el ámbito político.

Durante la Segunda República se aprobaron dos importantes leyes de amnistía: la de abril de 1934 y la de febrero de 1936, ambas utilizadas con fines políticos y partidistas. Esto es así debido a que la Constitución de 1931 había incluido una mención expresa de la amnistía con vistas a su utilización en cuestiones políticas de interés general.

La experiencia de las amnistías durante la Segunda República muestra que tales manifestaciones del derecho de gracia, lejos de solucionar problemas sociales, tuvieron como consecuencia contribuir a la ruptura de la convivencia por el uso partidista a cargo de los distintos gobiernos.

Otra norma de amnistía de importancia fundamental es la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía ("**Ley de Amnistía de 1977**"). Tiene una gran significación como hito en el proceso de transición desde el régimen anterior al actual sistema constitucional de 1978, y desde hace tiempo ha sido objeto de controversia con motivo de las políticas conocidas como de "memoria histórica" y "memoria democrática".

En la década de 1970 había un amplio consenso en la sociedad y un ambiente político en que se apelaba permanentemente a valores de concordia y reconciliación, y se buscó la paz social que debía presidir el proceso de cambio político. Estos motivos alentaron una ley de amnistía en la que ninguno de los agentes de la transición exigió un proceso de enjuiciamiento masivo de hechos pasados.

Esta es la razón por la cual la amnistía fue reivindicada por la izquierda, que hizo de ella su gran consigna en las movilizaciones de los años 1975-77. Los actos constitutivos de delito incluían huelgas, manifestaciones ilegales, o pertenencia a asociaciones calificadas de ilícitas, entre otros. Todas estas actuaciones, que encajan en el concepto de delito político, fueron objeto de sucesivas amnistías a partir del mismo noviembre de 1975, en que ascendió al trono Juan Carlos I.

Sin embargo, el verdadero problema se planteó con los delitos de sangre que habían perpetrado bandas terroristas. La reivindicación de la izquierda consistía en una amnistía total, es decir, una amnistía que también incluyese los asesinatos cometidos por terroristas. Y eso es lo que terminó por acordar la citada y definitiva Ley de Amnistía de 1977, aunque no fueron los únicos delitos que se amnistiaron. Debe ser tenida en cuenta en su contexto histórico por cuanto favoreció la transición de un régimen a la España democrática actual y a una estabilidad social que se ha visto perturbada por el golpe de Estado de 2017.

b. Encaje constitucional de la amnistía. Refutación de contrario.

Los principales argumentos en favor de la imposibilidad de encajar la amnistía pretendida como favor para la investidura de Sánchez son:

La Constitución no habilita expresamente la amnistía. Como se ha indicado, la Constitución de 1978, que expresamente prohíbe los indultos generales, guarda absoluto silencio respecto a la amnistía.

Por ello, el principal argumento de contrario es que la Constitución no prohíbe la amnistía y que por tanto las Cortes Generales son libres y soberanas para aprobar una ley habilitante.

Ello no es admisible porque en el ámbito del Derecho público español, como ha insistido la escuela clásica nacional con García de Enterría a la cabeza, rige la doctrina de la «positive Bindung», o vinculación positiva de los poderes públicos a la legalidad, lo que significa que ningún poder del Estado, y menos en un Estado democrático de derecho, puede actuar legítimamente si antes una norma jurídica (en nuestro caso la Constitución) no le reconoce esa potestad con carácter previo y expreso.

La Constitución vigente recibe y consagra esta tesis de la vinculación positiva de los poderes públicos al principio de legalidad, y la forma de atribución de las parcelas de poder llamadas potestades públicas, en su **artículo 9.1**: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico»; principio que se reproduce en sede de la actividad de la Administración (103 CE), a la potestad reglamentaria (106 CE) y al Poder Judicial (117 CE). En consecuencia, la doctrina de la vinculación positiva del ejercicio del poder público a la legalidad, aun con el texto silente de la Constitución, impediría otorgar la amnistía que algunos exigen y otros intentan dar de espaldas al ordenamiento jurídico, generando una norma inconstitucional e impropia de un sistema democrático.¹³

Además, la doctrina de la soberanía no supone un poder tiránico en que la mayoría o el juego de la suma de minorías pueda, sin más, adoptar legítimamente cualquier decisión. Existen tanto límites externos derivados del principio de legalidad como límites intrínsecos derivados de la constitución histórica del sujeto soberano. En tanto que la soberanía compete a la Nación, es obvio que carece de legitimidad cualquier acto del sujeto soberano tendente a disolver, destruir, o romper la Nación. Dicho acto, cualquiera que sea su forma, deberá entenderse como una traición en sentido político y, en todo caso, un acto ilegítimo.

Hay que volver a insistir en que el sujeto político preexistente en nuestra Constitución es España, de quien se predica en el art. 1 su constitución como Estado social y democrático de Derecho, de modo que es la “indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles” el fundamento único y exclusivo de la Constitución, y no a la inversa. De lo que se desprende que todo aquello que tienda a dividir, disolver o romper la unidad de la Nación – y una ley de amnistía que declarase que el delito más grave contra la Nación, sin duda cometido como fue declarado por sentencia firme del Tribunal Supremo, no existió, lo sería – es ilegítimo y por ello inaceptable en Derecho. Precisamente en ello radica la diferencia y la superioridad política y jurídica entre el solo principio de soberanía popular donde el conjunto de los ciudadanos es separado intelectualmente de la Nación, y la soberanía nacional, donde el conjunto de los ciudadanos se entiende y alcanza su total expresión junto a la Nación, entendida en el sentido de Burke, la comunidad de los de ayer, los de hoy y los que vendrán en el futuro. Es por ello claro que ninguna generación de españoles puede legítimamente disponer de la existencia de la Nación, que no es objeto del poder soberano sino sujeto mismo de tal poder.

13 Como ya señalaba D. Manuel Aragón Reyes, Magistrado Emérito del Tribunal Constitucional, ‘Los defensores de la constitucionalidad de la amnistía fundan su criterio en una afirmación de carácter general: la amnistía sería constitucional porque la Constitución no la prohíbe expresamente. Tal afirmación va unida a otra, como una especie de consecuencia de ella: las Cortes Generales tienen plena libertad para decidirlo todo, menos lo expresamente prohibido por la Constitución. A mi juicio, ambas afirmaciones, encadenadas, son jurídicamente erróneas. En primer lugar, porque de la Constitución pueden derivarse prohibiciones implícitas; así, por ejemplo, el derecho de autodeterminación no está expresamente prohibido por la Constitución, pero es obvio que está impedido porque vulneraría frontalmente reglas y principios constitucionales. En segundo lugar, porque las Cortes Generales no tienen, en principio, un poder omnímodo, solo limitado por cláusulas expresamente prohibitivas’.

La amnistía, en tanto que excepciona radicalmente principios constitucionales necesita habilitación expresa de la Constitución.

Efectivamente las constituciones no pueden regularlo todo. Así, a pesar de no haber una expresa prohibición de la esclavitud o de la trata de niños, nadie puede dudar de que en un Estado de Derecho ello es inadmisibles, aunque las Cortes Generales dictasen una ley en tal sentido.

Es por ello que rige el principio de legalidad o imperio de la Ley, que en suma se manifiesta en ese sometimiento al total ordenamiento jurídico y al Derecho, que es más que la norma escrita.

La amnistía, por su propia naturaleza, ataca el principio de seguridad jurídica, el de igualdad ante la Ley, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, la justicia como valor superior del ordenamiento, la separación de poderes y la tutela judicial efectiva.

El **principio de seguridad jurídica**¹⁴ se define como la certeza de la norma que hace previsibles los resultados de su aplicación; esto, es la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados¹⁵; pero además, desde una perspectiva subjetiva, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho¹⁶. Es evidente que todos los españoles, incluso los que fueron favorables al golpe de Estado, tienen la razonable expectativa de que la ley penal vigente al cometerse los hechos sea aplicada, sin excepción ni privilegio, por los jueces competentes. La misma sentencia 147/1986 reconoce que la amnistía *‘afecta a la seguridad jurídica’* porque *‘altera situaciones que han sido consagradas por sentencias judiciales firmes, provistas del valor de cosa juzgada’*.

La amnistía vulneraría también el principio de igualdad. Nuestra CE determina que todos los españoles son iguales ante la ley, lo que impide que a unos españoles se les aplique la ley y a otros no. Es decir, se prohíbe que a determinadas personas o grupos de personas se los declare inmunes frente al derecho por las conductas antijurídicas que hubieran llevado a cabo. Cabe el indulto (perdón de la pena); lo que no cabe es la amnistía (desaparición retroactiva del delito), porque ello supone situar a los amnistiados en una situación de privilegio que el principio de igualdad prohíbe. Más aún, si cabe el indulto (individual), que viene a excepcionar la regla de la exclusividad de la potestad judicial para imponer y hacer ejecutar la pena, es precisamente porque la CE lo ha permitido de manera expresa.

Por supuesto, la amnistía violenta el principio de justicia, que es valor superior del ordenamiento en el art. 1.1 CE. A sensu contrario, si el **artículo 25 CE** establece que nadie puede ser condenado por hechos u omisiones que en el momento de producirse no constituyesen delito, igualmente nadie puede no ser condenado si ha realizado acciones u omisiones que en el momento de ejecutarse constituyan delito, por voluntad del mismo poder público. No puede, so pena de infringir gravemente el principio mismo de Estado de Derecho, la ley dar eficacia retroactiva derogando una ley vigente sobre cuya aplicación y validez descansa la existencia misma de España como Estado democrático de derecho.

Violenta igualmente la amnistía el principio de la interdicción – prohibición – de la arbitrariedad de los poderes públicos. No hay ni un solo español que dude acerca de que la amnistía es, exclusivamente, de orden político y vinculada a la obtención por Sánchez del voto favorable a su investidura de los mismos partidos que protagonizaron el golpe, cuyos líderes se beneficiarán de la amnistía. No

14 STC (PLENO) DE 13 DICIEMBRE DE 2018

15 (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1) (EDJ 1986/15)

16 (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5) (EDJ 1991/1562)

existe así justificación razonable ni fundamento constitucional alguno. La convivencia democrática o el mantenimiento de la paz social no pueden ser su justificación, pues la convivencia o la paz social no pueden ser el resultado de un chantaje parlamentario.

El **principio constitucional de división de poderes** que, entre otras manifestaciones, se refleja en la regla constitucional de la exclusividad del Poder Judicial para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (117 CE) aplicando el Derecho vigente en cada momento, supone que el legislador no puede suplantar en esa función al citado Poder Judicial, ni menos aún considerar antijurídica la legislación en su día aplicada por los Tribunales de Justicia, borrando con carácter retroactivo y sólo para unas personas un delito que, cuando se cometió y cuando fue objeto de enjuiciamiento, constaba como tal en la legislación vigente.

Solo el TC, por considerar inconstitucional una ley, puede eliminar retroactivamente sus efectos, aunque en todo caso con límites derivados del principio de seguridad jurídica. Por ello, la legislación dictada por un Estado democrático de Derecho como el nuestro, que tiene como uno de sus principios nucleares el de la seguridad jurídica, no puede ser borrada, con efectos retroactivos, por una decisión del propio legislador. Solo con fundamento en motivos estrictamente jurídicos, y únicamente por el TC como se acaba de indicar, podría adoptarse una decisión así. Esta nunca sería admisible por simples motivos políticos, y adoptada además por las Cortes Generales, legislador ordinario que necesariamente actúa en función de criterios políticos derivados de sus coyunturales mayorías.

En consecuencia, **no es que pueda haber amnistía porque la CE no la prohíbe expresamente: es que, para que pueda haber amnistía, tendría que estar autorizada expresamente por la propia CE como excepción a las reglas y principios generales antes examinados; excepción que, por exigencias del Derecho, siempre ha de ser expresa.**

No es cierto que el TC haya reconocido la constitucionalidad en España de leyes de amnistía. Otro sofisma empleado por los defensores de la amnistía es el de que el TC ha dictado hasta 22 sentencias en que ha examinado la amnistía del año 1977 sin que se haya declarado por el TC su inconstitucionalidad. Según esta tesis, los magistrados del Tribunal Constitucional tendrían que haber declarado derogadas las dos últimas amnistías (tanto la limitada de 1976 como la de 1977) si hubieran sido contrarias a la Constitución. Pero no ha sido así.

Efectivamente, hasta en 22 ocasiones el TC ha dictado sentencias en que se trató de la Ley de Amnistía de 1977 o del Decreto-ley anterior del año 1976; y ningún juez ordinario le ha pedido jamás que la declarase inconstitucional; aplicándola el TC. No hay nexo lógico alguno para concluir de lo anterior que la amnistía es constitucionalmente admisible y en un supuesto como el presente. Porque precisamente se trata en ambos casos de dos normas de rango legal, previas a la Constitución, que constituyeron en cierto modo un presupuesto histórico-político para la aprobación del texto constitucional, y en todos los casos al TC lo que se le planteó es la aplicación de dichas leyes a casos concretos, sin discutir su constitucionalidad; con lo que la conclusión que se deduce de contrario es manifiestamente falsaria.

No es cierto que la doctrina española sea unánime en la validez constitucional de leyes de amnistía. Se cita a autores como el prof. Linde Paniagua. Por supuesto, hay que recordar que en España la doctrina de los autores no es fuente del derecho; pero además, que se trata de una obra influida por la amnistía de 1977. Asimismo, debe advertirse que como el mismo autor indica en su monografía: *‘... a lo largo de la elaboración del texto constitucional sólo se presentó una enmienda en el Congreso (ninguna en el Senado) que postulara la inclusión de la amnistía de modo expreso en la Constitución. Nos referimos a la enmienda interpuesta por el Grupo Mixto (núm. 504) en relación al texto del artículo 58*

(ahora 66), que recogía como expresa potestad de las Cortes Generales la de aprobar amnistías”, y que fue rechazada por la mayoría abrumadora en el proceso constituyente. No está de menos recordar que la opinión del Sr. Linde está viciada pues, como él mismo indica en su Monografía, contribuyó la redacción de esa enmienda, que obviamente defendió desde su apriorismo jurídico e ideológico.

No es cierto que la amnistía sea amparada expresamente por el Consejo de Europa. Es cierto que el Convenio sobre el traslado de personas condenadas, del Consejo de Europa —de marzo de 1983—, permite a las partes “conceder el indulto, la amnistía o la conmutación de penas de conformidad con la Constitución o sus demás normas jurídicas” (artículo 12); pero ello no significa que la amnistía sea impuesta a las partes. Es competencia soberana de cada nación incluir en su constitución la figura de la amnistía o no hacerlo.

Efectivamente, por ello, en su desarrollo, el Reino de España ha firmado diversos acuerdos internacionales bilaterales con otros Estados donde se recogen las consecuencias en España de las amnistías reconocidas o declaradas en otros Estados. Ello no puede acogerse como argumento en favor de la amnistía en ningún caso. No se discute que la amnistía sea admitida en otros países, cuando su Constitución lo recoge explícitamente. Al contrario, es un argumento a favor de la tesis de que la amnistía no tiene verdadero encaje en nuestra legalidad.

Argumento *a minori ad maius*. De esta forma quien no puede lo menos, no puede lo más. Si se prohíbe el indulto general, con mayor razón la amnistía, cuya naturaleza y efectos hemos visto son más dañinos para los principios del Estado de Derecho.

La voluntad posterior del legislador ha sido clara. En el Código Penal de 1973, párrafo 3º del artículo 112, se incluía, entre las causas de extinción de la responsabilidad penal, *la amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos*, previsión que se suprimió en el actual Código Penal de 1995, de modo que fue clara la voluntad del legislador de aclarar el silencio constitucional en el sentido de entender que en ningún caso cabe la amnistía. En este sentido el CP de 1995 pretendió encarnar el ajuste de la legislación penal a la Constitución, con la consigna de ser “el código penal de la democracia”. De haber sido realmente así, incuestionablemente partió de la premisa de que el texto constitucional excluía la posibilidad de la amnistía, dado que ésta no aparece en sus disposiciones.

No se puede confundir una Ley de amnistía con la ley penal más favorable. Un sector doctrinal se fija en la trascendencia que tiene el hecho de que la concesión de la amnistía se realice en virtud de ley, justificándola en tanto que esta figura puede verse como una forma de legislación derogatoria, con efectos retroactivos y temporales de normas penales que el propio Parlamento puede aprobar y derogar definitivamente, emanada soberanamente de la sede del poder Legislativo.

Sin embargo, una cosa son los efectos retroactivos de las disposiciones sancionadoras favorables y otra la promulgación de una ley de amnistía específica para buscar la impunidad a medida de los autores de ciertos delitos que no van a ser destipificados del Código Penal. Las leyes son actos normativos generales (es decir, dirigidos a la generalidad de los ciudadanos), con independencia de que afecten más a unos que a otros. Lo que no puede hacer una ley es establecer unas normas jurídicas que generen derechos y deberes para un grupo concreto de sujetos, perfectamente individualizados, y que a la vez sean totalmente diferentes (y más beneficiosas) de las que, en similares condiciones, afectan a la generalidad de los ciudadanos. Una norma de este tipo sería una ley de caso único, y, por lo mismo, constitucionalmente inaceptable.

Además, la falta de encaje constitucional de una eventual ley de amnistía se deduce, como ya hemos señalado, del hecho de que en el proceso constituyente se debatió y rechazó expresamente la posi-

bilidad de incluir como una facultad de las Cortes Generales la concesión de amnistías. Dos fueron las enmiendas presentadas al respecto y ambas suscitaron un rotundo rechazo.

En concreto, durante los debates constitucionales, las Cortes rechazaron la introducción de la amnistía *para evitar situaciones de degradación como las que se están planteando y para garantizar el respeto al orden constitucional. De modo que, en realidad, el poder legislativo, que está rotundamente limitado por la Constitución, no puede aprobar una ley de amnistía porque su capacidad legislativa no alcanza a alterar válidamente el orden constitucional. Si lo hiciera se tendría que plantear ante el Tribunal Constitucional recurso de inconstitucionalidad contra la ley y cuestión de inconstitucionalidad respecto a los procesos en marcha, por infracción de la Constitución, y, en esos mismos procesos, cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por afectar al principio de Estado de derecho reconocido en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea*¹⁷.

La doctrina del TC considera la amnistía como un instrumento excepcional, aplicable a momentos de transición también excepcionales. En su Sentencia 147/1986, de 25 de noviembre, del Pleno, afirmaba respecto a las leyes de amnistía promulgadas durante la Transición que *la amnistía que se pone en práctica y se regula en ambas leyes es una operación jurídica que, fundamentándose en un ideal de justicia (STC 63/1983), pretende eliminar, en el presente, las consecuencias de la aplicación de una determinada normativa —en sentido amplio— que se rechaza hoy por contraria a los principios inspiradores de un nuevo orden político. Es una operación excepcional, propia del momento de consolidación de los nuevos valores a los que sirve*.

En definitiva, la pretendida ley de amnistía para los condenados por el intento golpista de 2017 en Cataluña esconde la exigencia unilateral de impunidad para delitos de sedición, deslealtad —malversaciones, desobediencias, daños y desórdenes públicos— que, en su mayor parte, fueron cometidos o inducidos por autoridades y funcionarios autonómicos y locales. Más que de amnistía, debemos hablar de arbitrariedad y desviación de poder, ya que esta inmunidad se reclama por ciertos grupos políticos como precio para apoyar la investidura de un candidato a la Presidencia del Gobierno.

Las leyes de amnistía por definición se dan en situaciones excepcionales de cambio de régimen, con el fin de recuperar la estabilidad social y política tras la sustitución de unos valores y principios de convivencia por otros. En el contexto actual, una ley semejante implícitamente conlleva una enmienda al actual marco constitucional, adelantando, por mucho que se quiera disimular, la admisión de un concepto de España plurinacional, que choca abiertamente con el actual texto de la norma fundamental.

En definitiva, una ley de estas características sería contraria, como ya se ha apuntado, al orden constitucional, por atentar contra los artículos 1 (Estado de Derecho), 9.3 (seguridad jurídica), 14 (igualdad de todos los españoles) y 117 (independencia y exclusividad judicial) de la CE. Una ley de

17 RECUERDA GIRELA, M.A., «Olvido y perdón en la Constitución». La Razón, 25 de septiembre de 2023. (https://www.larazon.es/espana/olvido-perdon-constitucion_2023092565106b841fb4a600012d0c83.html)

Hace referencia a la enmienda 504 al artículo 58 del Anteproyecto de Constitución presentada por el Grupo Mixto, Sr. MORODO LEONCIO. La enmienda decía: “Las Cortes Generales, que representarán al pueblo español, ejercen la potestad legislativa, sin perjuicio de lo dispuesto en el título VIII, otorgan amnistías, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución (<https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/enmiendas/enmcongreso.pdf>, página 213). Esta enmienda fue rechazada por la ponencia (Informe de la Ponencia sobre las enmiendas presentadas al Anteproyecto de Constitución, Boletín Oficial de las Cortes, núm. 82, de 17 de abril de 1978, pág. 1584).

amnistía semejante implicaría sin duda deslegitimar el propio marco constitucional de la organización territorial del Estado, ya que supondría que quienes no aceptan ese marco pueden levantarse –por la vía de hecho– en su contra, sin consecuencia punitiva alguna.

c. Justicia penal y amnistía.

La palabra amnistía, que tiene su origen etimológico en el griego *amnésis*, *amnesia*, viene a significar el olvido total del delito, considerándose como no cometido. Como ya se ha expuesto, su consecuencia principal es que la Justicia penal queda supeditada a una decisión política, ya que su concesión supone que no se podrá instruir ningún procedimiento criminal para la persecución de los hechos incluidos en una amnistía. Si se ha iniciado un proceso penal, no podrá continuarse; y si concluyó con sentencia condenatoria, se dará por extinguida la pena, aunque no se hubiera iniciado su cumplimiento. Esto último se aplicará incluso en caso de fuga del reo, para el cual supondrá la cancelación inmediata de sus antecedentes penales.

Desde un punto de vista jurídico es claro que, mientras el indulto particular se concede en interés del condenado, la amnistía se declara al servicio de un interés social determinado por el poder político, de forma que la amnistía es una figura completamente ajena a los fines y principios de la Justicia penal, ya que elude un juicio individualizado del delito y su autor; así, lejos de valorar la concurrencia de causas de equidad o utilidad pública en el caso concreto, acude a criterios de oportunidad ajenos a la potestad del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, para conceder de manera indiscriminada la impunidad a un grupo de individuos por la comisión de una clase de delitos.

Que una decisión política de un Gobierno modifique la pena establecida en una sentencia firme a través del indulto no supone un obstáculo a la realización de los fines de la Justicia penal: se ha procedido a la investigación del crimen y a la averiguación del responsable, imponiéndose la correspondiente pena de apreciarse la existencia de pruebas irrefutables de su culpabilidad. Tan solo se renuncia a la ejecución total o parcial de la pena, precisamente teniendo en cuenta también los fines de la misma, tanto de prevención general como particular. Por el contrario, la amnistía, aunque sea concedida a través de un acto del poder legislativo, abre un amplio campo a la arbitrariedad y a la desigualdad en la aplicación de las leyes penales, ya que al acabar con la acción penal se elimina cualquier resarcimiento penal del delito, al haber perdido su carácter criminal el hecho delictivo original.

Dado que la amnistía resulta incompatible con los principios de la Justicia penal, tan solo la concurrencia de circunstancias absolutamente excepcionales podría justificar acudir a su utilización, de modo que no resultase incoherente con los principios que informan un Estado democrático de Derecho. Es necesario recordar que es una medida que no se basa en los principios de justicia o igualdad ante la ley, ni el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que se requiere una especial cautela en la comprobación de la proporcionalidad en su alcance y de la existencia un conflicto con la aplicación de tipos penales. Precisamente por ello, ontológicamente nunca será proporcional una amnistía en un régimen que se organiza de manera democrática. Efectivamente, por definición, en un sistema de este tipo los tipos penales son respetuosos con el conjunto de derechos y libertades de los ciudadanos; y, de no serlo, la respuesta está en la demanda de la inconstitucionalidad de la ley penal, no en una amnistía que conculque los principios de la Justicia penal.

4. REPERCUSIONES POLÍTICAS DE LA AMNISTÍA.

a. Liquidación de la legalidad surgida del Régimen del 78 e inicio de un proceso constituyente ilegítimo, inconstitucional y antinacional.

La Corona simboliza la voluntad de vivir juntos todos los pueblos e individuos que integran la indisoluble comunidad nacional española. Por ello, es una de sus principales misiones promover la reconciliación de todos los miembros de la Nación, culminando así las diversas medidas legislativas que ya, a partir de la década de los cuarenta, han tenido a superar las diferencias ente los españoles. Tal es el caso de la reintegración de los derechos pasivos a los militares sancionados después de la pasada contienda, de los distintos indultos concedidos y de la prescripción, por ministerio de la ley, de todas las responsabilidades penales por hechos anteriores al 1 de abril de 1939.

Al dirigirse España a una plena normalidad democrática, ha llegado el momento de ultimar este proceso con el olvido de cualquier legado discriminatorio del pasado en la plena convivencia fraterna de los españoles. Tal es el objeto de la amnistía de todas las responsabilidades derivadas de acontecimientos de intencionalidad política o de opinión ocurridos hasta el presente, sin otros límites que los impuestos por la protección penal de valores esenciales, como son la vida e integridad de las personas.

Así rezaba el inicio de la Exposición de motivos del RD Ley 10/1976 de 30 de julio, anterior a la famosa y archicitada Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977; e incluso anterior a la Ley para la Reforma Política de 4 de enero de 1977.

La amnistía era el acto jurídico-político que ponía fin al régimen de Franco y, garantizada la sucesión de ordenamientos en la figura del Rey elegido Sucesor en tiempos de Franco, abría en realidad el proceso “reconstituyente” de la Nación española que se constituiría a sí misma en Estado social y democrático de Derecho, siendo ella misma el fundamento de la Constitución.

La amnistía respondía así a su verdadera naturaleza, la que con claridad señaló el TC en las dos sentencias citadas de 1983 y 1986, el mecanismo habitual de tránsito entre regímenes abiertamente contradictorios, que sirve de fundamento para la reconstitución de la Nación sobre otras bases, eliminando de la realidad jurídica lo que en el nuevo régimen es abiertamente incompatible con el régimen anterior. Así, la amnistía no deroga todo el ordenamiento jurídico español, ni elimina los efectos de las relaciones civiles, mercantiles, laborales, o administrativas, ni siquiera supone una derogación total del régimen sino solo de aquello que impide necesariamente la conformación de un nuevo régimen. Sucedió en Alemania, Italia¹⁸ o Francia tras la segunda guerra mundial o en Portugal tras la llamada “Revolución de los Claveles”, en términos y tiempos muy parecidos a nuestra Ley de Amnistía del 77¹⁹.

Es por ello evidente que la aprobación de una amnistía total y completa para quienes promovieron, colaboraron o participaron en los actos criminales del golpe de Estado de septiembre y octubre de 2017

18 Al concluir la II Guerra Mundial Italia aprobó una amnistía el 22 de junio de 1946 para delitos políticos, militares y comunes derivados del conflicto. Tres años más tarde, el 26 de agosto de 1949, se aprobó una amnistía que benefició a los condenados por delitos electorales, que sería ampliada el 19 de diciembre de 1953 por los mismos delitos.

19 Aprobada en 1979. Entonces la **Ley de Amnistía Político Militar**, amnistió las infracciones criminales y disciplinarias de naturaleza político, incluyendo las sujetas al fuero militar, cometidas tras la Revolución de 25 de abril de 1974.

hasta el punto de no someter a juicio a aquellos que aún no han sido juzgados por huir de la Justicia española, se manifiesta claramente como una negación total de la validez y legitimidad del orden constitucional vigente en septiembre y octubre de 2017, de sus leyes, de su poder judicial y del legítimo proceder de los poderes represivos del Estado, del artículo 155 CE, su aplicación, de la intervención policial, y en general de cuanto surge de la Constitución de 1978 que, de aprobarse la amnistía, habremos de considerar fenecida, o mejor dicho, aniquilada por un nuevo e ilegítimo poder constituyente, constituido por el partido socialista, los residuos del comunismo español y los partidos separatistas.

Se trataría de una mutación constitucional esencial y grave, pues el fundamento de la nueva Constitución ya no será la indisoluble unidad de la nación española, ni regirán ya los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad ante la Ley, sino que la única fuerza legitimadora del nuevo régimen será la mayoría parlamentaria dada por socialistas – de uno y otro cuño – y separatistas; y sus principios, el del privilegio (territorial y personal), la arbitrariedad y la consideración de España como un sujeto político a disolver y diluir en el caos del separatismo territorial.

b. Ruptura de la unidad y de la concordia nacional.

Entre las consecuencias más perjudiciales que traería consigo una ley de amnistía, en los términos pretendidos por el actual Gobierno en funciones, se encuentran la ruptura de la unidad de España y la concordia nacional.

Es importante recordar cómo S. M. el Rey Felipe VI, en su mensaje a los españoles en octubre de 2017, señalaba que solo en una España constitucional y democrática puede existir un espacio de concordia y de encuentro entre todos los ciudadanos²⁰.

Efectivamente, teniendo presentes las palabras del Rey, y conforme al artículo 2, la Constitución se fundamenta en la *indisoluble unidad de la Nación española* que junto con el sometimiento del ordenamiento jurídico y a la propia Constitución se configuran como las dos únicas vías para lograr la concordia y la búsqueda conjunta del bien común.

Sin embargo, lo que propone el Gobierno con la ley de amnistía es instrumentalizar nuevamente el ordenamiento jurídico español con la única finalidad de mantenerse en el poder. Los delitos cometidos en octubre de 2017, que culminaron con el golpe de Estado en Cataluña, supusieron un ataque directo a los principios democráticos de todo Estado de Derecho, y socavaron la paz y la convivencia de la sociedad española. Por tanto, su borrado por medio de una ley de amnistía como la que plantea el Ejecutivo no puede en manera alguna contribuir a recuperar la concordia nacional, sino que únicamente sirve a sus propios intereses partidistas, en contra del bien común y de todos los españoles.

c. Deslegitimación del Estado de Derecho.

Como ya se ha apuntado, la eventual ley de amnistía supone el olvido legal de los delitos²¹ cometidos con ocasión del proceso separatista catalán de 2017. Su aprobación equivale, pues, a reconocer que tales delitos nunca existieron. En último término, la consecuencia de este fenómeno es la deslegitimación del propio Estado de Derecho.

20 https://www.casareal.es/sitios/listasaux/Documents/Mensaje20171003/20171003_Mensaje_de_Su_Majestad_el_Rey.pdf

21 El Diccionario de la Real Academia Española define la amnistía como “olvido legal de delitos que extingue la responsabilidad de sus autores”.

La doctrina mayoritaria considera que un Estado de Derecho se asienta sobre cuatro pilares: el imperio de la ley, la separación de poderes, el control legal y judicial del gobierno y la garantía formal y material de los derechos y libertades²². En este apartado nos centraremos en el primero de los elementos mencionados, el imperio de la ley, la cual es “*expresión de la voluntad popular*”²³.

En este sentido, y contra la expresión de esa voluntad popular, manifestada ampliamente en las calles por una mayoría incuestionable de españoles, apoyar la amnistía supone precisamente sustraerse al imperio de la ley²⁴ en varios sentidos.

En primer lugar, implica considerar que los delitos correspondientes a las actuaciones golpistas en Cataluña, sencillamente, no existieron. De ahí el apelativo de “*olvido legal*”: una ficción jurídica sumamente distante del procedimiento constitucional de modificación o derogación de una norma vigente que, en el mejor de los casos, tendrían que haber acometido quienes auspician la promulgación de una ley de amnistía.

Por otro lado, en la misma ley encontramos la legitimación de la existencia de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial y la que marca los límites de la actuación de cada uno de ellos. Y, en este sentido, se está produciendo un segundo quebranto del imperio de la ley al poner en duda la Justicia²⁵ y la legitimidad del legislador autor de la ley penal vigente en 2017. Con la amnistía se establece una suerte de paréntesis de legalidad, bajo cuyo amparo se ignora la calificación penal de ciertas conductas por motivaciones estrictamente políticas.

Un tercer menoscabo del imperio de la ley en España, asociado a la defensa de la amnistía, acontece al poner en tela de juicio la legitimidad del Poder Judicial que enjuició –o enjuicia, aún hoy– los asuntos relacionados con el incumplimiento de la ley en el marco del proceso secesionista catalán. Esta desconfianza atañe no sólo a las condenas de los ya sentenciados, que se considerarán cumplidas *ipso iure* conforme la amnistía entre en vigor, sino que afecta asimismo a la posibilidad de que, en el

22 Cfr. RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., *Op. Cit.*, p. 50. El autor cita a su vez a DÍAZ, E., *Estado de derecho y sociedad democrática*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1966, p. 18.

Los cuatro elementos mencionados son ampliamente reconocidos en nuestro texto constitucional, en los artículos 9.1, 9.3, 10.1, 24, 25.1, 53.1, 103.1, 106, 117, como expone DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, M., en la *Sinopsis al artículo 1 de la Constitución Española*. Versión en línea: https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=1&tipo=2

23 El Preámbulo de la *Constitución Española* enuncia que “La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: (...) Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular (...)”.

24 No cabe en modo alguno afirmar la legalidad de la amnistía, ya que, como sostiene GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en “Los fundamentos constitucionales del Estado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 18, Número 52, enero-abril 1988, pp. 30-31, no existen “zonas exentas” ni la posibilidad de acudir a “vías de hecho” para sustraerse al imperio de la ley que “rige todo el orden político”.

25 De la misma opinión es la ASOCIACIÓN DE FISCALES, que en la p. 4 de la *Carta a la Comisión Europea*, de 24 de septiembre de 2023, expone que “la amnistía planteada supone la quiebra de uno de los principios que configuran todo Estado de Derecho, como es el valor Justicia (art. 1.1 CE), expresado a través del principio de separación de poderes”. Y añade: “El Estado estaría reconociendo que las condenas ya impuestas, o los procedimientos en tramitación, no tendrían que haberse producido, puesto que esas conductas ya no se considerarían dignas de sanción”.

futuro, se pueda enjuiciar a los imputados pendientes de juicio²⁶. Habrá una flagrante injerencia de los otros poderes del Estado en el terreno del Poder Judicial si se llega a aprobar una ley de amnistía, por no hablar de la inseguridad jurídica que provocaría.

Las conductas descritas evidencian un ejercicio ilegítimo del poder político, que escoge no sujetarse a las directrices constitucionales²⁷ que han de constituir el marco de su actuación. Y es que cualquier actuación pública y, en particular, la propuesta de una ley de amnistía como la que se está esbozando, ha de sujetarse a la legalidad vigente y a los principios que sustentan nuestro ordenamiento jurídico, delineados en el artículo 9.3 CE. No en vano el Estado de Derecho tiene como premisa necesaria que *el principio que inspire toda acción estatal consista en la subordinación de todo poder al Derecho*²⁸.

Las actuaciones conducentes al reconocimiento de la amnistía suponen, en suma, una primacía fáctica del orden político sobre el jurídico, lo que, en palabras de la Asociación de Fiscales, *estaría poniendo en cuestión toda la arquitectura jurídico constitucional*²⁹ y, en último término, deslegitima el Estado de Derecho.

d. Consecuencias de la impunidad de los ataques a la unidad nacional y privación de derechos a las víctimas del golpe de Estado de octubre de 2017.

De llevarse a cabo la amnistía pretendida, se estaría justificando la posibilidad de levantarse contra el Estado, contra su unidad –como fundamento esencial de su existencia– y contra su ordenamiento jurídico, sin consecuencia penal alguna. Esto constituiría un precedente peligroso en nuestra historia política y constitucional, pues no son de descartar futuros intentos de ruptura, ya conociendo la debilidad del Estado a la hora de enfrentarse a los mismos.

Estos elementos –el ataque de los golpistas al núcleo duro de nuestro ordenamiento constitucional, la unidad de España y la enmienda a la totalidad a la actuación del Jefe del Estado que se valorará más adelante– se suman al hecho de que la concesión de esta amnistía no obedece a un fin loable, sino al simple hecho de que un candidato a presidente del Gobierno necesita de los escaños de una de las formaciones políticas instigadoras y defensoras del golpe de Estado de 2017 –concretamente, siete votos de sus diputados–.

Los potenciales amnistiados ya han manifestado en numerosas ocasiones su negativa a la reconciliación, al arrepentimiento y al sometimiento al orden constitucional (actitud expresada con la consigna de *ho tornarem a fer*) tras una amnistía. Se correría el riesgo, además, de que, de perpetrarse de nuevo los hechos de septiembre y octubre de 2017, sus autores no pudieran ser procesados judicialmente, toda vez que el delito de sedición ha sido suprimido y el de malversación ha visto rebajadas sus penas. Se trata de un riesgo real, evidente y gravísimo.

26 “Para el catedrático Javier Tajadura la amnistía que se pretende por parte del Gobierno de Pedro Sánchez significa «dejar indefenso al Estado», tocado ya por la derogación de la sedición y «sin un tipo penal claro que aplicar si volviese a ocurrir». <https://www.abc.es/espana/amnistia-quebra-estado-derecho-20230918182546-nt.html>

27 Cfr. RÚA DELGADO, C., “La legitimidad en el ejercicio del poder político en el Estado social de Derecho. Una revisión desde el caso colombiano”, *Ius et Praxis*, vol. 19, núm. 2, 2013, pp. 96 y 97.

28 RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., *Estado de Derecho y Democracia*, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, Instituto Nacional Electoral, Ciudad de México, 2016, p. 55.

29 ASOCIACIÓN DE FISCALES, *Carta a la Comisión Europea*, 24 de septiembre de 2023, p. 2.

Por tanto, en realidad no se estaría hablando tanto de una amnistía como de una exoneración del cumplimiento de la ley a un determinado grupo de personas, como moneda de cambio para obtener un puntual apoyo parlamentario, lo que colisiona abiertamente con el espíritu y contenido del artículo 14 de la CE, que reconoce la igualdad de todos los españoles ante la ley.

Es igualmente destacable otro factor a tener en cuenta: la privación de derechos a las víctimas del golpe de Estado de octubre de 2017. Se da el caso de que una hipotética ley de amnistía impactaría de plano en los derechos de quienes fueron damnificados como consecuencia de los actos golpistas de octubre de 2017.

En este sentido, la Asociación de Fiscales, asociación profesional mayoritaria de la carrera fiscal, en una carta abierta a la vicepresidenta de la Comisión Europea para Valores y Transparencia, Věra Jourová, y al comisario de Justicia, Didier Reynders, expresó sus reservas a la amnistía en esta materia, alegando que con su aprobación se estaría conculcando el artículo 24.1 de la CE, el cual reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva. El propio Sr. Reynders ya se ha manifestado sobre ello al señalar que una amnistía no podría afectar al delito de malversación si los amnistiados hubieren utilizado fondos europeos para sus actuaciones delictivas.

En términos estrictamente políticos y simbólicos, el pueblo español soberano en su conjunto sufrió en 2017 un ataque como nunca antes en nuestra historia democrática, puesto que se le intentó arrebatar su propia comunidad política y, por ende, su soberanía.

Así, los derechos de los españoles, en general, y quienes sufrieron de alguna manera directa los acontecimientos de octubre de 2017, en concreto, se verían damnificados de aprobarse una ley de amnistía que impediría a los jueces y tribunales enjuiciar tales hechos, lo que en último término supondría hurtar a los españoles el derecho a la tutela judicial efectiva.

e. Ataque a la igualdad de los españoles.

El principio de igualdad formal de todos los españoles ante la ley se encuentra reconocido en los artículos 1.1 y 14 de la Constitución Española y representa uno de los fundamentos de la convivencia democrática.

La posible promoción de una amnistía a los protagonistas del proceso separatista de Cataluña es la negación de dicho principio, toda vez que constituye una excepción a la igualdad ante la Ley por mera voluntad política, y en una invasión del poder legislativo *en el monopolio del Poder judicial, al que le corresponde en exclusiva la función constitucional de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» (artículo 117.3 CE)*³⁰, *se configura un privilegio arbitrario a la aplicación de la ley abstracta; una desigualdad de trato en relación con el resto de los españoles que carece de «justificación objetiva y razonable»*³¹.

Así, la igualdad ante la ley reconocida en nuestro ordenamiento jurídico tendría como excepción los nombres y apellidos de los líderes separatistas del proceso separatista catalán, como el prófugo Carles Puigdemont, o los condenados por delitos de sedición y/o malversación, como el presidente de Esquerra Republicana de Catalunya, Oriol Junqueras. De esta manera, *se sustrae a los tribunales*

30 RODRÍGUEZ RAMOS, L. y SIMÓN CASTELLANO, P., “La aporética constitucionalidad del indulto”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022, pp. 427-455.

31 STC 125/2021, de 3 de junio, FJ 6 A.

*no sólo la potestad de ejecutar lo juzgado, sino incluso la de enjuiciar los presuntos delitos cometidos por los sujetos amnistiados*³².

*A través de [la amnistía] se pretende eliminar esos delitos solamente para personas o categorías de personas determinadas; por lo que esa despenalización supone un tratamiento desigual de los delincuentes en función de sus intenciones políticas, lo que es incompatible con la más elemental consideración de la exigencia de un tratamiento igual sin discriminación*³³.

Al margen de las teorías de la pena y la función de estas, el hecho ineludible es que, a través de la amnistía –en palabras de Silvela, la derogación transitoria de una ley³⁴–, se establecería una diferenciación irrazonable en la punición de una conducta en función de quién la realice o de quién sea el sujeto pasivo de la misma³⁵.

En definitiva, se trata de la exigencia unilateral de una ‘ley de inmunidad’ para delitos de deslealtad –malversaciones, desobediencias, daños y desórdenes públicos– que, en su mayor parte, fueron cometidos o incitados por autoridades y funcionarios autonómicos y locales. Y ese privilegio de impunidad se reclama por ciertos grupos políticos como una primera moneda de cambio en el contexto de las negociaciones para apoyar la investidura de un candidato a la Presidencia del Gobierno. [...] Por lo demás, en la España actual tampoco se dan los presupuestos materiales de futuro de una ley de amnistía. En efecto, nadie es tan iluso como para pensar que la promulgación de una ley con el mencionado contenido dará lugar a un arrebató de lealtad constitucional en los dirigentes de los partidos separatistas. El conflicto interno que padece la sociedad catalana –y que atizan de modo constante, única y exclusivamente, estos partidos– seguirá por tiempo indefinido, con o sin ley de amnistía³⁶.

Por esta razón, la amnistía, además de ser moneda de cambio para el apoyo a la investidura de Pedro Sánchez, representa un grave perjuicio para todos los españoles.

A mayor abundamiento, esto tendría como consecuencia la existencia de dos clases de españoles: unos que cumplen con las obligaciones legales, a pesar de poder estar en muchos casos en disconformidad con dichas decisiones, y otros españoles que por tener determinadas ideas o la capacidad de chantajear al poder están exentos del cumplimiento de tales normas. La igualdad entre españoles quedaría rota sin remedio.

f. Quiebra de la separación entre el poder legislativo y el poder judicial.

El artículo 1.2 de la Constitución establece el principio de separación de poderes al concretar que del pueblo español emanan los poderes del Estado. Estos poderes, que están sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico, tienen como límites la legalidad y la prohibición de la arbitrariedad. Nuestra norma fundamental, como el resto de las constituciones democráticas, establece la división clásica

32 SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Sinrazones para la amnistía*, (ABC). Acceso en línea:

https://www.abc.es/opinion/jesus-maria-silva-sanchez-sinrazones-amnistia-20230904181551-nt_amp.html

33 VVAA., *Dictamen sobre una propuesta de ley de amnistía*. Acceso en línea: https://impulsociudadano.org/wp-content/uploads/2023/10/Dictamen_Amnistia-Sumar.pdf

34 VVAA., *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, p. 262.

35 *Ibidem*, p. 52.

36 SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Op. Cit.*

horizontal de poderes: el poder ejecutivo que es el Gobierno, el poder legislativo que son las Cortes Generales, y el Poder Judicial que reside en los jueces y tribunales.

La separación de poderes implica la mutua independencia de estos como garantía del propio sistema democrático, estableciendo contrapesos y regulando sus relaciones. Así, la norma suprema, al definir las funciones de cada uno de los poderes y sus competencias, hace una división de los mismos.

El último garante del control real al Gobierno es el Poder Judicial. Según establece la CE en su artículo 117.1 y 117.3 la función del Poder Judicial es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado por jueces y magistrados integrantes de este poder, si bien la ejecución no es exclusiva del Poder Judicial por esta misma previsión –la norma suprema dice “hacer ejecutar”, no “ejecutar”–. En este sentido debemos remitirnos a lo señalado sobre la distinción entre amnistía e indulto.

El matiz es ciertamente importante puesto que en el indulto individual –es de reiterar que la Constitución sí lo contempla– el Poder Judicial sí se ha realizado enteramente al “juzgar” unos hechos. Cuestión distinta es “hacer ejecutar lo juzgado”. Y es aquí donde la Constitución, al contemplar el indulto individual (ex artículo 62.i), es la que ha permitido que el Ejecutivo, en uso del derecho de gracia que formalmente corresponde a Rey, pueda “interferir” en la independencia del Poder Judicial y eliminar los efectos de la sentencia.

Por su parte, una amnistía vetaría la actividad de este Poder al impedir el enjuiciamiento de determinados hechos, y con ello haría del todo imposible condenar a los autores responsables del delito. Es más, la propia amnistía supondría la valoración de unos hechos, que ya se han producido y que *prima facie* son constitutivos de delito, para concederla. Por lo tanto, se estaría ejercitando la potestad jurisdiccional por un poder al que no le corresponde. La Constitución no puede ser más clara en este punto: *la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales*.

En el caso de la pretendida amnistía por el intento de golpe de Estado de 2017, hay que destacar algunos de sus autores ya fueron enjuiciados y condenados por esos hechos delictivos, si bien posteriormente, en un alarde de total arbitrariedad por parte del Gobierno de Pedro Sánchez, fueron indultados a pesar de haber mostrado una falta total de arrepentimiento y de contar con los informes negativos del Tribunal Supremo.

Una amnistía por esos mismos hechos supondría una injerencia del todo inconstitucional e inmoral en la labor de la potestad jurisdiccional que ejerció el Tribunal Supremo en el enjuiciamiento de la causa conocida como del proceso separatista. Pero, es más, otros autores que cobardemente se fugaron y se sustrajeron de la acción de la Justicia –recuérdese que la justicia es uno de los valores superiores reconocidos en el artículo 1.1 de la propia Constitución– se verían en total libertad por haberse eliminado cualquier hecho delictivo del que son responsables por el intento de golpe de Estado de 2017.

g. La amnistía como precedente perverso frente a potenciales movimientos similares.

Como ha sostenido el TC en varias sentencias³⁷, al interpretar el artículo 25.2 de la Constitución, el fin resocializador de las penas es un mandato orientado al legislador para orientar la política penal. Ahora bien, la finalidad de la reinserción social se produce en la fase de ejecución de las sentencias

37 Por todas, Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 169/2021 de 6 Oct. 2021, Rec. 3866/2015.

condenatorias, pero ha de armonizarse con otros fines legítimos de la pena como es la prevención general, de disuasión mediante la amenaza de una pena o en la reafirmación de la confianza de los españoles en el respeto a las normas penales que “constituye igualmente un mecanismo irrenunciable para el cometido de protección de bienes jurídicos”³⁸.

La pena se configura con la finalidad de proteger los bienes jurídicos tutelados y es por ello por lo que los tipos penales se establecen con esa finalidad protectora. Es cierto que las penas deben tender a la resocialización de los condenados, pero también operan, como hemos visto, como un elemento disuasorio para la comisión de delitos, así como por un mecanismo con el que se da confianza a los españoles de que, ante la comisión de un injusto, hay una reacción punitiva. Así, los fines inmediatos de la pena son la retribución, la prevención y la evitación de la autotutela.

Teniendo en cuenta lo anterior, de concederse la amnistía a los autores del intento de golpe de Estado en Cataluña de octubre de 2017, se estarían contraviniendo los fines de las penas que el Código Penal establece para los delitos cometidos por esos hechos.

En definitiva, no se estaría logrando ninguna resocialización de los autores de tales delitos, ya que tanto los que se encuentran fugados como los que fueron indultados por el Gobierno de Pedro Sánchez han repetido en varias ocasiones que lo volverían a hacer. No se aprecia, así, ningún tipo de perspectiva de reinserción en la sociedad, al manifestar los delincuentes su voluntad decidida de volver a cometer esos ilícitos y cuantos otros sean precisos para conseguir sus objetivos.

h. Cuestionamiento y ataque al papel de la monarquía.

Otro de los aspectos adicionales a tener en cuenta en la consideración de este ataque a la unidad nacional lo encontramos en una de las instituciones clave de nuestra arquitectura constitucional: la figura del Rey como Jefe del Estado.

Tan relevante e indispensable es esta figura que el legislador constitucional consideró necesario contemplar sus atribuciones y funciones en un título aparte de la Constitución de 1978. De esta forma, se eleva al Jefe del Estado a una condición singular y única en nuestro ordenamiento jurídico, sin parangón en el Derecho comparado: es la única persona en España que es *símbolo de su unidad y permanencia*.

Aprobar una ley de amnistía implicaría una degradación generalizada de todas las instituciones del Estado, entre las que se ve afectada en gran medida la Corona. La obligación del monarca de *sancionar y promulgar las leyes*, aplicada a la sanción de esta pretendida ley situaría en una situación comprometida al Rey, puesto que esta firma lo alejaría de su papel como símbolo de la unidad y permanencia de España.

Efectivamente, el papel del Rey, en ejercicio de su facultad de árbitro y moderador, carece de *potes-
tas*, pero sí tiene *auctoritas*³⁹. De esta manera, el Rey sería una suerte de guardián político, que no jurídico (esta función corresponde al TC), de la Constitución.

Asimismo, debe recordarse que en su determinante intervención del 3 de octubre de 2017, el Rey

38 STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 4.

39 ARAGÓN REYES, M., “La Corona”, en *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 797. Asimismo, ver STC 98/2019, FJ 3 a).

no hizo sino cumplir con su deber constitucional. Por ello, aun cuando – es evidente – el Rey no es responsable de los actos que son objeto de refrendo, una ley de amnistía implicaría, simbólicamente, un juicio negativo de la conducta del Rey⁴⁰. Significaría un rechazo a su posición ante el intento de la ruptura del Estado y la interpretación de que el Jefe del Estado actuó de manera innecesaria e inapropiada.

Una amnistía vendría, en consecuencia, a corregir la intervención del Rey. Por tanto, se estaría dando la razón a quienes desafiaron al conjunto de la Nación española. En definitiva, el Rey y la Monarquía parlamentaria quedarían en una situación muy delicada⁴¹.

40 https://blogs.elconfidencial.com/espana/notebook/2023-09-15/grave-riesgo-desautorizar-rey-efemeride-golpe-1923_3734834/

41 Manuel Aragón Reyes, magistrado emérito del Tribunal Constitucional y catedrático de Derecho constitucional: *‘va a quedar muy mal, precisamente por su intervención del 3 de octubre de 2017 (...) El Rey ha de sancionar las leyes aprobadas por las Cortes Generales. Si ocurre, será ponerlo en una situación institucional y personal tan dura que es lo peor que yo llevo en estos días y los que se avecinan. Porque es la pieza fundamental que mantiene la existencia de la España constitucional’*. En: <https://confilegal.com/20230922-manuel-aragon-y-enrique-gimbernat-la-ley-de-amnistia-que-parecer-estar-gestandose-seria-inconstitucional/>

5. CONCLUSIONES.

El único fin de la Ley de amnistía es la cesión ante el chantaje de las minorías separatistas para investir presidente del Gobierno a Pedro Sánchez, si bien su verdadera intención es impulsar un cambio de régimen que ponga fin al sistema constitucional de 1978, iniciando un proceso constituyente ilegítimo contra la Nación y al margen de la Constitución.

La amnistía a los golpistas carece de fundamento y encaje en nuestra norma fundamental, constituyendo una grave vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad ante la Ley, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, tutela judicial efectiva, y separación de poderes. Es, en fin, un acto genuinamente perverso e ilegítimo, acordado en contra de la Nación y de la legalidad, objetivamente susceptible de ser declarado un riesgo grave para el Estado de derecho, ex art. 2 Tratado de la Unión Europea con consecuencias nefastas para el pueblo español, su libertad, prosperidad y unidad y convivencia pacíficas.

La reacción de los españoles al conocer las perversas intenciones del Gobierno en funciones de sacar adelante una ley de amnistía que olvide y declare impunes las graves ofensas a España, el ataque al orden legal y a la convivencia pacíficas entre catalanes en septiembre y octubre de 2017.

La afluencia masiva de patriotas de todas las edades y condiciones con la enseña nacional a las manifestaciones del 8 y 12 de octubre en Barcelona y Sevilla, o el desfile del Día de la Hispanidad el miércoles 12 de octubre en Madrid, nos recuerdan el abismo que existe entre el pueblo y las decisiones del Gobierno que se conforme si prospera la investidura de Pedro Sánchez como candidato a la Presidencia del mismo.

No menos importante es recordar que no ha pasado tiempo, ni ha existido por parte de los delinquentes ningún indicio de arrepentimiento. Al contrario, los juramentos vertidos en la sesión constitutiva de la XV Legislatura de las Cortes Generales por parte de los partidos políticos que reclaman la amnistía son la evidencia más sólida de las verdaderas intenciones de este proyecto de ley, más cercano al fraude que a la ley.

Asimismo, la amnistía ahondaría en la ruptura de la unidad de España; unidad que solo se puede mantener a través de la Justicia, el respeto a la CE y al resto del ordenamiento jurídico, la rendición de cuentas y la igualdad. Por ende, una ley de amnistía que conduzca a un olvido legal de los referidos delitos, sin existir siquiera una voluntad de abandonar las reivindicaciones separatistas, solo puede contribuir a agravar la división entre los españoles que viven en Cataluña, así como la separación entre aquella región y el resto de España.

Todo ello, como recordaba don Manuel Aragón *‘porque, inevitablemente, supondría reconocer que fue justo el proceso de secesión e injusto el derecho que lo reprimió. Lo que significaría, sin duda alguna, un golpe mortal para nuestro Estado constitucional y democrático de derecho. La amnistía solo procede frente a un derecho injusto, y no lo es, por principio, el emanado durante la vigencia de una Constitución democrática, salvo que el Tribunal Constitucional lo hubiera anulado por inconstitucional. Esas son las reglas y esas son las garantías que no pueden dejar de ser observadas’.*

6. EXIGENCIAS FRENTE AL PROCESO CONSTITUYENTE ILEGÍTIMO.

Por todo lo señalado en los puntos precedentes quienes se adhieren al presente documento:

1. Afirman que España se enfrenta de nuevo a un desafío que pone a prueba la fortaleza de la unidad nacional y el futuro de nuestra Nación tal y como hoy la conocemos.
2. Proclaman que hoy, como siempre, el fundamento de la legalidad y el orden constitucional en España es la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles.
3. Defienden que no hay cabida para una amnistía en nuestro ordenamiento jurídico ya que no lo ampara nuestra Constitución; y que, de llevarse a cabo, supondría la quiebra del sistema político y jurídico pergeñado por la Constitución de 1978.
4. Denuncian la quiebra del principio de separación de poderes a través de una injerencia sin precedentes del poder ejecutivo en los ámbitos legislativo y judicial.
5. Acusan al Gobierno de vulnerar el derecho de igualdad de todos los españoles, y señalan a Pedro Sánchez como máximo responsable de las consecuencias que puedan derivarse de una acción tan injusta.
6. Rechazan la existencia de un conflicto político entre España y una parte de la Nación española, al tiempo que recuerdan que los presos golpistas que en septiembre y octubre de 2017 atentaron contra la unidad nacional, son delincuentes condenados por la perpetración de gravísimos delitos, y que fueron justamente juzgados por los tribunales legalmente constituidos de un Estado soberano y democrático.
7. Expresan su reconocimiento a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a las Fuerzas Armadas y les invitan a permanecer firmes en la defensa de España y de los valores constitucionales.
8. Manifiestan su respeto a las sentencias judiciales y a los Tribunales de Justicia comprometidos con el imperio de la Ley.
9. Reconocen el destacado papel de Felipe VI en la defensa de la unidad de España al hacer frente a los actos golpistas de 2017, y exigen el respeto debido a una institución clave de nuestra arquitectura constitucional como es la Corona, símbolo de la unidad y la permanencia del Estado.
10. Ratifican su compromiso, expresión de un juramento superior, de confrontar con el proceso constituyente iniciado, ilegítimo en su origen y en su ejercicio, con todas sus fuerzas, empleando en ello cuantos medios ofrezca el ordenamiento jurídico; y animan a que el pueblo español vuelva a responder al desafío separatista, lanzado en esta ocasión desde la presidencia del Gobierno, con la misma contundencia con la que respondió en el año 2017.

