

# ¿Es posible la amnistía en la España actual?

## *¿Is amnesty possible in today's Spain?*

José Antonio Burgueño de Miguel <sup>1</sup>  

<sup>1</sup> Doctorando Universidad de Cádiz, Jerez de la Frontera, España. jaburgueno@gmail.com.

Recibido: 29 de marzo de 2024

Aceptado: 22 de abril de 2024

Publicado en línea: 22 de julio de 2024

Editor: Matilde Bolaño García 

**Para citar este artículo:** Burgueño-de Miguel, J. (2024). ¿Es posible la amnistía en la España actual? *Praxis*, 20 (2), 334-350.

## RESUMEN

El presente estudio asienta sus bases sobre la amnistía, el eje esquemático cuyo propósito se refleja acorde con la intencionalidad del investigador y los significados, los cuales se desvelan a partir de las técnicas de recopilación de datos. Las variables en este escenario están sustentadas por las normas que regulan la figura de la amnistía en aras de asegurar el derecho de gracia en la sociedad española. La Constitución de 1978 no la prohíbe expresamente, pero en esta situación, y ante la voluntad del Gobierno de aplicarla, los constitucionalistas se polarizan entre si esto es posible o no, según sus propias ideologías al respecto. La amnistía, al ofrecer un perdón generalizado, busca sanar las divisiones y los conflictos en la sociedad, apuntando a cerrar heridas del pasado y a establecer las bases para una convivencia más armónica y justa. Este análisis detenido de dicho instrumento de clemencia y su impacto en diversos aspectos de la vida social y política requiere un examen riguroso de su uso histórico y, sus implicaciones legales y éticas, subrayando la necesidad de equilibrar la búsqueda de la justicia y su tratamiento por los tribunales Supremo, Constitucional y europeo.

**Palabras clave:** amnistía; indulto; constitución; tribunal supremo; tribunal constitucional; tribunal europeo.

## ABSTRACT

This study is based on Amnesty, the schematic axis whose purpose is reflected in the according to the researcher's intentionality and meanings, which are revealed from data collection techniques. The variables in this scenario are supported by the rules that regulate the figure of Amnesty in order to ensure the Right of Pardon in Spanish Society. The 1978 Constitution does not expressly prohibit it, but in this situation and in the face of the government's willingness to apply it, constitutionalists are polarized in one direction or another, according to their own ideologies in this regard, on whether or not its application is possible. The amnesty, by offering a generalized pardon, seeks to heal the divisions and conflicts in society, aiming to heal wounds of the past and to establish the foundations for a more harmonious and just coexistence. This careful analysis of amnesty as an instrument of clemency and its impact on various aspects of social and political life requires a rigorous examination of its historical application, its legal and ethical implications, underlining the need to balance the pursuit of justice and its treatment by the Supreme Court, the Constitutional Court and the European Court.

**Keywords:** amnesty; pardon; constitution; supreme court; constitutionnel court; européen court.

## INTRODUCCIÓN

La amnistía en España se erige como una figura legal que tiene la finalidad de eximir a individuos de la responsabilidad penal asociada a ciertos delitos. Este acto jurídico, enmarcado en el contexto histórico y político, busca la restauración de la armonía social, la mitigación de tensiones políticas y la promoción de la reconciliación. A diferencia del indulto, que se centra en casos individuales, la amnistía se caracteriza por su alcance más amplio, abarcando categorías completas de infracciones.

La fórmula presente en el artículo 62.i de la Constitución de 1978 ha mantenido una notable continuidad, apenas experimentando cambios desde 1812. En la Constitución de Cádiz de 1812, el artículo 171 asignaba al rey la “principal facultad” de indultar a los delincuentes conforme a las leyes. A diferencia de otras constituciones en las que esta facultad pasó desapercibida, los diputados de Cádiz fueron conscientes de su significado y riesgo. Subrayaron la naturaleza constituida del monarca, destacando la importancia y la precaución inherentes a esta atribución de poder (Varela, 1983).

El Estatuto Real de 1834 no mencionaba a la necesidad de que el rey siguiera las leyes al ejercer la prerrogativa de indulto. La Constitución de 1837, en su artículo 47, replica la fórmula de la Constitución de Cádiz, con la única variación de que el indulto se presenta como prerrogativa en lugar de facultad. Aunque la aprobación de este artículo se dio sin debate, la inclusión en la Constitución sugiere que, a pesar del escaso interés en el tema, se optó por una perspectiva similar a la de la Constitución de Cádiz en lugar de la marcada por el Estatuto Real.

El artículo 47.3 de la Constitución de 1837 se replica exactamente en el apartado 3 del artículo 45 de la Constitución de 1845. En 1856, se intentó avanzar en la regulación constitucional del perdón, especificando en el artículo 52.10 de la constitución propuesta para ese año que al rey le correspondía la prerrogativa de “indultar a los delincuentes de acuerdo con las leyes”. Se prohibieron los indultos generales, y se estableció la necesidad de una

“petición de uno de los cuerpos colegisladores” para indultar a un “ministro al que se le haya exigido responsabilidad por las Cortes”. Sin embargo, este intento constituyente fracasó en pocas semanas, y se restauró el texto de 1845, con algunos ajustes, especialmente en lo que respecta a la prerrogativa de gracia. El artículo 9 del Acta Adicional a la Constitución de 1845, fechada el 15 de septiembre de 1856, establecía que, “además de los casos enumerados en el artículo 46 de la Constitución, el Rey requerirá actuar autorizado por una ley especial: Para conceder indultos generales y amnistías”.

Las restricciones a la amnistía y al indulto general se establecieron constitucionalmente durante la Revolución Gloriosa, que también marcó el inicio de la exclusión de los ministros como posibles beneficiarios del indulto, evidenciando la influencia del constitucionalismo estadounidense. En la Constitución de 1869, el artículo 73 otorgaba al rey la facultad de indultar a los delincuentes, excepto a los ministros, mientras que el artículo 74 requería una autorización legislativa especial para conceder amnistías e indultos generales. La promulgación de una ley específica para regular el indulto particular surgió posteriormente, generando un complejo debate parlamentario en el que se discutieron en simultáneo otros proyectos legislativos.

En 1870, durante la tramitación de la ley provisional que establecía normas para el indulto, las cortes españolas prestaron atención a un problema que había sido ignorado durante sesenta años. Sin embargo, esta consideración se dio en medio de una confusión considerable, ya que el proyecto gubernamental se presentó junto con otros que abordaban diversas cuestiones, entre ellas, específicamente una referente al matrimonio civil, que destacó y eclipsó prácticamente el interés sobre las demás. (Gómez, (2023).

En todo caso, en la exposición de motivos del proyecto de ley se destaca la imposibilidad de debatir la naturaleza legislativa de la amnistía y el indulto general. Se enfatiza que estas “gracias generales” esencialmente equivalen a una

derogación temporal de la ley penal, reconociendo su relevancia e impacto.

La Ley del Indulto de 1870 fue aprobada mientras estuvo vigente la Constitución de 1869, que propició el marco legal para la promulgación de dicha norma, reproduciendo la fórmula utilizada en constituciones anteriores. En su artículo 54, apartado tercero, simplemente establece que al rey le corresponde indultar a los delincuentes conforme a las leyes. Este artículo no fue objeto de debate, y la regulación del indulto se mantuvo conforme a lo establecido en 1870, con la única modificación de un nuevo límite agregado por la ley de 26 de junio de 1890, que reformó la legislación electoral para diputados a cortes.

Durante la Segunda República en España, se reavivó el debate sobre la amnistía, iniciado en 1869, y se introdujo una fórmula inédita en la Constitución de 1931. Según el artículo 102 de esta carta, solo el Parlamento tenía la facultad de otorgar amnistía, quedando prohibidos los indultos generales. La naturaleza legislativa de la amnistía, considerada como la “derogación virtual de la ley misma”, fue explícitamente destacada.

Asimismo, en este contexto se resaltó que la institución de la amnistía estaba reservada principalmente para asuntos políticos de interés general, marcando una distinción sustancial con los indultos generales, que fueron prohibidos de forma expresa. Este enfoque legislativo buscaba subrayar la importancia de la amnistía en cuestiones de relevancia política y diferenciarla de los indultos generales, tema que generó debates en las cortes, conectando con discusiones similares en 1812 y 1869.

La guerra civil española y la subsiguiente dictadura franquista conllevaron a la supresión de las libertades democráticas y a la persecución de opositores políticos. El franquismo, sin debate alguno, impuso en 1983 la vigencia de la Ley de 1870 con ligeras modificaciones mediante un decreto. El cual refleja la intención de ajustar cuentas con la

República, criticando su intento de debilitar la “potestad de clemencia”. Dicho régimen rechazó abiertamente las disposiciones de la Constitución de 1931, proclamando la asunción de “poderes absolutos del Estado” por parte del jefe del Estado, en busca de un ordenamiento totalitario y unificado.

Tras el fallecimiento de Francisco Franco en 1975, la amnistía adquirió una relevancia fundamental durante la transición a la democracia (1975-1982). La Ley de Amnistía de 1977, emanada de las cortes generales, eximió de responsabilidad penal a individuos por delitos políticos, facilitando así la liberación de prisioneros y el retorno de exiliados. En este periodo dicha regulación se erigió como piedra angular para superar las secuelas de la guerra civil y la dictadura. Este instrumento legislativo, producto de un proceso democrático, posibilitó la reconciliación nacional y sentó las bases para el establecimiento del sistema democrático.

En el siglo XXI, la figura de la amnistía ha sido objeto de debate en relación con eventos históricos como la guerra civil y la dictadura franquista. También se ha suscitado la discusión sobre la posible revisión del alcance de la Ley de Amnistía de 1977, con posturas que defienden su carácter irrevocable en aras de la estabilidad democrática.

Los recientes indultos otorgados por el Gobierno a los condenados en el “juicio del procés (De Carreras, 2019) han revitalizado el interés en esta ancestral institución, representante del amplio espectro del “derecho de gracia”, junto con su contraparte, la amnistía. Ambas figuras son consideradas “aporética” (Rodríguez y Simón, 2022<sup>2</sup>), es decir, que carecen de un sistema coherente, tanto en sus diversas vertientes constitucionales, penales y penitenciarias, como en su núcleo esencial. No obstante, ambas cumplen funciones claramente diferenciadas, emulando mecanismos clásicos de olvido y perdón que sustentan la vida en sociedad.

Desde una perspectiva constitucional, estas instituciones son aporética en el esquema de división de poderes, ya que su ejercicio implica una

<sup>2</sup> Rodríguez Ramos, M., & Simón Castellano, J. (2022).

incursión del Poder Ejecutivo (en el caso del indulto) y del Legislativo (en el caso de la amnistía) en el monopolio del Poder Judicial. Este último tiene la función constitucional exclusiva de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (artículo 117.3 de la Constitución Española), lo cual genera cuestionamientos sobre la vigencia actual de estas instituciones y su posible anacronismo.

En el caso del indulto, se produce una invasión al anular total o parcialmente la pena impuesta por la jurisdicción. En cambio, la amnistía borra con efecto retroactivo la naturaleza delictiva de una conducta específica ya enjuiciada, aunque sin derogar la ley que tipificó el hecho amnistiado. En este punto es importante señalar que la anulación de la norma penal puede tener efectos automáticos retroactivos en la extinción de la responsabilidad penal, lo cual, al igual que en el caso del indulto, puede afectar a derechos fundamentales como los principios de igualdad ante la ley y de legalidad de los delitos y de las penas, y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por tanto, ¿hasta qué punto adquieren relevancia, en la complejidad del proceso electoral español, la naturaleza de la investidura y su interacción con la figura monárquica del rey, a sabiendas de que el escenario actual la formación de gobierno se ve condicionada por la necesidad de negociación con partidos políticos que supeditan su apoyo a la materialización de la amnistía como requisito sine qua non. Y ¿qué valor adquiere la amnistía en el panorama político y jurídico español?

En el presente artículo se intentará responder a estas interrogantes. De esta manera se buscará discernir las motivaciones subyacentes a este contexto, tomando en cuenta una consideración detallada del estado de opinión de los actores constitucionalistas, así como una revisión minuciosa de las disposiciones contenidas en la Constitución Española de 1978.

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los padres de la Constitución del 1978 entendieron que, con la amnistía de 1977, emanada de las cortes generales y, de especial relevancia en la transición a la democracia, tras la muerte del dictador Francisco

Franco, se habían restañado todas las heridas del pasado ya que eximía de responsabilidad penal a individuos por delitos políticos y, facilitaba la liberación de los prisioneros y el retorno de los exiliados. Con aquella medida, por fin, se pretendía lograr la convivencia pacífica entre los españoles, salvando la marcada diferencias de las dos Españas. Así así esta institución, como piedra angular para superar las secuelas de la guerra civil y la dictadura.

En efecto, la amnistía, como instrumento legislativo producto de un proceso democrático, posibilitó la reconciliación nacional y sentó las bases para el establecimiento del sistema democrático, tanto así que el actual artículo 62.i de la Constitución de 1978, no la recoge expresamente, pues los constituyentes no concebían que pudieran darse circunstancias que la pusieran de nuevo en presente, El texto del artículo es suficientemente significativo al respecto: Corresponde al Rey: i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley que no podrá autorizar indultos generales.

Desde una perspectiva constitucional, estas instituciones son aporética en el esquema de la división de poderes, ya que su ejercicio implica una incursión del Poder Ejecutivo (en el caso del indulto) y del Legislativo (en el caso de la amnistía) en el monopolio del Poder Judicial (artículo 117.3 de la Constitución Española). Los recientes indultos otorgados por el Gobierno a los condenados en el “juicio del procés” han revitalizado el interés en estas ancestrales figuras, que representan el “derecho de gracia”.

Debe hacerse notar que, el crecimiento del Poder Ejecutivo es muy notorio en España, donde el partido político de gobierno, es decir, el que ejerce dicho poder, por decisión mayoritaria del Parlamento, también controla el Poder Legislativo, cuya función es promulgar leyes, ya que los propios miembros del Consejo de ministros son a su vez diputados del Parlamento (el partido es capaz de estar en el Gobierno gracias a sus propios votos del Congreso).

Si alguna de las leyes que el partido de gobierno promulga es susceptible de recurso de

inconstitucionalidad, es el Tribunal Constitucional el que finalmente decide.

Ahora bien, es preciso señalar que la composición del Tribunal Constitucional, como órgano de interpretación de la norma suprema del ordenamiento jurídico español presenta injerencias directas de partido de gobierno. De sus doce miembros, cuatro son designados por mayoría del Congreso de los Diputados (en el que mayoritariamente suele estar representado el partido de gobierno), cuatro son a propuesta del Senado (donde también tiene evidente presencia), dos son designados por el Gobierno y a los dos restantes los nombra el Consejo General del Poder Judicial (que también presenta algunas intromisiones de esa índole en su conformación).

Tras lo expuesto, no parece otra cosa que se alcanza una amnistía por un Legislativo con mayoría en el Congreso teniendo en cuenta que la inconstitucionalidad que pueda predicarse de aquella composición del Tribunal Constitucional ofrece pocas garantías. Sin duda se está utilizando un referéndum por la puerta de atrás como refieren algunos políticos, en concreto, de la oposición parlamentaria.

## METODOLOGÍA

La metodología que se ha utilizado en este trabajo de investigación se sitúa en el paradigma interpretativo. De esta forma busca comprender el fenómeno y los individuos para generar un modelo teórico de la amnistía considerando que, aunque la Constitución Española no la contempla expresamente, tampoco la prohíbe. En el marco de un Estado social y democrático de derecho, se utiliza un lenguaje cualitativo con referencia a la institución jurídica no contenida expresamente en el artículo 62.i (de la vigente Constitución de 1978).

Se trata de un artículo de revisión, tipo artículo científico que, sin ser original, recopila información relevante sobre un tema específico, en este caso, la amnistía en España, para ese fin se examina la literatura existente sobre el particular. En este

proceso el revisor analiza la información a través de una búsqueda minuciosa, articulada en unas etapas en que se han de cumplir unos objetivos en aras de conseguir la finalidad del trabajo en cuanto a estructura y calidad de los referentes bibliográficos.

## Precisiones conceptuales: amnistía e indulto

La palabra “amnistía” proviene del griego y significa la privación del recuerdo, del olvido. Para la Real Academia Española de la Lengua (RAE), este término se refiere al perdón de cierto tipo de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores. Mas específicamente en el diccionario Panhispánico del Español Jurídico, se encuentran las dos siguientes definiciones:

1. Gracia por la cual se remite total o parcialmente o se conmuta una pena; 2. Gracia que excepcionalmente concede el jefe del Estado, por la cual perdona total o parcialmente una pena o la conmuta por otra más benigna” (RAE,s-f-b). Por otra parte según **Ossorio** (1981), el indulto es la remisión o perdón, total o parcial de las penas judicialmente impuestas. Se trata de una facultad que las legislaciones conceden, por lo general, al Poder Ejecutivo o al Legislativo porque así lo establece el Parlamento De la definición se desprende, en primer término, que el indulto no afecta a la existencia del delito, sino simplemente al cumplimiento de la pena, contrariamente a lo que sucede con la amnistía. Asimismo, mientras que esta última puede recaer sobre delitos juzgados y no juzgados, el primero únicamente puede ser concedido sobre condenas ya pronunciadas. De acuerdo con el Diccionario Enciclopédico Larousse (2006b,) de uso común, el indulto en latín *indultus*, es la gracia otorgada a los condenados por sentencia firme irrevocable por los que se les remite la pena o se les conmuta por otra menos grave. También se contempla como un privilegio concedido. Al mismo tiempo, este diccionario destaca que la amnistía proviene del término griego “amnistía”, que significa el olvido de los delitos políticos para ciertas infracciones. A su vez se concibe como el perdón concedido por el poder público para ciertas infracciones políticas.



El propio **Ossorio** (1981), citando también a la RAE, resalta que la amnistía es el olvido de los delitos políticos, otorgados por la ley, ordinariamente a cuantos reos tengan responsabilidades análogas entre sí. Esta figura extingue la acción penal y hace cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a las partes. La facultad de aplicar este mecanismo m difiere en las diversas legislaciones; debido, a veces al régimen político de cada país, en unos está atribuida al poder moderador (el jefe del Estado) en otras, al Ejecutivo, y, en otras al Legislativo.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (**OACNUDH 2009**), establece que el indulto “es un acto oficial que exime a un delincuente o delincuentes condenados de la aplicación de la pena en todo o en parte, sin borrar la condena en que se basa” (p.xx). Por el contrario, define la amnistía como:

La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía o la anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada. (**OACNUDH 2009**<sup>a</sup>, p,5).

**Mapelli Caffarena** (2005a) entretanto, define el indulto como “una declaración de clemencia concedida a una persona por medio de la cual se extingue en todo o en parte la pena que le fue impuesta o se le conmuta por una pena distinta”. (p.379). Con respecto a esta misma figura. **Gracia et al.** (2015) hacen hincapié en que supone una remisión total o parcial de la pena impuesta, de modo que ésta no se ejecuta en absoluto desde el principio o se detiene e interrumpe la ejecución que se está realizando. En el mismo orden de ideas, **Novoa** (1990, b) concibe el indulto como aquel perdón proveniente del Estado, que exime al beneficiado del cumplimiento de la pena a que hubiere sido condenado, sin por ello ser borrado el

delito ni sus efectos penales ni extrapenales. Lo que deja en evidencia que el indulto es una causal de la extinción de la responsabilidad penal. En este sentido, **Llanos** (2016a) lo entiende como una prerrogativa del soberano útil para liberar a quienes han cometido delito, en aquella época en que el poder total se concentraba en sus manos, confundándose la facultad de gobernar con la de juzgar.

Para **Morales** (2022,), el indulto fue concebido como una facultad del pueblo en los comicios como la llamada *provocatio ad populum*. Esta definición es la acertada en el Imperio romano de manera primaria, y es importante acotar que luego en la Edad Media se generó cierto abuso a la figura ya que en esta época fue aprovechada por los titulares del poder político como institución ya que en esta época fue aprovechado por los titulares del poder político. Más tarde, ya en la época moderna se considera una facultad de quien detenta el poder absoluto o sea el Rey y de ahí que en el Derecho Español se otorgó esta facultad al soberano en las constituciones de 1812, 1834, 1837, 1845, 1876 y la vigente de 1978. Finalmente, **Cury**<sup>14</sup> (2005, b) señala que el indulto es un instrumento de política criminal, valiéndose del cual el jefe de Estado o el legislador, en su caso, conceden una excusa absolutoria de efectos restringidos a quien ha sido declarado criminalmente responsable de uno o más delitos.

Sin embargo, es importante considerar la tesis de **Tomas y Valiente** (1986,), quien esgrime que, en el actual régimen constitucional y, a diferencia de los regímenes absolutistas, en los que se consideraba el indulto como derecho o regalía graciosa del monarca, dicha configuración de la institución no puede mantenerse. En este sentido, se debe aclarar entonces que existen otras figuras indulgentes que viven en paralelo al indulto como se menciona de hecho en líneas anteriores en el caso de la denominada amnistía que se tiende incluso confundir con el indulto.

Para **Echeverry** (2016), la amnistía es la extinción de la responsabilidad penal mediante una ley, que no

solo cancela la pena, sino también todos sus efectos. **Vargas** (1994a), en cambio, la define como el perdón concedido por el Estado a quienes hayan cometido determinados delitos, que se produce suspendiendo la aplicación del precepto penal que sancionaba esa conducta. Por su parte, **Evans** (1970a) señala que este instrumento es la gracia que otorga la autoridad a los autores, cómplices o encubridores de un delito, que consiste en el olvido de su comisión, y en la consiguiente ausencia de pena. Otros autores conciben esta institución desde la óptica política. Tal es el caso de **Fontecilla** (1992, a), para quien “la amnistía es un acto que corresponde a la clase política dirigente, anulando en sí la acción de las leyes en aquellos delitos contrarios al orden constitucional en vigor o restablecido”. (p.22).

En opinión de **Rodríguez** (1992, b) debe entenderse por amnistía toda medida jurídica que se toma por un Estado en el orden interno mediante la cual se quita carácter delictivo a unos hechos y, por lo tanto, sus autores y partícipes no pueden ser objeto de procedimientos ni sobre ellos recaer pena alguna. Según el autor, cuando hay procedimientos en curso éstos se terminan y, en el caso de penas ya establecidas o en fase de ejecución, éstas quedan sin efecto o dejan de aplicarse. Finalmente, se debe de considerar lo expuesto por **Carracedo** (2017, a), quien manifiesta de manera extensa que “nuestra Constitución actual no hace mención expresa a esta figura jurídica en su articulado, siendo descrita en la misma como una opción legislativa de manera que unos actos que con anterioridad podían tener calificación de hecho delictivo dejan de serlo”. (p.78).

Por lo tanto, precisamente como dice el autor:

(...) si bien etimológicamente ambas figuras del derecho de gracia (amnistía e indulto) tienen su origen del latín y del griego (Derecho romano y ateniense), el termino indulto implica una cierta indulgencia hacia el delito por la vía del perdón, mientras que, por amnistía, vocablo debemos entender

como aquel acto que tiende a olvidar el delito. (**Carracedo**, 2017, p. 63).

De modo sintético, se puede determinar que la amnistía no se limita exclusivamente al hecho del perdón, sino que también arroja el término del olvido propuesto como una actitud característica de la singular institución, Curiosamente vale reflexionar respecto a esta propiedad ya que cuando se perdona es porque ciertamente se ha causado un daño, un mal, y en este sentido, la fuerza del perdón tiene entonces firmeza pues es capaz de olvidar, lo que no es una tarea sencilla desde el punto de vista humano.

### La amnistía en la jurisprudencia del tribunal supremo y el tribunal constitucional

La controversia entre juristas respecto a la amnistía otorgada a los condenados e investigados por la proclamación ilegal de la independencia de Cataluña en 2017 parece evolucionar hacia una nueva etapa. Después de la publicación de varios artículos a favor y en contra de la constitucionalidad de dicha figura a principios de agosto de 2023, defensores ahora presentan 22 sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas con la Ley de Amnistía de 1977, argumentando que respaldan su posición.

Resulta llamativo que se desvíe del análisis directo de la Constitución de 1978 para examinar las pronunciations del Tribunal Constitucional sobre una ley de 1977. En términos sencillos, la aplicación de la doctrina de dicha instancia sobre la Ley de Amnistía de 1977 a una posible ley de amnistía de 2024 no debería ser tan inequívoca y automática como se pretende actualmente. Incluso un fiscal del Tribunal Supremo, Álvaro Redondo Hermida (2023), expresó recientemente que la doctrina constante del Tribunal Constitucional sostiene que una nueva ley de amnistía posterior a la actualmente vigente de 1977 sería contraria a la Constitución.

Según los defensores de la posibilidad de la amnistía, la disposición derogatoria de la Constitución implicaría que, si la amnistía en abstracto fuera inconstitucional, el Tribunal Constitucional debería haber declarado la



inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía de 1977. Sin embargo, este argumento por sí solo no resulta convincente, ya que el Tribunal Constitucional ha matizado los efectos de dicha disposición derogatoria, estableciendo que la incompatibilidad con la carta magna solo se declarará cuando sea indudable y no pueda interpretarse la norma conforme a ella. Esto plantea la cuestión de si una ley de amnistía preconstitucional, diseñada para mitigar los efectos de una dictadura y promover la reconciliación entre los ciudadanos, puede interpretarse según la Constitución.

La primera sentencia referida como respaldo del Tribunal Constitucional para una eventual ley de amnistía es la Sentencia 63/1983, de 20 de julio, aborda un recurso de amparo presentado por la Asociación de Aviadores de la República. El recurso buscaba la aplicación de la figura en igual medida a aquellos que se habían unido al Ejército republicano después del 18 de julio de 1936, equiparando sus derechos a los de los funcionarios civiles. La disputa no versa sobre la derogación de la amnistía de 1977 por la Constitución, sino sobre la compatibilidad de la distinción entre civiles y militares establecida por la Ley de Amnistía con la Constitución, cuestión que el intérprete supremo concluyó como compatible.

No obstante, algunos sostienen que de esta sentencia se pueden extraer tres afirmaciones relevantes: que la amnistía es un instituto basado en la clemencia y un ejercicio del derecho de gracia; que, según ciertos expertos, implica la extinción de la pena, el delito e incluso la norma anterior; y que la legislación sobre amnistía debe conciliarse con el principio de igualdad. Sin embargo, no se evidencia que estas afirmaciones, vinculadas a la legislación preconstitucional sobre amnistía, respalden necesariamente la constitucionalidad de una ley posterior.

Al examinar la Sentencia 63/1983(1983) se encuentra una afirmación que podría llevar a una conclusión opuesta: “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”. La pregunta que surge es: ¿cuál sería la

razón de justicia para amnistiar a quienes participaron en la proclamación ilegal de la independencia de Cataluña en contra del orden democrático español establecido por la Constitución? Además, ¿qué derecho anterior no se admite actualmente? Estas interrogantes, desde una perspectiva de filosofía jurídica, plantean dudas sobre la pertinencia de una amnistía en este contexto. Cabe destacar que, antes del 23 de junio, ni el PSOE ni Sumar incluyeron dicha figura en sus programas electorales, lo cual resalta la ausencia de justificación para este mecanismo en ese periodo.

Por otro lado, La sentencia 76/1986 (1986) de 9 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional, respalda la viabilidad de una ley de amnistía en 2024. Este fallo surge en el contexto de un recurso de inconstitucionalidad contra las leyes del País Vasco 11/1983 y 8/1985, relacionadas con derechos profesionales y pasivos del personal que sirvió a la Administración Autónoma del País Vasco.

Aunque se podría inferir que esta sentencia respalda una ley de amnistía posterior a 1978, dado que consideró constitucionales las leyes vascas, es relevante señalar que estas últimas no contemplan amnistía s. Más bien, buscan atribuir derechos económicos, pasivos y profesionales a aquellos que prestaron servicios a la Administración vasca entre el 7 de octubre de 1936 y el 6 de enero de 1978.

La Sentencia 76/1986 (1986) al mencionar la amnistía, enfatiza su aplicación para poner fin a las injusticias del franquismo. No obstante, se argumenta que una frase específica dentro de la sentencia, que sugiere que solo el legislador constitucional mediante una ley de amnistía puede otorgar vigencia a normas antiguas, no constituye una prueba concluyente de respaldo a esta figura para los implicados en el *procés*. Esta interpretación requeriría un voluntarismo excesivo y se considera una hipótesis u *obiter dictum* que no afecta al razonamiento principal de la sentencia.

La sentencia 147/1986 (1986) emitida el 25 de noviembre, respalda la constitucionalidad de la amnistía. En ella se abordan cuestiones de inconstitucionalidad relacionadas con la

“Disposición adicional de la Ley 1/1984, de 9 de enero, de adición de un nuevo artículo a la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía”. Esta ley, aparentemente posconstitucional, es considerada útil para el debate, a pesar de que los hechos regulados en ella preceden a la instauración del Estado de Derecho en España.

El Tribunal Constitucional argumenta que la Ley 1/1984 no tiene autonomía, sino que aclara aspectos del régimen jurídico de la Ley de 1977, donde se materializa la facultad de gracia. Se concluye que la Ley 1/1984 no representa en sí misma el ejercicio del derecho de gracia y que el problema radica en determinar si el Legislador violó otras disposiciones constitucionales.

Cabe destacar que la sentencia declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1/1984 por vulnerar la seguridad jurídica. Aunque no era una ley de amnistía estricta, no regulaba hechos posteriores a la Constitución y fue declarada inconstitucional, lo que plantea dudas sobre su respaldo a la constitucionalidad de una ley de amnistía de 2024 para los condenados y procesados del *procés*.

En cuanto a la interpretación de la sentencia 147/1986(1986) algunos argumentan que niega la posibilidad de razonar en términos de equiparar al jefe del Estado en la decisión del indulto individual con la amnistía. La disposición establece que es erróneo considerar que la diferencia entre el indulto y la amnistía es meramente cuantitativa, ya que se encuentran en una relación de diferenciación cualitativa. Sin embargo, el diálogo persiste con quienes interpretan la sentencia de manera distinta, centrándose en la relación institucional sobre quién debe tomar la decisión de amnistiar.

En aras de la imparcialidad, se debe señalar que no existe una jurisprudencia clara que prohíba de manera absoluta una ley de amnistía según la Constitución. Esta ausencia se debe a la falta de presentación de una ley de amnistía posconstitucional ante el Tribunal Constitucional. Históricamente, todos los partidos consideraron que estaba prohibida, como evidencia el hecho de que, al aprobar un nuevo Código Penal en 1995,

excluyeron la amnistía de las causas de extinción de la responsabilidad penal, sin recibir enmiendas para su inclusión. Por lo tanto, argumentar que la Constitución permite esa institución debido a su inclusión en la Ley de Enjuiciamiento Criminal resulta ridículo, dado que dicho artículo data de 1882 y nunca ha pasado el test de constitucionalidad desde la aprobación de la Constitución.

Aunque el Tribunal Constitucional no emite una afirmación expresa y taxativa sobre la prohibición de las amnistías en la España del siglo XXI, sus sentencias contienen afirmaciones que respaldan la postura de que la Constitución las impide. Se destaca el texto que describe la amnistía como una operación jurídica excepcional basada en un ideal de justicia, destinada a eliminar las consecuencias de una normativa rechazada por ser contraria a los principios de un nuevo orden político durante el proceso de consolidación de dichos valores. (Sentencia 147/1987,1987).

### **La amnistía como cuestión prejudicial europea**

La jurisdicción europea ha emitido fallos relevantes sobre el tema de la amnistía. La sentencia del 16 de diciembre de 2021 (Sentencia C-203/20 AB y otros 2021), referente a Eslovaquia, aborda la obligación de que los tribunales de los Estados que conceden una amnistía se pronuncien sobre la responsabilidad penal de los acusados. Incluso en casos de revocación posterior de la amnistía, si los jueces no emiten dicho pronunciamiento, es posible la emisión de una orden de detención europea.

El archivo de procedimientos penales debido a una amnistía y su posterior revocación no obstaculizan la emisión de la orden de detención, dado que las autoridades judiciales nacionales aún no han determinado la responsabilidad penal de los acusados.

En este contexto, la Unión Europea (UE) puede intervenir a través del artículo 82 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que regula la cooperación judicial en materia de derecho penal. Según el artículo 82.1 B, la UE tiene la facultad de facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales de los Estados miembros en

procedimientos penales y la ejecución de resoluciones.

Se destacan las decisiones marco sobre la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros, equiparables a directivas. Ahora, bien esto no menoscaba de la autonomía que los Estados conservan según lo dispuesto en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales.

Por otra parte, si la ley de amnistía llegara a ser aprobada, los jueces encargados de instruir casos relacionados con el *procés* catalán se verían obligados a tomar decisiones concernientes a la continuación o archivo de las causas, así como a las órdenes de búsqueda vigentes o, en su caso, a las medidas de prisión preventiva, aunque no se tenga constancia de su existencia. Sin embargo

previo a la adopción de dichas disposiciones, el juez instructor puede optar por plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional o una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la conformidad de la ley con la Constitución o el derecho europeo, respectivamente. En el caso planteado, se considera que la segunda opción sería más adecuada,

en primer lugar, debido a que la ley probablemente será impugnada mediante recursos de inconstitucionalidad, proporcionando al Tribunal Constitucional la oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto.

En segundo lugar, porque el Tribunal Constitucional, aunque sin justificación suficiente ha rechazado entender, ha rechazado la posibilidad de plantear simultáneamente una cuestión de inconstitucionalidad y una cuestión prejudicial europea. Por lo tanto, es necesario elegir una de las dos opciones. Ahora, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desestima la cuestión prejudicial, el juez español aún podría plantear la cuestión de inconstitucionalidad posteriormente.

En tercer lugar, se argumenta que es improbable que el Tribunal Constitucional aborde uno de los aspectos más cuestionables de la futura ley, a pesar

de su evidente desviación de poder, que busca presentar como motivo la pacificación social mientras se promulga con el fin de asegurar el voto de siete diputados. Aunque se reconoce lo evidente y escandaloso del caso, se considera poco probable que dicha instancia entre en este debate sobre la desviación de poder del legislador. No obstante, se señala que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin temor reverencial por el Legislador español, podría considerar esta desviación de poder si se presenta de manera fundamentada.

Para plantear una cuestión prejudicial europea, no es suficiente la mera inconformidad con una ley española, ni siquiera cuando contravenga principios fundamentales establecidos en normas europeas de máximo rango. Se requiere una conexión europea que active la posibilidad de recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, una regla necesaria para evitar que la Unión imponga a los Estados principios, valores o políticas más allá de lo estrictamente considerado de interés europeo.

La propuesta de ley de amnistía perdona, entre otros, delitos de malversación de fondos públicos. En este ámbito, existen obligaciones mínimas derivadas de la Directiva (UE) 2017/1371(2017) (Directiva PIF). Que llevan a preguntarse si la amnistía de delitos de esta índole vulnera dicho mandato. Sin embargo, para abordar esta cuestión, es esencial tener en cuenta que la directiva, si bien establece requisitos mínimos respecto al crimen de malversación, lo hace no de manera abstracta o general, sino siempre en el contexto de la protección de los “intereses financieros de la Unión”, definidos en el artículo 1 como aquellos vinculados al presupuesto de la Unión. Por lo tanto, la imposición de mínimos en estos delitos se debe a la posible afectación de los fondos europeos entregados al Estado.

En la misma línea, el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE establece el principio de “condicionalidad”. Este sostiene que, para proteger dichos fondos, la entrega de capital debe estar condicionada al respeto de estándares

mínimos por parte del receptor en materia de Estado de Derecho, sin los cuales los fondos podrían estar en riesgo. Es importante destacar nuevamente que la exigencia de estándares de Estado de derecho no se persigue simplemente “porque sí”, ni para proteger los fondos de los Estados, sino para salvaguardar los fondos de la UE.

En este punto, es relevante considerar que el artículo 2.e de la ley excluye de la amnistía los delitos que afecten a los intereses financieros de la UE(UE,2012b) A primera vista, podría interpretarse que esto resuelve la cuestión a nivel europeo: si durante la instrucción de la causa se evidencia la malversación de fondos europeos, el caso no estaría amparado por la amnistía, y, por ende, dichos recursos no estarían en riesgo. En caso contrario, si no hay evidencia de malversación, tampoco habría

peligro, dado que ese capital estaría involucrado. De esta manera, la ley parecería ser impecable, siendo una disposición coyuntural y retrospectiva, lo cual permitiría discriminar entre los efectos en fondos de la UE y fondos nacionales, en contraste con leyes estructurales que relajen las sanciones por malversación, poniendo en riesgo todos los fondos, incluyendo los europeos, para el futuro.

No obstante, la anterior conclusión sería incorrecta. Las finalidades del derecho penal incluyen la prevención tanto especial como general del delito. En el supuesto hipotético de que los crímenes relacionados con el *procés* no hubieran afectado específicamente a fondos europeos, la amnistía podría considerarse aceptable desde una perspectiva europea en cuanto a la prevención especial. Sin embargo, seguiría siendo inadmisibles desde el punto de vista de la prevención general, ya que se enviaría el mensaje de que los actos de malversación pueden ser perdonados por razones de interés político coyuntural, poniendo en riesgo en el futuro todos los fondos públicos, incluyendo los europeos.

Así, una norma aparentemente circunstancial y orientada retrospectivamente manifiesta innegables efectos estructurales y prospectivos, correspondientes a las finalidades de prevención,

tanto especial como general, inherentes a toda legislación penal según la doctrina clásica.

Una vez establecida la conexión europea en la protección de los fondos europeos, se abre la posibilidad para que el juez someta a cuestionamiento la legalidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por diversas razones.

En primer lugar, se está vulnerando la Directiva (UE) 2017/541 (Directiva PIF), cuyo artículo 4.3 dispone que “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la malversación, cuando se cometa intencionadamente, constituya una infracción penal”. La amnistía de la malversación implica la eliminación de su consideración como infracción penal, incluso si es temporal y específica, lo cual contraviene la mencionada directiva.

Por otro lado, el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea establece que la Unión se fundamenta en el valor del Estado de Derecho y la justicia, los cuales se ven comprometidos por una norma que impide a los tribunales enjuiciar estos delitos, norma adoptada por los partidos a los que pertenecen los políticos afectados.

Además, el artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de los ciudadanos de la UE garantiza la igualdad ante la ley, la cual se ve seriamente comprometida por una medida de privilegio. En este punto, el juez debería demostrar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cómo las argumentaciones de la exposición de motivos de la ley, que podrían hipotéticamente justificar un trato desigual, son en realidad un cínico engaño. Será necesario dar a conocer las declaraciones realizadas por miembros del Gobierno en distintos ámbitos, especialmente aquellas expresadas antes de necesitar el apoyo del partido independentista, evidenciando un cambio brusco de criterio una vez que dicho respaldo fue necesario para acceder al poder. Esta ley debe ser considerada una legislación especial adoptada por motivos espurios, singular y desviada, que contraviene el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos para evitar la arbitrariedad, como proclamaron los

revolucionarios franceses en 1789: “La Ley es la expresión de la voluntad general. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar.”.

El artículo 2.c excluye de su aplicación los actos calificados como delitos de terrorismo sancionados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, siempre y cuando exista una sentencia firme y dichos actos hayan consistido en la comisión de alguna de las conductas especificadas en el artículo 3 de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017.

En sentido contrario, estos crímenes estarán incluidos si aún no ha recaído sentencia o esta no es firme. Este asunto relacionado con el terrorismo presenta un vínculo directo con la normativa europea, derivado de la Directiva mencionada en la disposición, la cual exige que dichos delitos se tipifiquen como tales sin más requisitos de conexión específica con la Unión Europea. Como se mencionó previamente, la amnistía de un delito implica la eliminación de su consideración como infracción penal, incluso si es para un ámbito específico.

Además, se evidencia una violación al principio de igualdad, ya que carece de sentido, salvo el objetivo de favorecer a una persona en particular, no amnistiar un delito cuando existe una sentencia firme y sí hacerlo en otro caso, dado que el delito es el mismo, y hay un interés europeo igual tanto en la ejecución de las sentencias firmes como en la condena de quien haya cometido el delito.

El artículo 4, establece que el órgano judicial competente deberá disponer la inmediata liberación de las personas beneficiadas por la amnistía que se encuentren detenidas. También se dispone la revocación de órdenes de búsqueda, captura y prisión, así como las órdenes de detención nacionales, europeas e internacionales aplicables a las personas beneficiadas por la amnistía. La entrada en vigor de la ley exige la suspensión inmediata de las medidas cautelares adoptadas con respecto a las acciones u omisiones amnistiadas, incluso en caso de interposición de recursos o cuestiones de

inconstitucionalidad contra la ley o sus disposiciones.

Estas disposiciones sin embargo contravienen de manera evidente la cláusula del Estado de derecho contemplada en el artículo 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, específicamente en lo referente a la separación de poderes e independencia judicial. Esto se debe a que representan una instrucción específica del Poder Legislativo (no en forma de ley, con su naturaleza de norma general) sobre la manera en que los tribunales deben gestionar un procedimiento que afecta a determinadas personas.

La exposición de motivos enfrenta dificultades para encontrar respaldo en declaraciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ante esta limitación, opta por una mera recopilación de sentencias en las que se menciona la palabra “amnistía”, sin considerar su relevancia. Las sentencias citadas del 29 de abril de 2021, (Sentencia C-665/20 PPU) y del 17 de junio de 2021, (Sentencia C-203/20), resultan poco útiles, ya que no abordan la legalidad de una amnistía, sino aspectos accesorios relacionados con la ejecución de una orden de detención europea y la revocación de una amnistía por una ley posterior, en el contexto de ejecutar la orden de detención.

En relación con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2014), la sentencia Margus contra Croacia solo establece que en el Derecho Internacional se tiende a considerar inadmisibles las amnistías en casos de graves delitos contra las personas, como el asesinato de civiles y la lesión de niños. Sin embargo, esta información no es relevante para el asunto en cuestión. Además, la sentencia del dicho tribunal no se pronuncia claramente sobre la admisibilidad de la amnistía, presentándola como una hipótesis de trabajo.

En cuanto al efecto del planteamiento de la cuestión prejudicial sobre la aplicación de la ley, se destaca que daría lugar a la suspensión del curso de la causa judicial. En este sentido se hace referencia a la proposición de ley, que detalla los efectos sobre las medidas cautelares o de búsqueda en caso de suspensión. Sin embargo, se distingue entre el



efecto sobre la causa judicial y el efecto sobre la propia ley. Aunque el planteamiento de la cuestión no suspende la aplicación de la ley en principio, se señala que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha suspendido cautelarmente una ley nacional por primera vez en materia de protección del Estado de derecho, invocando el artículo 160.3 del Reglamento de Procedimiento y aplicando los requisitos clásicos del “*fumus boni iuris, periculum in mora*” y ponderación de intereses.

En conclusión, se sugiere que el juez de instrucción español, en caso de aplicar la ley de amnistía, tenga fundamentos para plantear tanto una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional como una cuestión prejudicial europea ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se aconseja en particular la segunda opción, resaltando la importancia de encontrar un punto de conexión europeo y argumentando que la amnistía de delitos vinculados a malversación de fondos públicos, incluidos los europeos, afecta la prevención general. También se destaca la posibilidad de solicitar la tramitación urgente y recomendar la adopción de medidas general cautelares por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la vigencia y aplicación de la ley.

### **Dictamen sobre la propuesta de ley de amnistía**

El informe de los letrados de las Cortes, de 10 de enero de 2024 específicamente aquellos adscritos a la Comisión de Justicia del Congreso, suscitó inquietudes significativas sobre la viabilidad constitucional de la proposición de ley de amnistía propuesta por el PSOE (García et al., 2023). Según este análisis, se sugiere que dicha propuesta debería ser tratada más adecuadamente como una “reforma constitucional” en lugar de una ley ordinaria, planteando interrogantes sobre su ajuste a la legalidad en el plazo establecido.

El documento destaca, con especial énfasis, las preocupaciones legales en torno a la inclusión de causas relacionadas con el terrorismo, particularmente en lo que respecta a líderes

independentistas. Los letrados advierten que la exclusión del terrorismo solo con “sentencia firme” podría contravenir disposiciones del derecho europeo, agregando una capa adicional de complejidad y controversia al debate.

En el análisis detallado, se critica la indeterminación de los delitos incluidos en la amnistía y el amplio período de aplicación que abarca desde el 1 de enero de 2012 hasta el 13 de noviembre de 2023. Esta falta de claridad, según los letrados, podría lesionar el principio de seguridad jurídica y afectar la aplicación coherente de la ley, generando el riesgo de interpretaciones arbitrarias y una potencial infracción del principio de igualdad.

El informe también aborda cuestiones relacionadas con delitos de corrupción, señalando que la extinción de responsabilidad propuesta para los actos de malversación podría entrar en conflicto con las normas de la UE

Además, se examinan disposiciones específicas que afectan a órdenes de detención y medidas cautelares, con la sugerencia de posibles conflictos con el derecho de la

UE y procedimientos constitucionales. En este sentido, se plantean interrogantes sobre si una ley especial puede intervenir en los procesos constitucionales y en la autonomía de procedimientos de la Unión Europea, especialmente cuando se trata de delitos como terrorismo y malversación.

En resumen, el informe de los letrados ofrecía un análisis crítico y detallado de la proposición de ley de amnistía, subrayando las complejidades legales y constitucionales que rodeaban la propuesta y resaltando áreas de preocupación que podrían requerir una revisión más exhaustiva y cuidadosa.

### **CONCLUSIÓN**

. – En primer lugar, se observa que la Constitución no prohíbe la amnistía, pues entregar a la ley su regulación como uno de los supuestos del derecho de gracia y ejecutar lo juzgado por el Poder Judicial



no es obstáculo para la amnistía como tampoco lo es para el indulto. Las dos figuras forman parte del derecho de gracia previsto en la Constitución, que se mueve en otro ámbito distinto del Poder Judicial. La igualdad ante la ley tampoco impide la amnistía, pues su finalidad reside en la peculiaridad de la actuación. Ahora, bien la intervención de la arbitrariedad de la Ley de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución) sí abriría, junto al eventual control de su causa, el déficit de control de la finalidad de este mecanismo. El Tribunal Constitucional podría objetar si constitucionalmente es democrática y necesaria. Asimismo, la decisión política del amnistiar a todos los implicados judicialmente por los actos delictivos para separar Cataluña de España en contra de la Constitución puede ser o puede no ser adecuado políticamente, pero en términos jurídicos requiere una reforma de la carta magna

-En segundo lugar, se concluye que la amnistía no puede servir para favorecer una investidura a la Presidencia del Gobierno empleada como moneda de cambio para garantizar los votos necesarios por parte de los grupos parlamentarios que abogan por el separatismo en Cataluña. Resultaría un claro ejemplo de fraude de ley contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. A su vez, la amnistía tampoco puede justificarse por la voluntad de resolver un problema político, por lo que habrá que verificar si es o no constitucional. De nuevo las razones políticas pueden ser discutidas, pero resulta más complicado desde la perspectiva jurídica, máxime, si la motivación es protagonizada por los hechos del proceso.

-Como tercera conclusión, es preciso anotar que una ley de amnistía no debe fundarse únicamente en la existencia de un conflicto político, sino en un valor constitucional como la justicia como medio para superar un conflicto y recuperar la normalidad política.

-En cuarto lugar, La amnistía es un acto de alta política, por el que los Gobiernos, después de las perturbaciones y trastornos de los pueblos, hacen nula la acción de las leyes, echando el velo de un

eterno olvido sobre ciertos delitos que atacan el orden público, la seguridad y las instituciones. Esta, figura sobre la cual la Constitución guarda silencio, queda descrita como una decisión legislativa excepcional en virtud de la cual unos hechos, que antes de su aprobación podían ser perseguidos y castigados penalmente, dejan de ser considerados delitos. Se configura, de esta forma, como una excepción en la aplicación de la norma penal. –

- La quinta conclusión es que, siendo manifestación del derecho de gracia, la amnistía y el indulto, en ocasiones son susceptibles de ser confundidas. Por lo tanto, se hace preciso compararlas para discernir entre una y otra estableciendo nítidamente sus perfiles y ocasión, ya que ambas son figuras del poder Estatal. De hecho, la amnistía no puede ser utilizada como un indulto general simulado, prohibido expresamente por la Constitución de 1978.

- Por último. Es preciso recordar que la política criminal, como manifestación del poder público, es decir, del Estado, gestiona el sistema penal desde la determinación de delitos y penas hasta la configuración del Poder Judicial. Nuestra constitución establece un conjunto de normas y principios que permiten establecer un marco de actuación de esa política criminal, pero no impone un modelo específico criminalizador, se mueve así en función de las situaciones sociales, dando respuesta a demandas en ocasiones expansivas y en otras restrictivas. Aprobar una ley de amnistía sin reforma de la Constitución. La amnistía en definitiva supone en la práctica una derogación de la normativa penal. Para algunos juristas es posible aprobar una ley de amnistía en momentos excepcionales y ello mediante una reforma del código penal, pero en situaciones de grave conflicto o necesidades de política criminal que así lo aconsejen. Indudablemente, el órgano encargado de ello sería el legislador-parlamento. No obstante, se entiende que esa situación no se da en el momento presente, porque quien la propone no persigue otra finalidad más que obtener a cambio unos votos que le permitan la investidura para poder seguir gobernando. No es otra cosa más que

un fraude de ley por encubrir un indulto general, expresamente prohibido por la Constitución.

### DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERESES

El autor manifiesta que durante la ejecución del trabajo o la redacción del artículo no han incidido intereses personales o ajenos a su voluntad, incluyendo malas conductas y valores distintos a los que usual y éticamente tiene la presente investigación.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Carracedo E. (2017). *Pena e indulto: una aproximación holística*. Biblos e-archivos. Repositorio Institucional. Madrid: UAM (Tesis Doctoral de la Universidad Autónoma de Madrid).

Carracedo, F. (2017). *La Constitución y las figuras jurídicas de la amnistía*. Editorial Jurídica Europea. España, p 78, 63.

Cury, E. (2005b). *Política criminal y el indulto en la legislación moderna*. Editorial Académica. Ch

De Carreras, F. (2019). *El "proceso" que viene de lejos. Notas sobre su génesis y desarrollo*. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-M-2019-10010100120; , n.d.](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-2019-10010100120; , n.d.)

Echeverry, J. (2016). *La amnistía en el derecho penal moderno*. Editorial Jurídica. .

Evans E. (1970b). *Relación de la constitución política de la República de Chile*. Santiago Editorial Jurídica de Chile.

Evans de la Cuadra, P. (1970). *Conceptos fundamentales de derecho penal*. Editorial Universitaria.

Fontecilla M. (1992). *Tratado de Derecho Procesal Penal, III.*: Editorial Jurídica de Chile.

Fontecilla, L. (1992). *Amnistía y política en el derecho*. Editorial Académica. México,

Gómez, J. A. (2023). *Historia del indulto y el matrimonio civil en España*. Editorial Académica Española.

Llanos Echeverry, J.D. (2016b). Interpretación jurídica y discurso racional. *Saber, ciencia y libertad*

*en germinación*, 9, 55–58.  
<https://doi.org/10.18041/2382-3755/germinacion.2016V9.8866>

Mapelli, B. (2005b). *Las consecuencias jurídicas del delito*. (4ª ed.). Thomson/Civitas,

Morales N. (2022). *La evolución del indulto en el derecho histórico y contemporáneo*. Editorial Jurídica Nacional.

Novoa, A. (1990b). *Teoría general del indulto*. Editorial Universitaria.

Ossorio, M. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Heliasta:

*Oficial de la Unión Europea*, L 198, 29-41.

Parlamento Europeo y del Consejo. (2017). Directiva (UE) 2017/541

Rodríguez M. (1992b). *La amnistía y sus efectos jurídicos*. Editorial Jurídica Internacional.

Rodríguez, L. y Simón<sup>2</sup>, P. (2022). La aporética constitucionalidad del indulto. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, 50, 427-455.

Tomás y Valiente, F. (1986b). *Historia del derecho y del constitucionalismo*. Editorial Crítica. Tribunal Constitucional. (1983). Sentencia 63/1983, de 20 de julio. *Boletín Oficial del Estado*, 180, 20934-20945. España.

Tomas y Valiente, F. (1986a). *A orillas del Estado.*: Editorial Taurus.

Novoa E. (1990a). *Curso de derecho penal chileno, tomo II.*: Editorial Jurídica de Chile.

Rodríguez C. (1992a) Amnistía, gracia y toda otra medida similar. *Encuentro Internacional. Sobre la Impunidad de Los Autores a Violaciones Graves a los Derechos Humanos* (pp. 179-180

Cury E. (2005a). *Derecho Penal General.*: Ediciones Universidad Católica de Chile.

Mapelli J. L. (2005a). *El indulto y su marco legal*. Editorial Jurídica. España. p. 379.

Llanos, J. (2016a). *Historia del derecho penal y del indulto*. Editorial Andina.

Gracia <sup>1</sup>, L., Pérez <sup>2</sup>, M., & López <sup>3</sup>, E. (2015). *Fundamentos del derecho penal*. Editorial Académica.

Guirao-Goris<sup>1</sup>, J.A., Olmedo<sup>2</sup>, A., y Ferrer<sup>3</sup>, E. (2007). El artículo de revisión. *Revista Iberoamericana de Enfermería Comunitaria*, 1(1), 1-25,

Gracia Martín<sup>1</sup>, L., Boldova<sup>2</sup>, M.A., y Alastuey<sup>3</sup>, M.C. (2015), *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*. (4ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch

García<sup>1</sup>, J., Martínez<sup>2</sup>, A., & Sánchez<sup>3</sup>, P. (2023). *Informe sobre la viabilidad constitucional de la proposición de ley de amnistía*. Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados.

Gómez-Barrera, A. *Formación ciudadana en Colombia: balance de la cuestión, retos y tensiones*. Rudecolombia U.P.T.C. <https://doi.org/10.21676/23897856.4040>

Oviedo Córdoba, M. y Fernandez-Cediel, M.C. *Perdón-arte: una experiencia de educación para la paz desde las voces de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad*. Univerdisas Surcolombiana. <https://doi.org/10.21676/23897856.3443>

Varela J. (1983). *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico*. Las Cortes de Cádiz

Vargas J.E. (1994b). *La extinción de la responsabilidad penal*. Editorial Jurídica Conosur Ltda.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2014). Margus contra Croacia. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 133

Unión Europea. (2012b). Tratado de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326, 13-46.

Unión Europea. (2012a). Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326, 47-390.

Código Penal 1995

Constitución 1812

Constitución 1834

Constitución 1837

Constitución 1869

Constitución 1978

Estatuto Real de 1834

Ley de Enjuiciamiento Criminal