

# Breve análisis de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña

*Brief Analysis of Organic Law 1/2024, of 10 June, on Amnesty for the Institutional, Political and Social Normalisation of Catalonia*

Alicia GIL GIL 

UNED

agil@der.uned.es

<https://doi.org/10.14201/rspc.32155>

Artículo original, sin previa publicación

Fecha de recepción: 04/11/2024

Fecha de aceptación: 10/12/2024

## Resumen

La Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña ha generado un

## Abstract

Organic Law 1/2024 of 10 June on amnesty for institutional, political and social normalisation in Catalonia has generated

encendido debate tanto político como social y académico. En el presente artículo se analizan los argumentos a favor y en contra de su constitucionalidad y otros muchos problemas que su redacción puede provocar.

**Palabras clave:** Amnistía; Indulto; Impunidad; Constitucionalidad; Principio de igualdad; Obligaciones de criminalizar; Investigar y enjuiciar.

heated political, social and academic debate. This article analyses the arguments for and against its constitutionality and many other problems that its wording may cause.

**Keywords:** Amnesty; Pardon; Impunity; Constitutionality; Principle of equality; Obligations to criminalise; Investigate and prosecute.

## 1. LA AMNISTÍA: CONCEPTO Y DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS

Como es sabido, la palabra amnistía proviene del vocablo griego *αμνηστια* (*amnestia*)<sup>1</sup>, que significa olvido o perdón. La amnistía como instrumento jurídico consiste en una “derogación transitoria de la Ley”<sup>2</sup> mediante la que, a través de una ley general que beneficia a una pluralidad de sujetos, se cancelan los antecedentes penales, se suspenden los procesos judiciales en curso y se impide la iniciación de otros nuevos por los hechos que caen en la órbita de la amnistía<sup>3</sup>. Esta medida excepcional<sup>4</sup> se toma para abordar la criminalidad referida, por lo general, a un determinado conflicto sucedido en el pasado y cuya superación exige sustituir la respuesta penal por otro tipo de herramientas. Como medida de carácter general que supone una derogación de la ley, la amnistía debe ser adoptada por el Poder Legislativo.

Por el contrario, el indulto, que, como categoría, puede ser individual o general, concede al penado una remisión total o parcial de la pena impuesta, y presupone, por tanto, a diferencia de lo que sucede en la amnistía, una sentencia firme y la no cancelación de los antecedentes penales<sup>5</sup>. Nuestra Constitución prohíbe los indultos generales

1. El diccionario de la RAE recoge el término amnestía como sinónimo, en desuso, de amnistía.

2. Así lo afirma la Exposición de Motivos de la todavía vigente Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto, que calificaba a las amnistías y a los indultos generales, previstos en el art. 74 de la Constitución de la época (la de 1869), como “gracias generales”.

3. GRACIA MARTÍN, Luis *et al.* *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pp. 281-282.

4. STC 147/1986, FJ 5.

5. GRACIA MARTÍN, Luis *et al.* *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pp. 281-282; LINDE PANIAGUA, Enrique. *Amnistía e indulto en España*. Madrid: Tucar Ediciones, 1976, p. 106; DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. “La amnistía en nuestro ordenamiento jurídico”. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, pp. 69 y ss.

y nuestro ordenamiento atribuye la competencia para otorgar indultos particulares al Poder Ejecutivo.

Ambas instituciones tienen en común hacer frente a situaciones en las que no parecen convenientes los posibles efectos de la aplicación del Derecho penal, pero precisamente por la excepcionalidad del caso en cuestión, no porque el contenido de la Ley penal en sí se considere injusto o inconveniente. En principio, si una ley se considera injusta es el legislador –no el Ejecutivo– el competente para derogarla con carácter general y definitivo, beneficiándose los condenados de la aplicación retroactiva. Pero puede suceder que la ley penal no se considere injusta con carácter general, sino solo inconveniente de manera transitoria para la consecución de fines más importantes. Este es el ámbito para las leyes de amnistía, que tienen una dimensión política. En cambio, cuando la aplicación de la ley penal a un sujeto resulte, en el caso concreto, contraria a las exigencias de justicia, a la equidad o la utilidad pública, en relación con los fines que se pretende que alcance la pena, estamos en el ámbito de aplicación del indulto<sup>6</sup>.

Aunque ambas instituciones se incardinan en el denominado derecho de gracia, es preciso recordar, por lo señalado, que tanto la regulación legal del indulto como la jurisprudencia y la doctrina referidas a la amnistía exigen un fundamento que justifique su otorgamiento, no tratándose en ningún caso de un ejercicio arbitrario del poder de perdonar, que sería contrario al principio de igualdad ante la ley. Pero mientras el indulto –gubernativo, individual– debe justificarse en los efectos de la pena para el concreto condenado, la amnistía –legislativa, colectiva– debe atender a intereses generales que predominan sobre la aplicación del Derecho penal para la resolución de un determinado conflicto.

Cada una de las citadas modalidades del derecho de gracia tiene, como se ha dicho, su ámbito de aplicación, sus requisitos, sus ventajas y sus inconvenientes. El indulto, como medida particular, atiende a las circunstancias de una persona concreta. Tiene el problema de que, al ser una medida del Ejecutivo, genera cierto rechazo, por suponer una quiebra de los principios de legalidad y de igualdad ante la ley y de la separación de poderes, como ya mencioné. Por ello debe estar muy bien justificado. Pero tiene la ventaja, frente a la amnistía, de que en el proceso de indulto lo que se paraliza es la ejecución de la pena, subsistiendo el efecto comunicativo de la sentencia, que tan útil es a lo que en Derecho penal llamamos la función “preventivo general positiva”.

La amnistía, en cambio, al corresponder al Legislativo, salvaría, en mi opinión, algunas de las objeciones mencionadas respecto del indulto<sup>7</sup>. Pero tiene el efecto de borrar

6. Arts. 16 y 25, Ley de 18 de junio de 1870, de reglas para el ejercicio de la gracia de indulto.

7. En particular se ha argumentado convincentemente que las amnistías no infringen la separación de poderes. CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Y ahora, amnistía. *Infolibre*, 02/10/2023; LASCURÁIN SÁNCHEZ, Juan Antonio. ¿Amnistía? No una, sino tres preguntas. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 188. AGUADO RENE-DO, César. La amnistía en el sistema español: cuestión de interpretación y de control constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2024, 131, pp. 49 y ss.

el delito: no hay, siquiera, una declaración de lo injusto cometido y su magnitud a través de una sentencia condenatoria. Por ello, en Derecho penal internacional y Justicia transicional se viene limitando cada vez más su ámbito, y se exige que sean siempre condicionadas al cumplimiento por los amnistiados de otras prestaciones en favor de las víctimas y de la sociedad, tales como la prestación de “verdad” (reconocimiento de los hechos y de su injusticia), “reparación” y “garantías de no repetición”.

En la doctrina alemana se ha desarrollado todavía otra distinción dentro del derecho de gracia, al diferenciarse entre leyes de amnistía y leyes de abolición<sup>8</sup>, que tampoco hay que confundir con las leyes de impunidad (*Straffreiheitsgesetz*). Las leyes de abolición tendrían la función de “complementar los efectos de leyes —coetáneas— de derogación o modificación de determinados tipos delictivos, con la finalidad de dar plena efectividad a esas reformas penales, borrando completamente los efectos de su previa existencia, incluyendo los que la aplicación retroactiva de la norma penal más favorable no hace desaparecer”<sup>9</sup>. Una *Straffreiheitsgesetz*, en cambio, puede contener tanto aboliciones, es decir, disposiciones sobre el borrado de delitos que han sido derogados, como “verdaderas” amnistías, que afectan a hechos que continuarán considerándose delito.

En mi opinión esta distinción está superada por un concepto de amnistía que comprende varias finalidades y momentos de aplicación<sup>10</sup>. Además, en Derecho español la retroactividad de la ley penal favorable tiene un efecto amplísimo y generoso. Frente a lo que suele ser usual en otros países, tal aplicación retroactiva no solo es posible cuando la ley cambia después de cometerse el hecho y antes de que se dicte sentencia, sino, incluso, aunque al entrar en vigor la nueva ley hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. Pero, además, si una sentencia ya se ha cumplido, la nueva ley tiene aún un cierto efecto retroactivo, pues, en aquellos casos en que viene a despenalizar una conducta, los antecedentes por el delito no se tendrán en cuenta para la apreciación de la agravante de reincidencia<sup>11</sup>. Por todo ello, en realidad no hablaríamos en este artículo de la distinción entre *Straffreiheitsgesetz*, *Abolition*,

8. BELING, Ernst. *Deutsches Reichstrafprozessrecht*. Berlin: De Gruyter, 1928, p. 522.

9. Véase la opinión de López Basaguren en AGUADO RENEDO, César; CARMONA CONTRERAS, Ana M.<sup>a</sup>; GIL GIL, Alicia; LINDE PANIAGUA, Enrique; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto y SANZ ARNAIZ, Alejandro. Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2024, n.º 54, p. 62, quien, sin embargo, identifica erróneamente todas las leyes de impunidad con leyes de abolición, lo que no me parece correcto.

10. PÉREZ DEL VALLE, Carlos. Amnistía, Constitución y justicia material. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Enero-abril 2001, año 21, n.º 61, p. 187.

11. Quizás el ámbito para una amnistía por derogación (abolición) en España quedaría limitado a los supuestos en que se sabe que se va a tomar dicha medida, pero se retrasa hasta que se adopten ciertas reformas. Por ejemplo, cuando se decidió eliminar el servicio militar obligatorio, reformar el sistema de acceso a las Fuerzas Armadas optando por su profesionalización y derogar, en consecuencia, el delito correspondiente, podría haberse dictado una ley de amnistía en lugar de procederse a una especie de indulto colectivo encubierto para los condenados por insumisión, como se hizo en el año 2000. Recordemos que la Ley Orgánica 7/1998, de 5 de

y *Amnistie* si no fuera porque se ha traído al debate como respuesta al argumento del Derecho comparado, como veremos más adelante.

Volviendo, por tanto, a la amnistía y el indulto, pese a que por su origen como “derecho de gracia” atribuido al monarca absolutista se han tachado de figuras anacrónicas<sup>12</sup>, y pese a su mala prensa debida al frecuente uso interesado que se ha hecho de ellas<sup>13</sup>, no resultan, en mi opinión, prescindibles. Al contrario, su uso medido y bien fundamentado puede servir tanto para evitar o paliar las disfunciones del sistema como para hacer frente a situaciones excepcionales<sup>14</sup>.

---

octubre, ya había suprimido las penas de prisión y multa para los supuestos de no cumplimiento del servicio militar obligatorio y prestación social sustitutoria y rebajado las penas de inhabilitación, pero hasta el 31 de diciembre del año 2001 no quedaron suspendidos el cumplimiento del servicio militar y la prestación social sustitutoria, y la derogación de los delitos contra los deberes de cumplimiento de la prestación social sustitutoria y de prestación del servicio militar no se produjo hasta la Ley Orgánica 3/2002, de 22 de mayo, con los efectos de revisión de sentencias, sobreseimiento y archivo de procedimientos y cancelación de antecedentes.

12. SÁNCHEZ VERA, Javier. Una lectura crítica de la Ley de Indulto. *InDret*, 2/2008; ORTEGA DÍAZ-AMBRONA, Juan Antonio. La amnistía como penoso anacronismo. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, pp.135 y ss.

13. El Poder Ejecutivo ha realizado con frecuencia un uso impropio de esta figura. Los delitos de prevaricación, malversación, cohecho, negociaciones prohibidas y fraudes ilegales han sido los más indultados —en estos términos proporcionales— en el período 2000-2008 (DOVAL PAÍS, Antonio; BLANCO CORDERO, Isidoro; FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, Cristina; VIANA BALLESTER, Clara y SANDOVAL CORONADO, Juan Carlos. Las concesiones de indultos en España (2000-2008). *Revista Española de Investigación Criminológica*. 2011, n.º 9, artículo 5, pp. 1 y ss.). Además, a pesar de que el indulto debe concederse de manera individualizada, por razones de «justicia, equidad o conveniencia pública», en ocasiones se ha basado en razones que nada tienen que ver con estas. Por ejemplo, el 1 de diciembre de 2000, como ya se ha mencionado, se concedieron a la vez 1.443 indultos con el argumento de la cercanía del milenio o la proximidad del 22.º aniversario de la Constitución española (muchos por negativa a realizar el servicio militar o la prestación social sustitutoria, que estaban justificados por la anunciada derogación del correspondiente delito y que quizás debieron adoptar otra forma, pero también, muchos otros, por delitos diferentes). Tales motivos, que no guardan relación alguna con los fines de la pena, no pueden justificar el indulto. La doctrina incluso ha tildado esta actuación tan arbitraria como un indulto general encubierto y, por tanto, inconstitucional. Véase la opinión de Sanz Arnaiz, en AGUADO RENEDO, César; CARMONA CONTRERAS, Ana M.ª; GIL GIL, Alicia; LINDE PANIAGUA, Enrique; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto y SANZ ARNAIZ, Alejandro. Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2024, n.º 54, pp. 43 y ss.).

14. En el mismo sentido AGUADO RENEDO, César; CARMONA CONTRERAS, Ana M.ª; GIL GIL, Alicia; LINDE PANIAGUA, Enrique; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto y SANZ ARNAIZ, Alejandro. Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2024, n.º 54, pp. 18 y ss.

Quizás pensemos que en nuestro Estado democrático nunca vamos a necesitar de una amnistía teniendo en mente la aprobada en 1977 que permitió el tránsito del régimen franquista al democrático<sup>15</sup>. Pero esto no se puede saber. Por un lado, ya vigente la Constitución se han decretado varias amnistías. Así, por ejemplo, la amnistía fiscal de 1991, dada antes de la reforma fiscal y de la creación de la Agencia Tributaria, eximía de sanciones de todo tipo (también las penales) si se regularizaba la deuda tributaria –aun no descubierta– hasta cierta fecha, por lo que nos encontramos ante una amnistía que, al no ser transicional, se configura como condicional en función de su finalidad, exigiéndose la plena reintegración del bien jurídico.

Se ha argumentado en contra que las llamadas amnistías fiscales no son tales porque ni anulaban condenas ni fueron incondicionales<sup>16</sup>. Se añade que “el legislador se limita a establecer una vía que permite a quien no ha atendido sus obligaciones y está en una situación de incumplimiento todavía no declarada judicialmente, solventar tal situación”<sup>17</sup>. Estos argumentos desconocen la naturaleza penal como causa de

15. Franco había decretado dos amnistías en plena guerra civil, la de 10 de agosto de 1936 para amnistiar a los protagonistas de la rebelión militar de 10 de agosto de 1932 y la de 27 de noviembre de 1938 para abrir nuevos plazos para cumplir la «obligación de declarar» oro, dinero y determinados objetos. En 1939 decretó otra amnistía que beneficiaba a quienes hubieran cometido delitos políticos por afinidad a la ideología del Movimiento Nacional entre el 14 de abril y el 18 de julio de 1936. En 1955 y 1959 concedió amnistías fiscales y monetarias. Véase LINDE PANIAGUA, Enrique. *Amnistía e indulto en España*, 1976, pp. 87 y ss. Muerto Franco se promulga el Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre de 1975, por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de su majestad don Juan Carlos de Borbón como rey de España –BOE n.º 284, de 26 de noviembre de 1975–, que, sin embargo, no contemplaba de forma expresa medidas de gracia para los delitos de carácter político. La primera medida con carácter de amnistía una vez muerto Franco fue el Real Decreto Ley de 30 de julio de 1976, que en su preámbulo argumentaba: «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 objetivo de la amnistía de todas las responsabilidades derivadas de acontecimientos de intencionalidad política o de opinión ocurridos hasta el presente, sin otro límite que los impuestos por la protección penal de los valores esenciales, como son la vida y la integridad de las personas». Pero las verdaderas disposiciones de impunidad llegarán un año más tarde, con la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía (Completada después por el Real Decreto 19/1977 de 14 de marzo).

16. RUIZ ROBLEDO, Agustín. Beccaria, la amnistía y el progreso. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 233.

17. Véase la opinión de CARMONA CONTRERAS, Ana M.ª, en AGUADO RENEDO, César; CARMONA CONTRERAS, Ana M.ª; GIL GIL, Alicia; LINDE PANIAGUA, Enrique; LÓPEZ BAS-AGUREN, Alberto y SANZ ARNAIZ, Alejandro. Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2024, n.º 54, p. 57.

extinción de la responsabilidad penal o de la pretensión de verificación de su existencia, de la amnistía.

En realidad, amnistías hay de muchos tipos: generales, especiales, procesales, condicionales, absolutas, parciales<sup>18</sup>, y lo cierto es que, en la actualidad, la tendencia internacional es que todas ellas sean condicionales. La concesión de una amnistía bajo la condición de la cooperación del delincuente (revelación voluntaria en el caso de delitos fiscales, entrega en el caso de desertores o similares) no es infrecuente.

Además, cada ley de amnistía limita su ámbito de aplicación temporal en función de sus objetivos, lo que no implica que por ello deje de ser una amnistía en tanto suspenso para un grupo de delitos ya cometidos (con o sin condiciones) la aplicación de la ley. Y precisamente en delitos económicos no es extraño que la amnistía se conceda solo para hechos aún no descubiertos, con el fin de restaurar el bien jurídico lesionado. Así ha sucedido también históricamente en nuestro país, sin que dichas medidas dejen de ser consideradas amnistías<sup>19</sup>.

Concretamente, la amnistía fiscal de 1991 se reguló en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que preveía un mecanismo de regularización al que aparejaba, entre otras consecuencias, la amnistía de las sanciones penales legalmente previstas. Es decir, como toda amnistía, implicaba la inaplicación de la ley penal a los delitos cometidos, solo que reduciéndose su ámbito de aplicación a los todavía no descubiertos y condicionada a la reintegración del bien jurídico. Y el propio legislador la define como amnistía en la disposición adicional vigésima primera “Exclusión de amnistías y regularizaciones fiscales”, de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992<sup>20</sup>.

Si lo anterior no es considerado amnistía, ¿cuál es su naturaleza jurídico-penal? ¿Una excusa absolutoria temporal? No cabe duda de que, si el legislador intentara presentarnos una renuncia a la pretensión de verificación de la responsabilidad penal condicionada a la restauración del bien jurídico como una excusa absolutoria aprobada *ex post facto*, de aplicación retroactiva, pero de vigencia temporal, le reprocharíamos sin duda que pretendía encubrir una amnistía. Porque precisamente el carácter particular y temporal de la excepción (focalizada en resolver una situación concreta: conseguir la legalización antes del cambio de legislación y la creación de la Agencia Tributaria) es lo que hace que hablemos de amnistía y no de una eximente más.

18. Véase SÜß, Frank. *Studien zur Amnestiegesetzgebung*. Berlin: Duncker und Humblot, 2001, pp. 180 y ss.

19. LINDE PANIAGUA, Enrique. *Amnistía e indulto en España*, 1976. p. 88.

20. No se trata, por tanto, su categorización como amnistía, de una mera denominación vulgar (política y periodística) como mantiene LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, en AGUADO RE-NEDO, César; CARMONA CONTRERAS, Ana M.<sup>a</sup>; GIL GIL, Alicia; LINDE PANIAGUA, Enrique; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto y SANZ ARNAIZ, Alejandro. Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2024, n.º 54, p. 64.

Las amnistías fiscales, en relación con la extinción de la pretensión de verificar la responsabilidad penal por los delitos fiscales, no son, pues, otra cosa que una clase de amnistía. Pero, en todo caso, ¿por qué motivo esa exención retroactiva y temporal iba a ser constitucional y una amnistía no? Solo se me ocurre que la diferencia radicaría en su condicionalidad, que se relaciona, en realidad, con su fundamento, y que, por otra parte, como he señalado, es característica frecuente en las amnistías actuales, aunque no en la que comentamos en este artículo. Pero esa es otra cuestión distinta, sobre la que discutiremos más adelante<sup>21</sup>.

Por otro lado, ante la insistencia de los partidarios de resucitar las responsabilidades penales por los crímenes de la guerra civil y del franquismo, el TS reconoció expresamente la vigencia de la amnistía de 1977 y su no derogación por la Constitución<sup>22</sup>. Se ha discutido mucho respecto de este argumento, porque el propio preámbulo de

21. En relación con la pretendida amnistía fiscal de 2012, también mencionada con frecuencia, hay que recordar que el Tribunal Constitucional, por unanimidad, la declaró inconstitucional y nula, pero por vulnerar el art. 86.1 de la Constitución, que prohíbe el uso del decreto-ley cuando las medidas aprobadas afecten de forma sustancial a los deberes consagrados en el Título I de la Constitución, en este caso el deber constitucional de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Pese a ser ese el fundamento del fallo, el Tribunal vierte duras descalificaciones sobre la medida por contravenir los principios materiales de justicia tributaria –STC 73/2017, de 8 de junio–. Pero sorprende que, si es un tema tan claro como sus detractores afirman, el TC no se pronunciara, antes de nada, sobre la supuesta inconstitucionalidad de toda amnistía. En todo caso, el TC hace en esa sentencia algunas precisiones sobre este perdón fiscal relacionadas con la igualdad y los deberes de los ciudadanos que me parece interesante recordar por su relación con el tema que aquí vamos a discutir, el de la fundamentación. Así, hay que destacar que el TC reprende al legislador por adoptar medidas que «en lugar de servir a la lucha contra el fraude fiscal, se aprovechan del mismo so pretexto de la obtención de unos ingresos que se consideran imprescindibles ante un escenario de grave crisis económica, supone la abdicación del Estado ante su obligación de hacer efectivo el deber de todos de concurrir al sostenimiento de los gastos públicos».

22. Claramente STS (Sala 2.ª), n.º 101/2012, de 27 de febrero: “La Constitución, que realizó una derogación expresa de diversas normas, en modo alguno menciona entre ellas la Ley de Amnistía, lo cual es lógico pues constituyó un pilar esencial, insustituible y necesario para superar el franquismo y lo que éste suponía. Conseguir una ‘transición’ pacífica no era tarea fácil y qué duda cabe que la Ley de Amnistía también supuso un importante indicador a los diversos sectores sociales para que aceptaran determinados pasos que habrían de darse en la instauración del nuevo régimen de forma pacífica evitando una revolución violenta y una vuelta al enfrentamiento.

Precisamente, porque la ‘transición’ fue voluntad del pueblo español, articulada en una ley, es por lo que ningún juez o tribunal, en modo alguno, puede cuestionar la legitimidad de tal proceso. Se trata de una ley vigente cuya eventual derogación correspondería, en exclusiva, al Parlamento”.

la LOA se refiere a la amnistía del 77 y su vigencia tras la Constitución para afirmar la constitucionalidad de las amnistías<sup>23</sup>.

Al respecto se ha contestado que la derogación tácita por la Constitución tiene una “importantísima excepción”: “según el art. 9.3 CE, y todos los textos internacionales de Derechos Humanos, una norma sancionadora posterior menos favorable (la CE), que efectivamente prohíbe las amnistías, no puede derogar retroactivamente normas anteriores más favorables, como las dos leyes de amnistía que se promulgaron cuando esta medida de gracia era legal en el Derecho español”<sup>24</sup>.

Ni uno ni otro argumento tienen –en mi opinión– la razón completa. Es absolutamente cierto que, si la ley de amnistía hubiese sido derogada por la Constitución, nada cambiaría en relación con las responsabilidades penales extinguidas previamente. Las leyes surten efectos desde su entrada en vigor hasta su derogación o su declaración de inconstitucionalidad, sin que ninguna de estas formas de cesación de su vigencia suponga la eliminación de los efectos que dichas leyes surtieron mientras estaban en vigor, salvo, excepcionalmente, cuando se trata de favorecer al reo.

Así, solo se puede aplicar retroactivamente una nueva ley si es favorable para el acusado y, de la misma manera, solo borra los efectos de una ley penal la declaración de su inconstitucionalidad si dispone la disminución de la pena o una exención o limitación de la responsabilidad (art. 40 LOTC), pero nunca si empeora la situación del acusado<sup>25</sup>. En palabras del TC: “El principio de legalidad garantizado por el art. 25.1 de nuestra Constitución y el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras

23. Se hace referencia en el Preámbulo de la LOA a “la exposición de motivos y el artículo 2 de la más reciente Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, donde se reconoce que la Ley de 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, forma parte de las leyes plenamente vigentes del Estado español”. El citado artículo 2 reza: “Todas las leyes del Estado español, incluida la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, se interpretarán y aplicarán de conformidad con el Derecho internacional convencional y consuetudinario y, en particular, con el Derecho Internacional Humanitario, según el cual los crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y tortura tienen la consideración de imprescriptibles y no amnistiables”. Efectivamente, esta cláusula se introdujo en la Ley 20/2022 reconociendo la vigencia de la Ley de amnistía del 77, ya recordada por el TS, y con la intención, por parte de algunos, de forzar una determinada interpretación de la misma que nuestra jurisprudencia ya había rechazado (TS Auto 80/2021, de 15 de septiembre de 2021). Véase con mayor detalle GIL GIL, Alicia. Humo. *Fonte Limpa*. Marzo 2022, pp. 8 y ss.

24. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Crítica a la proposición de ley orgánica de amnistía. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 338.

25. GIL GIL, Alicia. ¿Es posible todavía la persecución de los crímenes de la guerra civil y el franquismo? En Requena y Díez de Revenga, M. (Coord.). *Luces y sombras de la seguridad internacional en los albores del siglo XXI*, vol. 1. Madrid: IUGM, 2010, pp. 225 y ss. GIL GIL, Alicia, 2022, *op. cit.*, pp. 8 y ss.

desfavorables (art. 9.3 CE), impiden necesariamente que una vez extinguida la responsabilidad penal [...], pueda revivirse con posterioridad una responsabilidad penal ya inexistente y, en consecuencia, que puedan ser investigadas penalmente las acciones imputadas a los supuestos responsables”<sup>26</sup>. ¡Pero no hagamos trampa! Que una vez derogada una ley no sean borrables retroactivamente sus efectos si ello perjudica al reo no significa que la ley no esté derogada. La ley estaría derogada, pero habría cumplido sus efectos en el pasado. No es esto, sin embargo, lo que afirman tanto el TS como el TC y el legislador. Todos ellos consideran que la ley de amnistía del 77 no es que esté *derogada*, pero sus efectos sean *irrevocables*, sino que es una ley vigente. No ha sido derogada por la Constitución.

Además, ya vigente la Constitución fue necesario ampliar la amnistía del 77 con medidas que en la época no había sido posible adoptar por la presión de los militares<sup>27</sup>. Así, por ejemplo, se aprobó la Ley 24/1986, de 24 de diciembre, de rehabilitación de militares profesionales<sup>28</sup>, que en su art. 1 amnistiaba, por fin, las penas accesorias de separación del servicio o pérdida de empleo, que habían dejado expresamente vivas la Ley de amnistía del 77 en su art. 6.º segundo párrafo<sup>29</sup>. Esta actuación del legislador

26. Auto del TC 80/2021, de 15 de septiembre de 2021.

27. AGUILAR FERNÁNDEZ, Paloma. Justicia, política y memoria: los legados del franquismo en la transición española. En VV. AA. *Las políticas hacia el pasado. Juicios, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*. Madrid: Ediciones Istmo, 2002, p. 163; GIL GIL, Alicia. *Justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*. Barcelona: Atelier, 2008, pp. 64-65.

28. Creo que se confunde, por tanto, PASCUA MATEO, Fabio. La ley de amnistía: persuadir, pero no convencer. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 258, cuando afirma que el TC declaró inconstitucional la única ley de amnistía aprobada tras la Constitución. La sentencia a la que se refiere, STC 147/1986, en contestación a las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por diversas magistraturas de trabajo, declaró inconstitucional la Ley 1/1984, de 9 de enero, que añadía un nuevo artículo a la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía: «Art. 11 bis. Las acciones para el reconocimiento de los derechos establecidos en esta Ley serán imprescriptibles. No obstante, los efectos económicos de los derechos reconocidos estarán sujetos a las distintas normas de prescripción del ordenamiento jurídico». La ley que supuso una ampliación de la amnistía, al amnistiar nuevas penas no previstas por aquella, no fue la 1/ 1986, sino la 24/1986, que no ha sido declarada inconstitucional.

29. El artículo referido dispone: “Respecto del personal militar al que se le hubiere impuesto, o pudiera imponérsele como consecuencia de causas pendientes, la pena accesoria de separación del servicio o pérdida de empleo, la amnistía determinará la extinción de las penas principales y el reconocimiento, en las condiciones más beneficiosas, de los derechos pasivos que les correspondan en su situación”. Por tanto, las penas accesorias de separación o pérdida de empleo no quedaban amnistiadas, al contrario de lo que sucedía con los funcionarios civiles.

aprobando una nueva amnistía para completar la del 77 fue además alentada por el propio TC en su Sentencia 63/1983, de 20 de julio<sup>30</sup>, en la que recordaba a los demandantes de amparo que su petición de amnistía de las penas accesorias solo podría obtener respuesta mediante la ley (FJ 4.º), que llegó por fin en 1986.

Ojalá jamás necesitemos verdaderamente una ley de amnistía. Ello significaría que no hay ninguna disfunción en nuestro sistema y que no se produce ninguna quiebra en nuestra democracia. Pero como esto no lo podemos saber, el propio constituyente dejó abierta la posibilidad, al decidir no constitucionalizar la materia, según consta en la minuta de las sesiones de la Comisión Constitucional<sup>31</sup>.

Por todo lo dicho, el llamado “derecho de gracia” debe subsistir, pero no como una prerrogativa arbitraria de alguno de los poderes del Estado. Esta faceta, más propia del antiguo régimen y de su atribución al monarca, no es ya compatible con el Estado de Derecho. Las Constituciones democráticas –incluso cuando no mencionan expresamente todas sus variantes– han ido confinando el derecho de gracia, de manera que ahora se exige una justificación y unos límites, acordes con su fundamento y finalidad para afirmar su legitimidad<sup>32</sup>. Una ley de amnistía debe cumplir con los mandatos y principios constitucionales, como cualquier otra ley. El primero, la interdicción de la arbitrariedad.

30. TC Sala Segunda. Recurso de amparo número 500/1982. Sentencia número 63/1983, de 20 de julio. Los recurrentes, militares y aviadores de la República, alegaban la violación de los artículos 14, 18, 23, 24 y 25 de la CE, argumentando, entre otras cosas, que las condenas que les fueron impuestas seguían surtiendo efecto, en cuanto se mantenían las penas accesorias y entre sus solicitudes incluían anular las penas accesorias. Se equivoca RUIZ ROBLEDÓ, Agustín. ¿Respalda el Tribunal Constitucional la amnistía? Recuperado de [https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1237598](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1237598), en mi opinión, cuando resume las peticiones de los demandantes en cuestiones meramente económicas y concluye que “el pleito para nada gira alrededor de si la amnistía de 1977 había sido derogada por la Constitución”. Los demandantes de amparo cuestionan al TC si es constitucional que se mantengan las penas accesorias y que dichas penas hayan sido anuladas para los funcionarios civiles, pero no para los militares, pues en su opinión esto atentaba contra el derecho a la igualdad y también contra su derecho al honor. Tal y como recoge la propia sentencia y también alegó el Ministerio Fiscal, los demandantes, al solicitar la anulación de las penas accesorias, estaban pidiendo una modificación para la que era necesario promover una nueva Ley de amnistía.

31. Con detalle AGUADO RENEDO, César. La amnistía en el sistema español: cuestión de interpretación y de control constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2024, 131, pp. 49 y ss.

32. Como señala SAINZ ARNAIZ, en AGUADO RENEDO, César; CARMONA CONTRERAS, Ana M.ª; GIL GIL, Alicia; LINDE PANIAGUA, Enrique; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto y SANZ ARNAIZ, Alejandro. Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2024, n.º 54, p. 29: “En materia de clemencia (amnistía, indulto general, indulto particular), la evolución del Estado constitucional a lo largo de los dos últimos siglos ha sido, como ha sucedido con tantas otras instituciones, la crónica de una progresiva racionalización y limitación de las condiciones en las que aquélla se practica”.

## 2. BREVE REFERENCIA A LAS AMNISTÍAS EN DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO

Las amnistías han sido el mecanismo de justicia *post conflictu* más utilizado tanto en los conflictos internos como internacionales habidos desde 1948, tanto para superar situaciones de guerra civil como en situaciones de transición de un régimen dictatorial a un régimen democrático<sup>33</sup>. Pero en las últimas décadas se ha desarrollado la doctrina de que determinados tipos de amnistías (en especial las amnistías “manta”, absolutas e incondicionadas) de ciertos delitos que lesionan bienes jurídicos fundamentales, como la vida, la integridad física o moral, etc., estarían prohibidas por el Derecho internacional, por contravenir las obligaciones estatales de persecución y castigo.

Sin embargo, la jurisprudencia de los órganos de protección de derechos humanos no es ni clara ni unívoca al establecer qué conductas no serían amniables por suponer una infracción de los deberes estatales de persecución y sanción, ni mucho menos en los argumentos para tal selección. Se suele manejar el concepto de “graves violaciones de derechos humanos” (sobre el que volveremos más adelante), sin que quede claro a qué se refiere, pues ha sido definido mediante ejemplos y parece un concepto no cerrado. En todo caso, parece que entran en esta categoría los actos que puedan calificarse, a su vez, desde el punto de vista del Derecho penal internacional como crímenes internacionales (genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra), así como la tortura y los tratos inhumanos y degradantes aun cuando no tengan la consideración, por el contexto en que se cometen, de crímenes internacionales. Pero, aun con todo, el concepto se va ampliando, por ejemplo, a los delitos contra la libertad sexual, que han sido considerados también por el TEDH contrarios al art. 3 del Convenio<sup>34</sup>, disposición utilizada de una manera cada vez más amplia por lo que, el concepto que debería servir como límite a las amnistías, queda absolutamente indeterminado<sup>35</sup>.

33. MULLINS, Christopher. *Conflict Victimization and Post Conflict Justice 1948-2008*. En Bassiouni, Cherif (Ed.). *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice*, vol. I. Londres: Intersentia, 2010, pp. 80 y ss. La lista detallada de las 506 amnistías concedidas en 130 países desde el fin de la Segunda Guerra Mundial hasta enero de 2008 puede verse en MALLINDER, Louise. *Amnesties, Victim's Rights*, en el mismo volumen, pp. 900-922.

34. Por cierto, a la luz del examen de una ley de amnistía, declarada finalmente contraria al CEDH (véase TEDH, *EG vs Moldavia*, sentencia de 13/04/2021).

35. Así, TEDH *Pulfer vs. Albania*, sentencia de 20/11/2018, calificó como contrarias al art. 3 las amenazas, coacciones y lesiones no graves (pena inferior a 2 años) cometidas por un particular y amnistiadas y declaró que su no persecución en aplicación de la Ley de amnistía general (Ley n.º. 107, de 8 de noviembre de 2012, de amnistía) era contraria al Convenio. Véase sobre todo ello con detalle MACULAN, Elena. *Amnistías e indultos en la justicia de transición*. En Molina Fernández, Fernando (Coord.). *El indulto: Pasado, presente y futuro*. Buenos Aires: Bdf, 2019, p. 451; REDONDO HERMIDA, Álvaro. “La jurisprudencia europea sobre la amnistía”. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, pp. 269 y ss.

El TEDH solo admite las amnistías de los mencionados delitos en casos muy excepcionales en los que exigir la responsabilidad penal va a suponer un obstáculo para alcanzar la paz y para la consolidación del Estado de derecho<sup>36</sup>. Se trata de los casos clásicos de conflicto entre paz y justicia, en los que el cese de la violencia y la reconciliación nacional pasa por la renuncia a la persecución penal<sup>37</sup>. Hay que advertir que, además, el TEDH ha sido muy estricto a la hora de evaluar la existencia de este tipo de conflicto que solo resulta resoluble mediante la amnistía. Asimismo, en este ámbito la amnistía tiene que ir acompañada de otros mecanismos destinados al reconocimiento de los hechos y la reparación del daño causado<sup>38</sup>.

Pero toda esta doctrina, como se ha dicho, deriva de los deberes de protección que tiene el Estado respecto de los derechos fundamentales que comprenden el deber de investigar y, en su caso, sancionar su lesión<sup>39</sup> y, por otro lado, la discusión se circunscribe a en qué medida y con qué requisitos esos límites tan severos pueden flexibilizarse en caso de peligro para el Estado, para la paz o para la transición a una democracia.

36. Así, el TEDH consideró conforme al Convenio la amnistía otorgada en Francia por los delitos cometidos en la rebelión por la independencia del territorio colonial de Nueva Caledonia. *Dujardin et autres contre la France*, 16734/90, Commission, Décision 02/09/1991. Los acuerdos de Maignon-Oudinot que preveían dicha amnistía fueron aprobados por el pueblo francés en referéndum.

37. En tales casos el lema “no ha paz sin justicia” debe sustituirse por el de “tanta justicia como la paz lo permita”, en opinión de MALARINO, Ezequiel. Transición, derecho penal y amnistía. Reflexiones sobre la utilización del derecho penal en procesos de transición. *Revista de Derecho penal y Criminología*. 2013, n.º 9, pp. 205 y ss.

38. Así, el TEDH consideró que la amnistía croata de 1996 violaba el Convenio Europeo de Derechos Humanos (*Marguš v Croacia*, sentencia de 13/11/2012), pues en su opinión en la Croacia de la posguerra no existe la situación de conflicto en la que la amnistía sea imprescindible para conseguir la paz y la reconciliación y tampoco se establecen a cambio medidas de satisfacción a las víctimas.

39. MACULAN, Elena. Derecho penal, obligaciones internacionales y justicia de transición. *Revista Penal*. 2018, n.º 41, pp. 117 y ss. Algunas decisiones de los tribunales de derechos humanos han ido aún más lejos, aplicando un concepto amplio de impunidad y manifestándose no solo contra las amnistías, sino incluso contra la suspensión de penas o exigiendo penas ajustadas a la gravedad del delito (véase al respecto TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH. *InDret*, 2016, pp. 15 y ss.; AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel y ELSNER, Gisela (Eds.). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, t. I. Montevideo: KAS, 2010, pp. 25 y ss., 211 y ss., 263 y ss., 491 y ss., y t. II, 2011, pp. 311 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, Jesús. Una crítica a las doctrinas penales de “la lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”. *Revista de Estudios de la Justicia*, 2009, n.º 11, p. 38.

No estamos en nuestro caso de estudio ni en una situación de conflicto de este tipo, como también destaca el Tribunal Supremo en su cuestión de inconstitucionalidad<sup>40</sup>, ni, como veremos a la hora de analizar las excepciones a la ley (salvo las que tengan que ver con torturas, tratos inhumanos y degradantes), ante la amnistía de esta clase de delitos. Por ello, aunque esta jurisprudencia nos servirá para examinar las excepciones decididas por el legislador, no nos permite ni avalar ni rechazar de entrada la ley que amnistía los delitos del *procés*.

La figura de la amnistía también se admite en la normativa europea y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, pero, ciertamente, no con el entusiasmo con el que la Exposición de Motivos de la ley ahora analizada pretende, sino más bien siempre en un sentido restrictivo, que exige una justificación muy clara de tales medidas excepcionales<sup>41</sup>. Por no hablar, además, de actitudes relevantes de los órganos europeos, como la paralización por parte de la Comisión Europea de la propuesta de ley rumana que pretendía amnistiar delitos de corrupción en 2019<sup>42</sup>.

El Derecho comparado se ha manejado tanto en favor de la amnistía como en su contra. A favor se dice que la amnistía se encuentra prevista en diversas constituciones democráticas de nuestro entorno, como la italiana, la portuguesa, la francesa o la suiza<sup>43</sup>. En contra se alega que precisamente este sería un requisito de su admisibilidad que nuestra Constitución, en cambio, no contempla. Luego entraremos en este debate, pero, de momento, es preciso señalar que las amnistías que se citan en la Exposición de Motivos de la ley como ejemplos que avalarían la legitimidad de la Ley de Amnistía de 2024 son de lo más variadas, tanto respecto de la época en que se aprobaron como en su fundamento y en su forma de aprobación, por lo que no pueden servir para legitimar “a peso” una amnistía muy diferente.

No se trata de si las amnistías son legítimas o no como institución sin más matices, sino de ver cuáles son los requisitos para su legitimidad. No podemos detenernos demasiado en este punto, pero la mayoría de las amnistías aprobadas en Europa (excluyendo las fiscales y otras que son correlativas a profundas reformas penales, fruto a su vez de cambios sociales) se refieren a la superación de la Segunda Guerra Mundial o de guerras de descolonización.

40. Con razón afirma el TS que la LOA no es una ley de amnistía transicional. TS Auto de 24/07/2024.

41. Sobre las resoluciones citadas en la Exposición de Motivos y su verdadero carácter restrictivo, PASCUA MATEO, *op. cit.*, pp. 356 y ss.

42. ROLDÁN BARBERO, Francisco Javier. La amnistía «económica» y el Derecho Europeo. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024. p. 273.

43. Véase el dictamen encargado por la coalición política Sumar: GARCÍA RIVAS, Nicolás *et al.* *Dictamen sobre una Propuesta de Ley de Amnistía*, 10 de octubre de 2023, p. 1. Recuperado de [https://www.newtral.es/wp-content/uploads/2023/10/Dictamen\\_Amnistia\\_Sumar\\_10Oct2023-1.pdf](https://www.newtral.es/wp-content/uploads/2023/10/Dictamen_Amnistia_Sumar_10Oct2023-1.pdf)

Por ejemplo, en Alemania, cuya Constitución no menciona las amnistías<sup>44</sup>, encontramos las amnistías de 1949<sup>45</sup> y 1954<sup>46</sup>, y después la de 9 de julio de 1968<sup>47</sup>, que se acompañó de una profunda reforma del Código Penal para abandonar las disposiciones típicas de un Estado de posguerra, y la de 1970, que fue paralela a otra reforma del CP sobre desórdenes públicos y manifestaciones<sup>48</sup>. La amnistía francesa para Nueva Caledonia está enmarcada en un proceso de descolonización y fue aprobada en referéndum por el pueblo francés y después por la Asamblea Nacional<sup>49</sup>, además de admitida por el TEDH con el argumento de su excepcionalidad y su finalidad de resolver el conflicto<sup>50</sup>. La amnistía croata de 1996<sup>51</sup>, relativa a los crímenes cometidos en la guerra de 1991 a

44. Señala AGUADO RENEDO, César. *REDC*, 131, *op. cit.*, pp. 49 y ss., que es probable que este modelo de Constitución que no la menciona expresamente, a pesar de lo cual se aprueban leyes de amnistía, influyera a los redactores de la Constitución española.

45. *Straffreiheitsgesetz vom 31. Dezember 1949 (Gesetz über die Gewährung von Straffreiheit)* (BGBl. S. 37).

46. *Gesetz über den Erlaß von Strafen und Geldbußen und die Niederschlagung von Strafverfahren und Bußgeldverfahren*, BGBl. I S. 203.

47. *Straffreiheitsgesetz vom 9. Juli 1968* BGBl. I S. 1864.

48. Se ha argumentado en contra que las leyes citadas no son leyes de amnistía, sino “leyes de impunidad”. Véase la opinión en este sentido de López Basaguren en AGUADO RENEDO, César; CARMONA CONTRERAS, Ana M.<sup>a</sup>; GIL GIL, Alicia; LINDE PANIAGUA, Enrique; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto y SANZ ARNAIZ, Alejandro. Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2024, n.º 54, p. 62. Ya se ha comentado más arriba esta distinción y el error de identificar *Straffreiheitsgesetz* con *Abolition*. En todo caso, aunque se pueda seguir distinguiendo el concepto más amplio de *Straffreiheitsgesetz*, admitiendo que dentro de las mismas podemos encontrar aquellas que se deben a descriminalizaciones (aboliciones) y “verdaderas” amnistías, que afectan a hechos que continúan considerándose delito, las que hemos citado no respondían únicamente a la abolición del derecho anterior, sino que tenían también, en este sentido restringido que no comparto, carácter de amnistía. Así claramente la de 1970, que no solo amnistiaba hechos que iban a ser descriminalizados, sino también otros que continuaban siendo delictivos: Art. 1: “Ámbito de aplicación: Para los delitos contemplados en las disposiciones derogadas o sustituidas por la Tercera Ley de Reforma del Derecho Penal (Sección 2 (1)) y para los delitos cometidos en el período comprendido entre el 1 de enero de 1965 y el 31 de diciembre de 1969 mediante manifestaciones o en relación con las mismas (Sección 2 (2))...”. Y no cabe duda alguna, aun con el concepto más restrictivo, del carácter de amnistías de las leyes del 49 y del 54, aunque se denominaran “leyes de impunidad” (AMBOS, Kai y MEYER-ABICH, Niels. La superación jurídico-penal de las injusticias y actos antijurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas en Alemania. *Revista Penal*. Julio 2009, n.º 24, p. 8).

49. Véanse los acuerdos de Matignon-Oudinot que preveían tanto la amnistía como el Referéndum de independencia de Nueva Caledonia, colonia francesa desde el s. XIX a la que afecta por tanto el derecho de autodeterminación. Recuperado de [https://www.mnccparis.fr/uploads/accords-de-matignon\\_1.pdf](https://www.mnccparis.fr/uploads/accords-de-matignon_1.pdf)

50. Dujardin et autres contre la France, Commission, Décision de 02/09/1991. De aquí nace la jurisprudencia, cada vez más restrictiva, que he comentado *supra*.

51. General Amnesty Act of 24 September 1996 (*Official Gazette* no. 80/1996, Zakon o općem prostju).

1996, en cambio, fue declarada por el TEDH contraria al convenio, que entendió que no se daba ya ese motivo tan excepcional que justificaría su concesión<sup>52</sup>. En Portugal se han promulgado tres amnistías en el último medio siglo: la de 1979 correspondió al cambio de régimen desde una dictadura a un sistema democrático, por lo que se asemejó a nuestra amnistía del 77; la amnistía que tuvo lugar en 1996 que benefició a los miembros del grupo terrorista *Fuerzas Populares 25 de Abril* y que ha sido muy discutida, tanto por su finalidad<sup>53</sup>, como por la situación de desprotección a las víctimas que provocó, y, por último, la que tuvo lugar en 2023, que afecta a los delitos penados con menos de ocho años de cárcel cometidos por jóvenes de entre 16 y 30 años (excluidos los delitos contra la soberanía nacional y contra la aplicación del Estado de Derecho, entre otros muchos)<sup>54</sup>, que puede ser cuestionada tanto por su pintoresca justificación: –la visita del papa Francisco–, como por su falta de fundamentación en un interés general, lo que la acerca a un indulto general<sup>55</sup>.

Sin embargo, que la existencia de amnistías en el Derecho comparado sirva para justificar la que se analiza es tan rechazable como el argumento contrario, que solo cuando la respectiva Constitución la reconoce expresamente la amnistía no es inconstitucional. De estos argumentos nos ocuparemos en el siguiente epígrafe.

### 3. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LA AMNISTÍA

#### 3.1. *¿Es compatible en general la amnistía con la Constitución?*

Son ya conocidos a estas alturas los diferentes argumentos en favor y en contra de la compatibilidad de la amnistía con nuestra Constitución. Por repasarlos brevemente:

Se argumenta en contra de la constitucionalidad de toda amnistía que no se recoge expresamente en la Constitución española, al contrario de lo que sucedía en textos

52. *Marguš v Croacia*, STEDH, 13/11/2012.

53. Se aprobó por 123 votos a favor, 94 en contra y 3 abstenciones. Los críticos y las asociaciones de víctimas alegan que no era la concordia lo que Mário Soares quería salvar, sino la memoria histórica de Otelo Saraiva de Carvalho como líder de la revolución de los claveles. Véase TAJADURA TEJADA, Javier. Amnistías en Europa: los casos de Alemania, Francia, Portugal e Italia no son comparables. *El Mundo*, 19 de noviembre de 2023.

54. La amnistía excluye de su ámbito los delitos de homicidio, violencia doméstica, malos tratos, contra la integridad física, secuestro, incitación al odio o corrupción, tráfico de órganos humanos, robo, delitos contra la soberanía nacional y la realización del Estado de derecho, motín de presos, fraudes y delitos contra menores o víctimas vulnerables. entre otros. Véase Lei n.º 38-A/2023, de 2 de agosto. Recuperado de <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/38-a-2023-216630826>

55. TAJADURA TEJADA, Javier. *Op. cit.*; RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. Una autoamnistía monstruosa. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 366.

constitucionales anteriores<sup>56</sup>, lo que, para un sector doctrinal, supondría su exclusión<sup>57</sup>. Este argumento no parece suficiente<sup>58</sup>. Es más, se ha demostrado que la voluntad del constituyente, que en todo caso no es vinculante, no fue prohibir la amnistía. Es preciso consultar la minuta de las reuniones para comprobar que lo que se quiso fue, simplemente, no constitucionalizar el asunto<sup>59</sup>. A pesar de esta evidencia, algunos autores insisten en que la decisión de no regular este instrumento en la Constitución equivale a su prohibición<sup>60</sup>. Pero me parece evidente que el hecho de que algo no esté expresamente regulado no significa que esté prohibido, sino que su regulación se deja al legislador ordinario, que tendrá que cumplir en esta tarea con las exigencias constitucionales. De hecho, si se leen tanto las actas de la ponencia como las minutas, se comprobará que hay muchos asuntos en los que se debate la necesidad o no de “constitucionalizar” una cuestión, y en todos ellos de lo que se trata es de dejar su regulación a la ley<sup>61</sup>.

56. Así, mientras la Constitución democrática de 1869 hacía mención expresa de la amnistía junto con el indulto general en su artículo 74, en la de 1870 no se menciona la amnistía, y la de 1931, en su art. 62, recupera la regulación expresa de las amnistías a la vez que pasa a prohibir los indultos generales.

57. Se argumenta incluso que las enmiendas que pretendían incluir la mención de la amnistía en la Constitución fueron rechazadas por la ponencia, de donde se pretende además extraer la voluntad del constituyente. RAMOS TAPIA, Inmaculada y RUIZ ROBLEDO, Agustín. ¿Se olvidó la Constitución de la amnistía? *Diario La Ley*. 11 de septiembre de 2023, n.º 10345, Sección Tribuna. Pero lo cierto es que en el informe de la ponencia sobre las enmiendas al anteproyecto de Constitución no se explica en absoluto por qué no se acoge la propuesta de incluir expresamente las amnistías en las prerrogativas de las Cortes (de hecho, se dice acoger la enmienda 504 del grupo mixto, pero luego no se introduce el término).

58. Ya en 1995 LINDE PANIAGUA, Enrique. La clemencia (amnistía e indulto) a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional y del Código Penal de 1995. *BMJ*, 1998, n.º 1823, pp. 1416 y ss.

59. Actas de las sesiones de la Comisión Constitucional, minuta de la sesión del día 3 de noviembre de 1978, apartado 4.º: “Por lo que se refiere a la materia de la amnistía, se acuerda no constitucionalizar este tema”. Sobre la inclusión de la prohibición de los indultos generales y la omisión final de la mención a las amnistías, que figuraban en cambio en la misma enmienda que excluía los primeros, véase con detalle AGUADO RENEDEO, César. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 131, *op. cit.*, pp. 49 y ss.

60. FERNANDES ROMERO, Ibor. No se reguló la amnistía en la Constitución española adrede. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dir.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 119.

61. Por poner algún ejemplo de las Actas de la Ponencia Constitucional (accesible en <https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/actas/actas.pdf>): “Los representantes de UCD formulan reserva de voto particular en cuanto a la constitucionalización de la composición del Consejo, ya que su propuesta es dejar esta materia a una Ley Orgánica que lo establezca” (p. 307); “existe mayoría de los miembros de la Ponencia presentes a favor de la constitucionalización de este tema; en especial por lo que se refiere a la mayoría de edad a efectos políticos, aunque por los representantes de la UCD y de AP se considera que esta materia debe ser objeto de la correspondiente Ley Electoral” (p. 275).

Al argumento anterior se une la prohibición expresa de los indultos generales, lo que lleva a una parte de la doctrina a argumentar que, si el indulto general está prohibido, con mayor motivo tiene que estarlo la amnistía, por constituir una medida de gracia mucho más amplia (argumento *ad minori ad maius*)<sup>62</sup>. Este, por cierto, fue también el argumento de los Servicios Jurídicos del Congreso para rechazar la admisión a trámite de la «Proposición de Ley Orgánica y Resolución del Conflicto Político entre Cataluña y el Estado español» en 2021<sup>63</sup>.

Si hacemos un breve recorrido histórico, en las Constituciones de 1845 y de 1869 el derecho de gracia era todavía prerrogativa real, pero de acuerdo con la concepción de la Monarquía como poder constituido, ya se disponía que, al contrario que para los indultos particulares, el rey necesitaba estar autorizado por una ley especial para conceder amnistías e indultos generales (arts. 9 y 74 respectivamente). En la Constitución de 1876 no se mencionan ni los indultos generales ni la amnistía, a pesar de lo cual bajo su vigencia se decretaron varias amnistías<sup>64</sup>. En la de 1931 se establece que las amnistías solo podrán ser acordadas por el Parlamento. No se concederán indultos generales. El Tribunal Supremo otorgará los individuales a propuesta del sentenciador, del fiscal, de la Junta de Prisiones o a petición de parte (art. 102). Como vemos, las amnistías se han contemplado históricamente tanto al lado de la admisión expresa de

62. Ya defendían esta postura COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás. *Derecho Penal-Parte General*. 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990, pp. 745-746, opinión que probablemente fue la atendida al elaborar el CP de 1995, aunque debo añadir que tampoco es relevante que se omitiera la amnistía en el listado de causas de extinción de la responsabilidad penal, pues, como es sabido, ni están todas las que son ni son todas las que están. También manejan este argumento *ad minore ad maius* GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Indultos generales y amnistías. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 75; RAMOS TAPIA, Inmaculada y RUIZ ROBLEDO, Agustín, 2023, *op. cit.*; RUIZ ROBLEDO, Agustín. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.), *op. cit.*, p. 233, insistiendo para ello en que ambas instituciones forman parte del *clementia principis*; SÁNCHEZ VERA, Javier, *op. cit.*, pp. 6 y ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *op. cit.*, p. 71.

63. Presentada en 2021 en el Congreso de los Diputados por los Grupos Parlamentarios Republicano y Plural. La proposición fue inadmitida por la Mesa por considerarse que entrañaba una “palmaria contradicción con la prohibición de conceder indultos generales prevista en el artículo 62.1 de la CE”. Como es sabido, posteriormente el nuevo letrado mayor y secretario general del Congreso emitió una nota técnica en relación, esta vez, con la proposición de ley orgánica que nos ocupa, en la que, por el contrario, “no parecen existir en la Constitución ni en la jurisprudencia constitucional parámetros o elementos suficientes para determinar si se produce una contradicción evidente y palmaria con la Constitución”. Sobre esta contradicción y los intentos del letrado de salvarla véase DE LA NUEZ SÁNCHEZ CASADO, Elisa. El Secretario General del Congreso y la Proposición de Ley Orgánica de Amnistía. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, pp. 353y ss.

64. AGUADO RENEDO, César. *REDC*, 131, *op. cit.*, pp. 49 y ss.

los indultos generales como de su prohibición. No puede afirmarse, por tanto, que la prohibición de uno implica la prohibición de la otra, como se ha defendido.

A este argumento se ha contestado también que, si la Constitución prohíbe expresamente que las amnistías sean objeto de iniciativa popular (regulada en el art. 87 CE), ¿cómo va a prohibir a la vez, implícitamente, que sean competencia del Parlamento en el art. 78?<sup>65</sup>. Además, al ser institutos distintos que emanan de poderes diferentes, el argumento *ad minori ad maius* no parece correcto<sup>66</sup>. Gimbernat Ordeig ha respondido que, si los indultos generales no estuvieran prohibidos por la Constitución, emanarían de una ley, y por tanto del Poder Legislativo, igual que las amnistías<sup>67</sup>. Pero, en realidad, no sabemos cómo se regularía la concesión de indultos generales si estos no estuvieran prohibidos en la Constitución. Una ley que regulara tanto los indultos particulares como los generales podría otorgar tal potestad al Gobierno a través del decreto ley, igual que lo hace la Ley de 1870 con los indultos particulares<sup>68</sup>. Añade Gimbernat Ordeig que el argumento para prohibir los indultos generales radica en que, al contrario que los individuales, afectan indiscriminadamente y sin fundamento a una generalidad de delincuentes, mientras que los particulares tienen una justificación razonable y se deben otorgar en atención a las circunstancias y méritos del penado. Los indultos generales introducirían el caos valorativo y la arbitrariedad, nos dice, recordando el uso que de este instrumento se hizo durante las monarquías absolutas y durante el franquismo<sup>69</sup>. Efectivamente, el propio preámbulo de la Ley de indulto de 1870 establece:

65. CANCIO MELIÁ, Manuel. Amnistía: constitucional (y necesaria). *El País*, 20 sept. 2023.

66. También lo califica de insuficiente SILVA SÁNCHEZ, Jesús, 2024, *op. cit.*, p. 204. En realidad, el TC rechazó ya en su STC 147/1986, FJ 2, que entre la amnistía y el indulto hubiera tal relación meramente cuantitativa.

67. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, [Indultos generales y amnistías](#). En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.), *op. cit.*, pp. 75 y ss.

68. En el mismo sentido véase la opinión de LINDE PANIAGUA, E. En AGUADO RENEDO, César; CARMONA CONTRERAS, Ana M.ª; GIL GIL, Alicia; LINDE PANIAGUA, Enrique; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto y SANZ ARNAIZ, Alejandro. Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2024, n.º 54, p. 49. Más allá va SANZ ARNAIZ, en el mismo volumen, pp. 51 y ss., para quien “Lo que la Constitución impide a la ley es que autorice al Gobierno a conceder indultos generales, pero no que éstos puedan ser otorgados por el propio Parlamento. La Constitución posibilita los indultos gubernamentales individuales, tal y como se viene haciendo al menos desde 1870, y al tiempo que reconoce esa realidad pone un límite al ejercicio del derecho de gracia por el Ejecutivo impidiendo los indultos generales. Las Cortes Generales solo son destinatarias de la prohibición de autorizar al titular del derecho de gracia al que se refiere el artículo 62.i) CE, esto es, al Gobierno, la concesión de indultos generales, pero de esa disposición constitucional no resulta ningún límite para que aquéllas los concedan en ejercicio de su potestad legislativa”.

69. Aunque a mí me gustaría recordar, porque además ilustra bien la diferencia ente indulto general y amnistía, el Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre, por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de Su Majestad don Juan Carlos de Borbón como rey de España.

El indulto no debe concederse sino con pleno conocimiento de los hechos y de todas sus circunstancias, y después de un estudio detenido sobre las consecuencias que haya de producir, bajo el aspecto de la justicia, de la equidad o de la conveniencia social. Por esto se prohíben en absoluto y se declara la nulidad de los que se concedan en términos generales y sin determinar la pena que se remite. Los indultos de este modo concedidos llevarán en sí mismos la prueba más incontrovertible de la ligereza o de la irreflexión con que habían sido otorgados.

Sin embargo, estos argumentos no convencen para rechazar la constitucionalidad de amnistías que no sean arbitrarias, es decir, que no sean “un indulto general encubierto”, sino que, efectivamente, respondan a una necesidad de renunciar a la verificación de la responsabilidad penal para lograr objetivos más importantes (como lo fue la amnistía del 77 en relación con la transición democrática, o la de 1986 para superar las deficiencias de la de 1977). Como hemos visto, el Constituyente de 1931 así lo entendió y el de 1978 dejó la puerta abierta también a esta posibilidad<sup>70</sup>.

Y es que, a pesar de que el indulto y la amnistía sigan englobándose por tradición en el llamado “derecho de gracia”, la evolución de estos institutos desde su concepción como derecho del monarca hasta la actualidad, depurándolos de toda arbitrariedad, los ha convertido en dos causas de extinción de la responsabilidad penal (y también de la pretensión de verificación de tal responsabilidad en el caso de la amnistía) de fundamento y efectos distintos. Hoy, esta racionalización y depuración de ambos instrumentos los ha convertido en cosas muy distintas.

70. Señala Aguado Renedo que “La exclusión del indulto general en la Constitución puede decirse que fue meramente accidental: resultado de una enmienda que, sencillamente, como exponía la justificación de quien la presentaba, pretendía traer al texto constitucional de 1978 el mismo régimen que el de la Constitución republicana de 1931 para la amnistía y para el indulto general. Lo relativo a la primera fracasó y lo relativo al segundo triunfó, explicitándose su prohibición. La razón sustantiva era, según la enmienda aludida, la proliferación que de tales indultos había tenido lugar en el régimen subsiguiente a la guerra civil. Razón que no resultaba especialmente fundada en relación con la amnistía cuya explicitación constitucional propugnaba quien presentaba la enmienda, toda vez que en un sistema parlamentario lo propio es que los indultos generales también sean aprobados por el Parlamento mediante ley (v. gr., los sistemas de Portugal, Colombia). Y, en cambio, la interpretación de que su prohibición se explicitara y que en cambio respecto de la amnistía no se hiciera lo mismo, conduce lógicamente a entender que respecto de ésta no hubo tal voluntad prohibitiva de los constituyentes y que, en consecuencia, trasladaron al legislador la posibilidad de no utilizarla (como ha venido sucediendo hasta la fecha) o de hacerlo llegado el caso”, AGUADO RENEDO, César; CARMONA CONTRERAS, Ana M.ª; GIL GIL, Alicia; LINDE PANIAGUA, Enrique; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto y SANZ ARNAIZ, Alejandro. Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2024, n.º 54, pp. 44-45.

En sentido contrario, otro sector doctrinal ha defendido que, al no estar prohibida expresamente la amnistía en la Constitución, tal institución está permitida<sup>71</sup>. Pero, como con razón se ha contestado, la validez de una ley de amnistía depende de si es compatible con los mandatos y principios constitucionales, no simplemente de que no esté *expressis verbis* prohibida en la Constitución<sup>72</sup>. También se esgrime, a raíz de la prohibición expresa de los indultos generales, que si el constituyente hubiese querido prohibir las amnistías lo hubiera hecho expresamente. A este argumento es oponible lo ya dicho a su contrario: el constituyente simplemente no quiso regular el asunto de manera general en la Constitución. En definitiva, la omisión de la amnistía y la prohibición expresa de los indultos generales en la Constitución no son de por sí argumentos suficientes ni para negar toda amnistía ni para admitir cualquier tipo de amnistía.

Otros autores han argumentado que, más allá de que la ausencia de mención expresa ni prohíbe ni permite la existencia de una amnistía, esta institución sería siempre inconstitucional por infringir, en todo caso, el principio de división de poderes y el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>73</sup>. Pero a ello se ha contestado que tanto su inclusión en anteriores constituciones democráticas en España como su presencia en las Constituciones vigentes en países de nuestro entorno evidencian que los principios del Estado de derecho no están reñidos con la admisión de la amnistía como prerrogativa legislativa de gracia<sup>74</sup>.

Se contrargumenta que “precisamente por ese privilegio desmesurado que comporta esa quiebra del principio de igualdad, es por lo que la institución de la amnistía, al igual que el indulto, se ha llevado a las constituciones” de manera que solo cuando el constituyente ha introducido la amnistía expresamente en la Constitución puede considerarse que le ha dado el mismo rango normativo que al derecho a la igualdad<sup>75</sup>. Pero tampoco es cierto, como afirman algunos detractores de la amnistía, que en

71. MARTÍN PALLÍN, José Antonio. La amnistía: es constitucional, es democrática y es necesaria. [elDiario.es](https://www.eldiario.es/opinion/tribuna-abierta/amnistia-constitucional-democratica-necesaria_129_10426584.html), 5 de agosto de 2023. Recuperado de [https://www.eldiario.es/opinion/tribuna-abierta/amnistia-constitucional-democratica-necesaria\\_129\\_10426584.html](https://www.eldiario.es/opinion/tribuna-abierta/amnistia-constitucional-democratica-necesaria_129_10426584.html); MARTÍN PALLÍN, José Antonio. Ley de amnistía: el ruido y la furia. *El País*, 8 dic. 2023; GARCÍA RIVAS, Nicolás *et al.* *Dictamen*, *op. cit.*, p. 2.

72. RAMOS TAPIA, Inmaculada y RUIZ ROBLEDO, Agustín, *op. cit.*

73. MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. La amnistía ilegítima (o el problema de la ausencia de cláusula constitucional habilitante). En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 226.

74. AGUADO RENEDO, César. *REDC*, 131, *op. cit.*, pp. 49 y ss.; PAZ ARES, Cándido. Las falacias de la amnistía. *Almacén de Derecho*, 2023. Recuperado de <https://almacenederecho.org/las-falacias-de-la-amnistia>

75. Informe del CGPJ. En el mismo sentido MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, *op. cit.*, p. 226, por infringir la separación de poderes y el derecho a la tutela judicial efectiva. También RUIZ ROBLEDO, *op. cit.*, p. 232, argumenta que una ruptura constitucional solo es constitucional si está en la Constitución, y mientras que el indulto particular sí o está, la amnistía no.

todos esos países las Constituciones mencionen expresamente las amnistías. La alemana, por ejemplo, no lo hace, a lo que se ha vuelto a contestar que eso no es lo único relevante, sino que dichas Constituciones no prohíben simultáneamente los indultos generales<sup>76</sup>. Parece, entonces, que el problema no viene de no admitir expresamente la amnistía, sino de no hacerlo y prohibir a la vez los indultos generales. Sin embargo, ya hemos rechazado la naturaleza común de ambas instituciones.

También se ha respondido con razón a este tipo de argumentos que una ley de amnistía no cuestiona la reserva jurisdiccional, pues no atribuye a un poder distinto la potestad de enjuiciar, sino que delimita de modo singular el ámbito de aplicación de la ley. Por lo que, “que una ley así sea constitucionalmente aceptable tiene que ver con sus costes en términos de igualdad y de desprotección, pero no con una invasión de la potestad jurisdiccional”<sup>77</sup>.

También se ha advertido, como decía, acerca de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas que comporta la amnistía. Pero entiendo que tal vulneración también quedaría salvada si, y solo si, la amnistía supera el juicio de proporcionalidad y queda justificada por la preservación de otros bienes constitucionales<sup>78</sup>. Y estimo que en la misma línea se puede interpretar la doctrina del TC (precisamente al tratar un caso cubierto por la amnistía del 77)<sup>79</sup>. Primero recuerda su doctrina general, según la cual

76. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Crítica al dictamen de Podemos. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 222.

77. LASCURÁIN SÁNCHEZ, Juan Antonio, “¿Amnistía? No una, sino tres preguntas. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 188. Niega la infracción de este principio también AGUADO RENEDO, *REDC*. 2024, 131, pp. 49 y ss.: “La amnistía no implica interferencia o inmisión alguna en la función de los jueces y tribunales: quien amnistía no enjuicia, no declara culpabilidades o inocencias, ni anula las actuaciones judiciales que hayan tenido lugar, incluidas las sentencias condenatorias o declaratorias de responsabilidades pecuniarias o administrativas [...] Lo que hace la amnistía es privar de efectos jurídicos dichas actuaciones y resoluciones judiciales en forma de derogación retroactiva y para destinatarios limitados de las leyes que sancionan las acciones cometidas objeto de tal gracia”. Y también, en sentido similar, SANZ ARNAIZ, Alejandro, en AGUADO RENEDO, César; CARMONA CONTRERAS, Ana M.ª; GIL GIL, Alicia; LINDE PANIAGUA, Enrique; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto y SANZ ARNAIZ, Alejandro. Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2024, n.º 54, p. 67. No convence, en cambio, la comparación con los beneficios penitenciarios que quiere hacer MARTÍN PALLÍN, *El País*, 2023, *op. cit.*, pero no solo porque sea el juez de vigilancia penitenciaria quien los determina, como argumenta RUIZ ROBLEDO, Agustín, *op. cit.*, p. 294, sino porque forman parte de la propia regulación legal general de las penas en su fase de ejecución.

78. LASCURÁIN SÁNCHEZ, Juan Antonio, *op. cit.*, p. 190.

79. TC, Pleno. Auto 80/2021, de 15 de septiembre de 2021. Recurso de amparo 5781-2018. Inadmite el recurso de amparo n.º 5781-2018.

(e) querellante o denunciante ostenta, como titular del *ius ut procedatur*, el derecho a poner en marcha un proceso penal, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho [...] pero no incluye el derecho material a obtener una condena y a la imposición de una pena, pues el *ius puniendi* es de naturaleza exclusivamente pública y su titularidad corresponde al Estado [...], quien ejercita la acción en forma de querrela no tiene, en el marco del art. 24.1 de la Constitución, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino solo a un pronunciamiento motivado del juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación.

Pero a continuación añade que

cuando la acción penal se insta en defensa de otro derecho fundamental, el art. 24.1 CE exige, además de una resolución motivada y fundada en derecho, una resolución coherente y respetuosa con el contenido del derecho fundamental afectado cuya tutela penal se insta (STC 26/2018, de 5 de marzo, FFJJ 4.º y 7.º, con numerosas referencias). Y, adicionalmente, cuando el derecho de acción penal atañe a denuncias de torturas o tratos inhumanos o degradantes y se ve impetrada la defensa del derecho fundamental del art. 15 CE, se impone un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos (entre muchas, SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3, o STC 130/2016, de 18 de julio, FJ 2).

Se conecta esta exigencia con lo dispuesto en los tratados firmados por España, donde destaca la obligación positiva de protección de los Estados, tal y como se deriva del art. 12 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes de 1984 (que entró en vigor en España el 20 de noviembre de 1987) y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo, entre las últimas resoluciones relativas a España, SSTEDH de 31 de mayo de 2016, *Beortegui Martínez c España*, § 37, 45 y 49, y de 13 de febrero de 2018, *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, § 87-88).

En mi opinión, no es la amnistía (el vehículo) lo que debe encontrar un reconocimiento en la Constitución para justificar una quiebra del principio de igualdad ante la ley, sino la finalidad (real, más allá de lo que diga un preámbulo) buscada por la ley, es decir, ese interés que la norma pretende. La consecución de las condiciones necesarias para la transición a la democracia, buscada en 1977, era un interés general que justificaba la quiebra del principio de igualdad que supuso la amnistía (por cierto, no solo de las responsabilidades penales fruto de un derecho injusto, también, por ejemplo, de quienes habían utilizado el terrorismo en sus reivindicaciones, y de los propios perpetradores de violaciones de derechos humanos contra los opositores al régimen)<sup>80</sup>.

80. GIL GIL, Alicia, 2008, *op. cit.*, *passim*.

Por ello resulta más acertado el párrafo del informe del CGPJ que, con abundante cita constitucional, afirma: “El principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida”. O en palabras de Lascuráin Sánchez: para que la Ley de amnistía sea constitucional “será necesario que los severos costes constitucionales [...] que son costes de toda ley de amnistía y que hacen de la misma un recurso anómalo y difícilmente justificable, se vean compensados por los beneficios constitucionales que se espera razonablemente de la norma”<sup>81</sup>. O en las de Aguado Renedo, la justificación de una amnistía “solo puede venir dada por un bien que aparezca como en verdad superior para la comunidad política toda, es decir, para el conjunto de la ciudadanía, o, dicho de otro modo, que sea de claro interés general, que compense con notoria claridad la alternativa de bien de tan alto valor para ella como es el del cumplimiento de la ley”<sup>82</sup>.

### 3.2. Requisitos para una amnistía constitucional

\*\*\*La CE no prohíbe con carácter general las amnistías, lo que no significa que legitime cualquiera. La constitucionalidad de una ley de amnistía dependerá de que cumpla con los requisitos formales y materiales. El propio Tribunal Supremo ha orillado en su cuestión de inconstitucionalidad<sup>83</sup> la discusión sobre si las amnistías son, en general, compatibles o no con la Constitución española, para centrarse en lo que considera más relevante: si esta amnistía en particular lo es.

El primer requisito es la exigencia de ley orgánica<sup>84</sup>. Tanto por razones formales, porque la amnistía supone la afectación al Código Penal, que es una ley orgánica y, en consecuencia, debe acometerse por ley orgánica; como por razones materiales, porque en el momento en que implique la desprotección penal de un bien jurídico que tiene la categoría de derecho fundamental (por ejemplo, si se amnistían unas lesiones, o unas injurias, etc.) se está afectando, según la concepción de gran parte de la doctrina penalista, al derecho fundamental en cuestión (la integridad física, el honor...), lo

81. LASCURÁIN SÁNCHEZ, Juan Antonio, *op. cit.*, pp. 188-189.

82. AGUADO RENEDO, César. *REDC*, 131, *op. cit.*, pp. 49 y ss.

83. TS, Auto de 24/07/2024.

84. De la misma opinión SILVA SÁNCHEZ, Jesús. Sinrazones para la amnistía. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 205, y LINDE PANIAGUA, Enrique. En AGUADO RENEDO, César; CARMONA CONTRERAS, Ana M.<sup>a</sup>; GIL GIL, Alicia; LINDE PANIAGUA, Enrique; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto y SANZ ARNAIZ, Alejandro. Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2024, n.º 54, p. 48.

que exige el instrumento de ley orgánica<sup>85</sup>. Esta exigencia no solo busca una mayoría cualificada para la regulación de materias especialmente importantes, sino que además garantiza en su tramitación la suficiente publicidad, transparencia y el informe de los órganos pertinentes. Por ello no debería, en un tema tan sensible e importante, acudirse a la proposición de ley, eludiendo los trámites propios del proyecto de ley y los informes preceptivos de órganos constitucionales<sup>86</sup>.

Como requisito material es necesario un fundamento que justifique suficientemente la quiebra del principio de igualdad ante la ley que supone dejar de aplicar la ley penal, que sigue vigente para el resto de los ciudadanos. Como instituto propio de la punibilidad, la amnistía debe tener un sustento político-criminal basado en razones de eficiencia, eficacia o efectividad de la ley penal. Es decir, la concesión de la amnistía –la inaplicación de la ley penal para crímenes que seguirán siendo perseguibles fuera de ese ámbito o conflicto concreto– debe concebirse, por un lado, como una forma mejor de proteger los intereses lesionados (por ejemplo, cuando se condiciona a la restauración de los mismos y a la vuelta a la legalidad –amnistía fiscal de 1991–). Por otro lado, debe ser la única forma de superar el conflicto o de alcanzar intereses superiores a aquellos que se pretenden con la aplicación del Derecho penal (siendo estos últimos, en definitiva, la protección de los bienes jurídicos propios de las figuras delictivas que ahora se dejarán de aplicar), como sucede, por ejemplo, cuando la amnistía, condicionada siempre a la verdad, reparación y garantías de no repetición, se concede para conseguir la paz en una situación de conflicto bélico. Como ha señalado reiteradamente el TC: “la amnistía es siempre una institución excepcional”<sup>87</sup>.

Además, desde un punto de vista político, una ley de tal envergadura debe contar, como también ha señalado la Comisión de Venecia, con amplios consensos políticos y sociales. Recordemos que la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía fue

85. De esta opinión CEREZO MIR, José. *Obras Completas*, t. I. Lima: Ara Editores, 2006, p. 229; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Lecciones de Derecho penal. Parte General*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 61. Aunque esto no es opinión unánime, en contra, por ej., MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. PG*. 10.ª ed. Barcelona: Reppertor, 2016, p. 121, nota 24, entiende que la naturaleza del bien jurídico protegido no conlleva exigencia de orgánica, y existe también una tercera postura que en cambio afirma que toda ley penal debe tener el rango de orgánica por afectar siempre al honor, ARROYO ZAPATERO, Luis. Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1983, año 3, n.º 8, pp. 26 y ss.

86. Así lo han denunciado muchos juristas, por ejemplo, MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, *op. cit.*, p. 228; RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *op. cit.*, p. 365; SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio. Yo confieso... que no entiendo nada. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 379.

87. STC 147/1986, de 25 de noviembre.

aprobada con el 93,3 %, de los votos del primer Parlamento democrático tras 40 años de dictadura<sup>88</sup>, como también destaca el TS para recordar su legitimidad<sup>89</sup>.

## 4. DÉFICITS DE LA LEY ORGÁNICA 1/2024, DE 10 DE JUNIO, DE AMNISTÍA PARA LA NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL EN CATALUÑA

### 4.1. La tramitación

La Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña (en adelante LOA), adolece de defectos graves. La primera crítica debe ir referida a su forma de tramitación apresurada, utilizando para una ley tan importante la proposición de ley, sin recabar los informes, ni concitar los consensos, ni políticos ni sociales (la mayoría de la población estaba en contra según diversas encuestas)<sup>90</sup>, necesarios para una medida de este calado<sup>91</sup>. No insistiré más

88. La Ley de amnistía de 1977 fue aprobada por todos los grupos parlamentarios con la excepción de Alianza Popular, que se abstuvo con el argumento de que se iban a llenar las calles de delincuentes. Votaron en contra, pero por motivos distintos a los de AP, otros dos parlamentarios, uno de Euskadiko Ezkerra y otro de Candidatura Aragonesa Independiente. Finalmente, la ley se aprobó con 296 votos a favor, 2 en contra, 18 abstenciones y un voto nulo. Véase *Informe General de la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo*, de 28/07/2006, pp. 29 y ss. CHINCHÓN ÁLVAREZ Javier. El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 2007, vol. 45, p. 126, nota 23; AGUILAR FERNÁNDEZ, Paloma, 2002, *op. cit.*, p. 159, nota 55; AGUILAR FERNÁNDEZ, Paloma. *Memoria y olvido de la Guerra Civil española*. Madrid: Alianza Editorial, 1996, pp. 266-271.

89. STS (Sala 2.ª), n.º 101/2012, de 27/02/2012: “En otro orden de cosas, ha de recordarse que la ley de amnistía fue promulgada con el consenso total de las fuerzas políticas en un período constituyente surgido de las elecciones democráticas de 1977. Esta ley ha sido confirmada recientemente en su contenido esencial, por otro acto de naturaleza legislativa: el pasado 19 de julio de 2011 el Congreso de los Diputados rechazó la proposición para modificar la Ley 46/1977, de Amnistía”.

90. Véanse las encuestas de Sigma 2 <https://www.sigmados.com/segun-encuesta-de-sigma-dos-mas-del-50-de-la-poblacion-espanola-cree-que-la-amnistia-traera-un-nuevo-proces/> y <https://www.elmundo.es/espana/encuestas/2024/03/29/6606e93de85ece940d8b4576.html>

91. TERUEL LOZANO, Germán M. Ley de impunidad: radiografía de la proposición de Ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, p. 383. Insiste en este aspecto como requisito para considerarla no solo legítima, sino incluso constitucional, AGUADO RENE-DO, César. *REDC*, *op. cit.*, 131, pp. 49-88.

en esto, que ya destacó en su informe la Comisión de Venecia<sup>92</sup>, salvo para poner el foco en que la urgencia nada tenía que ver con la supuesta finalidad reconciliatoria de la norma, sino con obtener los votos necesarios para una investidura, que públicamente se habían condicionado precisamente a la garantía de impunidad. Este proceder apresurado hace dudar de sus verdaderas motivaciones y pone en duda su legitimidad.

## 4.2. La falta de fundamentación

Rechazable resulta también por incompleto y sesgado, además de inconveniente desde el punto de vista de la lealtad institucional, el “relato” que el legislador ha elegido para explicar el contexto en el que se promulga esta ley. La sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de autonomía catalán (STC 31/2010, de 28 de junio) generó, sin duda, malestar en una amplia parte de la sociedad catalana. Pero situarlo como “precedente”<sup>93</sup> y explicación del posterior proceso independentista parece una incorrecta simplificación del proceso que condujo a los políticos catalanes a una huida hacia adelante de la que luego no pudieron escapar sin ser tachados de traidores<sup>94</sup>.

Tampoco parece leal con el Poder Judicial afirmar que fue la “tensión institucional” (en lugar de la comisión de delitos) la que “dio lugar a la intervención de la Justicia” o que son las consecuencias penales las que reavivan la desafección de la sociedad<sup>95</sup>. Estas afirmaciones recuerdan al discurso del *lawfare*<sup>96</sup>. Ya decía con mayor prudencia y acierto la Ley de Indulto de 1870 en su Exposición de Motivos: “Es altamente necesario que el indulto, aun en los casos en que más justificado sea, no quebrante el prestigio de que deben gozar siempre los Tribunales, y sin el cual se haría imposible su misión social”. Lo mismo ocurre con la amnistía.

Como ha señalado en su informe la Comisión de Venecia:

Las amnistías son medidas excepcionales que despenalizan actos que normalmente son perseguidos penalmente. Por definición, conceden beneficios jurídicos especiales a un determinado grupo de personas que reúnen los requisitos exigidos por la ley. En

92. Comisión de Venecia. *Opinión sobre los requisitos del Estado de Derecho que debe cumplir una amnistía sobre los requisitos del Estado de Derecho para decretar una amnistía con especial referencia a la proposición de ley parlamentaria proposición de ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña*. 15-16 de marzo de 2024. Recuperado de [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)003-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)003-spa)

93. En el mismo sentido, en mi opinión equivocado, GARCÍA RIVAS, Nicolás *et al.*, op. cit., p. 20, reducen la problemática a “el conflicto existente entre Cataluña y el Estado español desde hace algo más de una década” y sitúan “El punto de arranque de esa narración [...] en la STC 31/2010, de 28 de junio”.

94. Sobre la deriva véase GARCÍA, Lola. *El naufragio, La deconstrucción del sueño independentista*, Barcelona: Ediciones Península, 2018, *passim*.

95. Así lo denuncia también el TS en su cuestión de inconstitucionalidad. Además, no existe base empírica para hacer semejante inferencia. Véase la nota 105.

consecuencia, introducen una diferencia de trato con respecto a las personas que han cometido los mismos hechos, pero en contextos diferentes, por motivos diferentes o en momentos diferentes, y por lo tanto no se benefician de la amnistía y siguen siendo objeto de procedimientos y sanciones penales. Cuando una amnistía pretende lograr la reconciliación después de determinados acontecimientos, la determinación de los actos que pretende abarcar debe basarse en una lista de criterios generales con un vínculo estricto de causalidad con dichos acontecimientos. Dado que las amnistías son medidas impersonales que se aplican a todas las personas o a determinadas clases de personas, los criterios no deben diseñarse para ser de aplicación a individuos concretos. Además, para que la diferencia de trato no sea arbitraria, las amnistías deben perseguir un objetivo legítimo en interés de la comunidad; cuanto más radicales sean las amnistías, más legítimo debe ser el objetivo. La unidad nacional y la reconciliación social y política se consideran objetivos legítimos de las amnistías. En opinión de la Comisión, la proporcionalidad exige que, en cada caso concreto, la amnistía propuesta sea un medio adecuado para alcanzar en última instancia un objetivo legítimo. Los órganos electos disponen de un margen de discrecionalidad a la hora de juzgar si la amnistía es una herramienta eficaz o si es mejor recurrir a otras vías, como los indultos individuales y/o la modificación de la legislación penal. La Comisión de Venecia opina que este tipo de decisiones deben adoptarse con una mayoría cualificada suficientemente amplia, que sea capaz de tender puentes por encima de la separación nacional<sup>97</sup>.

Es en estos aspectos donde la LOA presenta, en mi opinión, su mayor déficit: su falta de fundamentación en un interés general superior<sup>98</sup>. La insistencia del Preámbulo en que la ley busca acabar con la desafección de una parte sustancial de la sociedad catalana y conseguir, mediante la renuncia al ejercicio del *ius puniendi*, la convivencia democrática<sup>99</sup> no logra convencer.

96. Las referencias al *lawfare* aparecen en el acuerdo del PSOE con Junts per-Catalunya, de 9 de noviembre de 2023, en el que se acordaba, entre otras cosas, la aprobación de una ley de amnistía a cambio del apoyo de este partido para la investidura como presidente de Pedro Sánchez. Sobre este asunto BAR CENDÓN, Antonio. La guerra de [contra] los jueces. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, pp. 393 y ss.; GARRIDO MAYOL, Vicente. La degradación del estado de derecho y el falso *lawfare*, en el mismo volumen, pp. 399 y ss., y PÉREZ SÁNCHEZ, Gerardo. Amnistía y «Lawfare»: maquillaje y eufemismo, en el mismo volumen, pp. 411 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, Jesús, *op. cit.*, pp. 419 y ss.

97. *Opinión sobre los requisitos del Estado de Derecho que debe cumplir una amnistía sobre los requisitos del Estado de Derecho para decretar una amnistía con especial referencia a la proposición de ley parlamentaria proposición de ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña*. 15-16 de marzo de 2024, marg. 80. Recuperado de [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)003-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)003-spa)

98. AGUADO RENEDO, César. *REDC*. 2024, 131, *op. cit.*, pp. 49y ss.

99. El objetivo sería, según el Preámbulo, “garantizar la convivencia dentro del Estado de Derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y el progreso cultural y social tanto de Cataluña como del conjunto de España, sirviendo al mismo tiempo de base para la superación de un conflicto político”.

Podemos reconocer que en el pasado ha faltado diálogo entre el Gobierno central y el autonómico, por culpa de ambas partes, que las cosas podían haberse hecho mejor a nivel político e incluso que la estricta aplicación de la ley llevó a penas excesivas para los líderes del *procés* (lo que sin embargo fue rechazado por el TC<sup>100</sup> y, en todo caso, ya fue resuelto mediante el indulto<sup>101</sup> y la modificación legal de los delitos de sedición y de malversación), pero la falta de voluntad de convivencia democrática ha sido manifestada desde los inicios de aquella negociación de investidura a cambio de amnistía, por lo que la pretendida finalidad no resulta creíble.

Al respecto es preciso recordar que la exigencia de amnistía se realizó siempre bajo la amenaza del “ho tornarem a fer” y de la insistencia de los amnistiados en negar la legitimidad de las instituciones y de las leyes españolas<sup>102</sup>. Esto cuestiona gravemente la veracidad de las supuestas intenciones de la ley<sup>103</sup>. Como también la ponen en entredicho, por cierto, el hecho de que la necesidad y hasta urgencia de esta medida no apareciera en el programa electoral<sup>104</sup> e, incluso, se rechazara en los discursos del

100. STC 45/2022, de 23/03/2022. (Recurso de amparo 1621-2020).

101. No me resisto a recordar que los indultos aprobados por el Consejo de Ministros en 2021, gobernando los mismos partidos políticos que hoy (salvo por la salida de Podemos), iban precedidos de un informe del ministro de Justicia, Juan Carlos Campos (hoy magistrado del TC), afirmando: “A diferencia de la amnistía, claramente inconstitucional, que se reclama desde algunos sectores independentistas, el indulto no hace desaparecer el delito”.

102. La Mesa del *Parlament* catalán admitió a trámite el 20 de febrero de 2024 una iniciativa legislativa popular sobre la declaración de la independencia de Cataluña, cuya tramitación tuvo que ser suspendida, de nuevo, por el TC.

103. Pone el acento en la falta de consenso político y en el no reconocimiento de la ilegalidad de su actuación por parte de los beneficiarios de la amnistía para concluir la inconstitucionalidad de esta ley por constituir una desviación de poder ATIENZA, Manuel. La falacia de la amnistía. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dir.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, pp. 217 -218. También GARCÍA FIGUEROA, Alfonso Jaime. Amnistía y juristas áulicos, en el mismo volumen, p. 219. También habla de “desviación de poder” VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel. La causa torpe de la amnistía, en el mismo volumen, p. 388, en atención a la “causa” de la Ley.

104. Al contrario de lo que había ocurrido con la amnistía de febrero de 1936, que amnistió a los participantes en la Revolución de octubre de 1934, aplastada por una durísima represión, y en la proclamación de la República catalana el 6 de octubre de ese año. Esta amnistía aparecía en el programa electoral del Frente Popular, ganador de las elecciones, había sido reclamada por una amplia mayoría de la población y, por ello, contó también con el apoyo de la coalición de derechas (la CEDA). Véase EGEA BRUNO, Pedro. La amnistía de febrero de 1936 en Cartagena: Verdad y versión. Aproximación a las claves de un proceso de mixtificación política. *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea*. 2011, t. 23, p. 221; JÁUREGUI, Ramón. La República y nosotros. *Letras Libres*. 2023, pp. 41 y ss.). Lamentablemente, como es conocido, aquella amnistía tampoco logró alcanzar sus pretendidos fines de “pacificación conveniente al bien público y a la tranquilidad de la vida nacional”. Véase también CABRERA, Mercedes y REY REGUILLO, Francisco. La patronal y la brutalización de la política. En JULIÁ, Santos (Dir.). *Violencia política en la España del s. XX*. Madrid: Taurus, 2000, pp. 280 y ss.

partido que presentó la proposición de ley, hasta que se conocieron los resultados de las elecciones y la necesidad de esos siete votos para la investidura<sup>105</sup>.

La LOA, ciertamente, puede desinflar el discurso victimista de los partidos independentistas, pero ni se puede decir que sea la causa (al menos no la única, ni la principal) del descenso del independentismo<sup>106</sup> ni ha logrado devolver el apego a las instituciones nacionales de los catalanes desafectos y, además, ha generado un amplio malestar en una mayoría de los españoles. Las desavenencias entre el Poder Ejecutivo,

105. Sobre el contexto político y la concepción que sobre la amnistía manifestaban los que después la propusieron véase también AGUADO RENEDO. *REDC*. 2024,1 31, *op. cit.*, pp. 49-88. Lo cierto es que el súbito cambio de opinión sobre la amnistía que aparece tras los resultados de las elecciones es destacado por la mayoría de la doctrina para señalar una finalidad de la norma que no es la que el preámbulo proclama. Así también CARMONA CONTRERAS, Ana M.<sup>a</sup>, *op. cit.*, p. 70.

106. La encuesta realizada por el [Centre d'Estudis d'Opinió](#) de la Generalitat de Catalunya, publicada bajo el título: *Baròmetre d'Opinió Política (BOP). 2a onada 2024*, señala que votarían a favor de la independencia el 40 % de los encuestados y en contra el 53 %. En 2023, unos meses antes de las elecciones, en el segundo barómetro del año, el 52 %, se manifestaba ya contra la independencia y el 42 %, a favor. En 2022, un año antes de las elecciones y del anuncio de la amnistía, el no ya alcanzaba el 50 % y el sí el 42 %. La disminución viene siendo progresiva en los últimos años. El barómetro no hace esta pregunta específica en 2009, 2010 o 2011, para que podamos comparar, pero sí vemos todos estos años la pregunta sobre qué cree que debería ser Cataluña, a lo que el último barómetro de 2009 da un resultado del 21,6 % Estado independiente (EI) y el 29,9 % Estado federado dentro de España (EF); el último de 2010 da unos resultados del 25,2 % EI y el 30,9 % EF (4 puntos y medio más tras la sentencia del TC sobre el Estatuto catalán –lo que no significa tampoco que sea la causa única o directa del aumento–); en 2011 el 28 % EI y el 30,9 % EF. La idea del Estado independiente se dispara notablemente en el último barómetro de 2012 (44,3 % EI/25,5 % EF), sigue subiendo en 2013 (48,5 % EI/21,3 % EF) y empieza a bajar lentamente, pero de forma constante desde el 2014 (45,32 % EI/28,9 % EF), perdiendo unos dos puntos por año la opción del Estado independiente. En 2017, tras el referéndum ilegal, las cifras eran del 40 % EI y el 21,9 % EF, siendo el apoyo a la independencia del 48,7 % y en contra del 43,6 %. En 2018 el apoyo al EI baja ya al 38 %, y el apoyo a la independencia baja al 47,2 %. En 2019 el deseo de un EI se reduce a un 36,7 % y el apoyo a la independencia se reduce a un 43,7 % frente a un 47,9 % en contra. En el primer trimestre de 2020, en el que cabía esperar una reacción a la sentencia del *procés*, la opinión favorable a un Estado independiente sigue bajando (35 %) y el porcentaje de quienes votarían a favor de la independencia repunta ligerísimamente (44,9 sí, 47,3 no), y continúa bajando a cifras inferiores a las de 2019 en el último barómetro de ese mismo año (43,6 % sí, 49 % no). En 2023 la opción por el EI, se sitúa ya en el 31 %. Todos los barómetros pueden consultarse en <https://ceo.gencat.cat/ca/barometre/>. No parece, por tanto, tampoco, haber evidencia empírica de que las actuaciones judiciales relacionadas con el 1-O hayan sido la causa de la desafección que señala el Preámbulo de la LOA, o de que la condena de Oriol Junqueras haya sido el hito más importante para provocar la desafección a que se refiere la exposición de motivos, como señala la teniente fiscal del Tribunal Supremo en su informe sobre el expediente de indulto n.º 1/2024, Causa especial n.º 3/20907/2017, de 10 de octubre de 2024.

el Legislativo y el Judicial sobre cómo debe aplicarse debilitan además notablemente la confianza de los ciudadanos en las instituciones.

No convence tampoco el preámbulo cuando insiste en que la LOA no infringe el principio de igualdad<sup>107</sup>, pues estamos hablando de la igualdad en la aplicación de la ley penal. Lo explica claramente el TS en su cuestión de inconstitucionalidad. Si el presupuesto de la aplicación de una sanción penal es la comisión de un delito, lo que hay que justificar es que a igual comportamiento no siga la misma consecuencia. Una ley de amnistía que comprendiera los delitos cometidos con la intención de restaurar el Califato o con la de conseguir la independencia del País Vasco podrían, sin duda, diseñarse sin generar discriminaciones entre las personas que se encuentren comprendidas en el supuesto habilitante, pero esto no salvaría que la discriminación existiera respecto precisamente de las personas no elegidas en ese supuesto. De tal manera que, dado que la amnistía siempre va a suponer una desigualdad respecto del resto de sujetos que siguen sometidos al Código Penal, lo que se necesita es, precisamente, una justificación objetiva de tal trato desigual que radique en la consecución de un interés general preponderante<sup>108</sup>. Y aquí es donde no convence el legislador cuando intenta hacer pasar la finalidad de conseguir los votos para la investidura por la de “garantizar la convivencia” y “superar el conflicto político”.

107. Así, señala que “el principio de igualdad no implica la necesidad de dar un alcance universal a los efectos de la amnistía, sino a que no existan discriminaciones entre personas que se encuentren comprendidas en el supuesto habilitante de la norma (en este caso, los actos determinantes de distintos tipos de responsabilidad en relación con el proceso independentista). Y ello porque, como ha dejado claro el máximo intérprete de la Constitución, el principio de igualdad debe aplicarse cuando exista ‘identidad sustancial de las situaciones jurídicas’, sin que se pueda ‘trabar comparación [...] entre situaciones jurídicas que en origen no han sido equiparadas por las propias normas que las crean’ (sentencia 194/1999, de 25 de octubre), atendiendo para ello al principio de justificación y razonabilidad (sentencias 62/1982, de 15 de octubre; 112/1996, de 24 de junio; 102/1999, de 31 de mayo)”.

108. En el mismo sentido señala AGUADO RENEDO, César. REDC. 2024, *op. cit.*, pp. 49-88, que “la desigualdad, siempre que esté justificada, no está vedada por la Constitución (más bien al contrario, ex art. 9.2 CE). [...] en orden a pronunciarse debidamente sobre la amnistía que se conceda, ha de centrarse la atención en el motivo esgrimido para singularizar al colectivo de autores de los ilícitos amnistiados en comparación con otros individuos que hubiesen incurrido en la misma ilegalidad, con las consecuencias pertinentes si se concluye que ese motivo no está suficientemente justificado, o no es propiamente motivo alguno”.

Y es que, como también reconoce el preámbulo, el contexto jurídico y político no tiene nada que ver con el de 1977<sup>109</sup>. Los políticos catalanes gozaban de un marco en el que perfectamente podían acudir a las vías legalmente previstas para encauzar sus pretensiones. Fue precisamente la incapacidad de alcanzar sus objetivos por dichas vías legales lo que los llevó a optar por las delictivas. Pero ni ha cambiado el marco constitucional y jurídico en relación con el vigente en septiembre-octubre de 2017 ni tampoco las intenciones de los independentistas.

Pretender, por tanto, que el mero perdón del delito va a traerlos a un marco jurídico que ya despreciaron por no permitirles alcanzar sus fines sencillamente no tendría ninguna lógica (máxime cuando se reconoce que «ya se han superado los momentos más acusados de la crisis...»). Por ello, las leyes de amnistía, además de ser condicionadas a la prestación de una serie de obligaciones por parte de los amnistiados, suelen ir acompañadas de reformas legislativas que permiten su integración en el sistema a partir de una “tabla rasa” (se entendería así, por ejemplo, una medida de esta naturaleza si España estuviera realmente transitando hacia un modelo federal o confederal, etc.). Dado que no es el caso que se tenga que integrar a nadie ni que se haya diseñado un nuevo marco jurídico sobre otro considerado caduco (no se cuenta con consensos suficientes para que tal cosa esté siquiera en la agenda política), no se ve que exista realmente la finalidad que se expresa<sup>110</sup>. Y, como señala en su informe el CGPJ, cuando no existe una justificación racional para la selección de la situación jurídica que se usa como parámetro diferenciador y supuesto habilitante, se incurre en arbitrariedad y discriminación.

Llega a la misma conclusión el TS en su cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que, a falta de un fundamento transicional, la LOA debe clasificarse en la categoría de

109. AGUILAR FERNÁNDEZ, Paloma, 2002, *op. cit.*, p. 146, opina que el miedo a una nueva contienda habría sido transmitido por sus mayores a la segunda generación que no vivió la guerra civil y habría sido reactivado por los episodios de violencia de los años 70 –p. 146–. JULIÁ, Santos. *Víctimas de la guerra civil*. Madrid: Temas de Hoy, 1999, p. 39, en cambio, destaca que la amnistía había sido una condición pactada ya desde mediados de los años 40 por los opositores al régimen desde ambos bandos en sus acuerdos preparando la transición, aunque coincide en afirmar el sentimiento de culpa colectiva –p. 46–. Sin embargo, en su opinión, a partir de 1956 cobra protagonismo una nueva generación de gentes que no habían combatido en la guerra, exenta de responsabilidades por la misma, que cultiva una nueva mirada sobre el conflicto: como una tragedia nacional, y ve en la política del olvido y la reconciliación el paso previo al inicio del proceso constituyente –p. 45–. Juliá destaca que la amnistía no fue una invención de la transición. Son dos explicaciones distintas sobre la amnistía del 77. La segunda, si se quiere más complaciente, que insiste en el ejercicio de libertad y responsabilidad de los actores políticos, predomina entre los políticos y la doctrina más entusiasta de la «modélica» transición española, y en general en la opinión pública española, particularmente en la generación que protagonizó la transición. La primera visión, más crítica, ve el modelo de transición con sus imperfecciones como la única solución posible dadas las circunstancias.

110. En el mismo sentido SILVA SÁNCHEZ, Jesús, 2024, *op. cit.*, p. 205; TERUEL LOZANO, Germán, 2024, *op. cit.*, p. 383.

amnistías de mero carácter gracioso, que enlazan con su origen absolutista y que son muy cuestionadas. Sin querer tachar a la categoría entera de inconstitucional (pues puede servir para fines de naturaleza muy diversa como el aligeramiento de la población penitenciaria, situaciones de naturaleza extraordinaria como grandes catástrofes en cuyo contexto se produjeron los delitos perdonados o incluso lograr la plataforma política y social necesaria para fomentar el diálogo tras un golpe de Estado fallido), recuerda que incluso estas deben justificar la selección de su supuesto de hecho de manera que no se infrinja el principio de igualdad. Esto no sucede cuando los seleccionados como beneficiarios de la amnistía lo son por su ideología, por lo que concluye el TS que no puede atisbarse en el presente caso la existencia de un fin discernible y legítimo; articulado en términos no inconsistentes con su finalidad; y proporcional a los objetivos que persigue. Al contrario, afirma que la ley se articula en términos claramente inconsistentes con la finalidad que se afirma perseguir, para empezar porque no se exige ningún compromiso con la legalidad y se concede a pesar de que los beneficiarios manifiestan que lo volverán a hacer.

En mi opinión, en contra de las pretensiones grandilocuentes del preámbulo, la justicia y la igualdad no son la finalidad de una ley de amnistía<sup>111</sup>, salvo en aquellos casos en que se hace frente a un derecho injusto, propio de un pasado dictatorial, como sucedió en cierta medida con la amnistía del 77<sup>112</sup>. En una democracia, la amnistía no es imposible, pero sabiendo que con ella se sacrifican la justicia y la igualdad ante la ley<sup>113</sup>

111. El dictamen encargado por Sumar (GARCÍA RIVAS, Nicolás *et al.*, *op. cit.*, p. 28) parece querer caminar por esta senda cuando argumenta que la amnistía encontraría su justificación en “la falta de proporcionalidad con la que se adoptaron ciertas resoluciones judiciales”, pero como con razón se le ha contestado, los tribunales aplican lo que el Poder Legislativo ha decidido –GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, 2024, *op. cit.*, p. 223–. A lo anterior debe añadirse que el mecanismo previsto para los casos en que la estricta aplicación de la ley da lugar a sanciones excesivamente severas es la aplicación del indulto y la reforma de la legislación. Ambas cosas, por cierto, ya se hicieron en este caso en relación con los líderes condenados y con el delito de sedición. Este criterio de la desproporción no podría ser admitido en ningún caso por el Tribunal Constitucional, que ha avalado la sentencia del *procés* al desestimar los recursos en amparo de los condenados, en los que se alegaba, precisamente, entre otras cosas, infracción del principio de proporcionalidad y del de legalidad, por incorrecta subsunción de los hechos. Véase la STC 45/2022, de 23 de marzo de 2022. Recurso de amparo 1621-2020 contra la sentencia n.º 459/2019, de 14 de octubre, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial n.º 20907-2017.

112. SSTC 63/1983, de 20 de julio, 147/1986, de 25 de noviembre.

113. GIERHAKE, Katrin. Pena y amnistía en tiempos de fragilidad estatal. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2017, vol. 9, p. 509.

en aras de la mejor protección de los propios bienes jurídicos, o de la consecución de un interés general superior, lo que en este caso no se ve<sup>114</sup>.

### 4.3. Los delitos amnistiados y los excluidos

En cuanto a la selección de los supuestos incluidos en la LOA<sup>115</sup>, hay que señalar que, a pesar de la farragosa y repetitiva redacción, los delitos amniables quedan

114. En sentido similar LASCURÁIN SÁNCHEZ, Juan Antonio, 2024, *op. cit.*, pp. 189-190. Partiendo de la misma premisa, SILVA SÁNCHEZ, 2024, *op. cit.*, p. 204) opina, sin embargo, que, dado que la justicia y la igualdad son, junto con la libertad y el pluralismo político, los valores superiores del ordenamiento, el único bien superior que puede justificar una amnistía es la paz. En sentido similar, MARTÍNEZ ZORRILLA, David. La injustificación de la amnistía en el examen de proporcionalidad constitucional. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024, pp. 346 y ss., aplicando el test de proporcionalidad de Alexy y sus subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), concluye que, aunque se diera por bueno el supuesto fin de lograr la “normalización institucional, política y social en Cataluña”, la ley de amnistía no cumple con los anteriores criterios para compensar las vulneraciones de los principios de igualdad y de separación de poderes que implica. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (auto 9/07/2024) ha anunciado su intención de presentar cuestión de inconstitucionalidad y cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En su opinión es preciso dilucidar la adecuación de la LOA a principios y valores protegidos constitucionalmente como la seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE) y exclusividad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), así como su compatibilidad con el art. 2 del TUE –principios de separación de poderes y de igualdad ante la Ley–, del art. 325 TFUE y del art. 4.3 de la Directiva 2017/1371, por desprotección de los intereses financieros de la UE. También la Audiencia Nacional (auto 5/09/2024). Por su parte el Tribunal de Cuentas (auto 1/2024 de 29/07/2024) han decidido presentar cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Tribunal de Cuentas, en relación con el trato previsto para “responsabilidad civil extracontractual por daños al patrimonio público” derivada de los gastos relacionados con el *procés*, entre otros argumentos en los que no nos podemos detener, cuestiona que la LOA respete el Tratado Fundacional de la Unión por suponer una infracción de los deberes de combatir el fraude. Al respecto alude a que la jurisprudencia TJUE viene realizando una “interpretación amplia” del concepto de “protección de los intereses financieros de la Unión Europea”, que incluye cualquier tipo de actuación ilegal que causara daño al patrimonio público, e incluye tanto el perjuicio actual como el perjuicio potencial al presupuesto de la UE. También considera que la LOA afecta a los principios de igualdad y de no discriminación, consagrados en los artículos 20 y 21 de la Carta DFUE y el artículo 2 del TUE, y al principio del Estado de Derecho (artículos 2 y 19.1, 2.º del TUE, artículo 47 de la Carta DFUE y artículo 6 del CEDH). A favor de la amnistía, por el contrario, CANCIO MELIÁ, Manuel. Amnistía: constitucional (y necesaria). *El País*, 20 sept. 2023; CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Y ahora, amnistía. *Infolibre*, 02/10/2023.

115. Lo primero que hay que destacar es que la LOA amnistía “actos” determinantes de responsabilidades penales y de otro tipo. Por ello, en opinión de DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ DE CHAVES, Mar. Amnistía e indulto, y su aplicabilidad a las personas jurídicas. *Diálogos Punitivos*. Boletín. 2024, p. 14, abarca la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

finalmente indeterminados, puesto que se definen no por su tipicidad, ni siquiera en todos los casos por su finalidad<sup>116</sup>, sino por cometerse en el “marco” de las consultas ilegales, o en el “contexto” del proceso independentista, o incluso ser actos “materialmente conexos” con los anteriores<sup>117</sup>. Ni siquiera el marco temporal está claro, al incluirse, contra toda lógica, delitos cuya ejecución termine después de promulgada la ley, con tal de que hubiese empezado antes (art. 1.3). Todo ello ha llevado al CGPJ a señalar la inseguridad jurídica que comporta y las dificultades de aplicación práctica que conllevará<sup>118</sup>.

El legislador ha decidido, además, excluir una serie de supuestos, excepciones que a su vez se perfilan con otras salvedades, que resultan, desde el punto de vista de la pretendida finalidad de la norma, de difícil explicación. Todo este galimatías, que genera más de un problema de interpretación, parece estar pensado como un traje a medida para evitar la fiscalización europea. Así, lo primero que chirría es que las excepciones a los hechos indultados no estén nombradas conforme a la calificación penal que reciben en nuestro ordenamiento, como sería lo lógico, aludiendo a conceptos propios de la jurisprudencia o los convenios internacionales que obligan a su persecución y castigo, y, por tanto, en principio, impedirían su amnistía.

Sucede esto, por ejemplo, con la excepción a los “actos tipificados como delitos de torturas o de tratos inhumanos o degradantes con arreglo al artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a excepción de aquellos tratos que no superen un umbral mínimo de gravedad”, lo que supone gran una complicación. Los tribunales tendrán que analizar los hechos denunciados y realizar con ellos una doble subsunción, para comprobar que encajan en

116. El hecho de amnistiar delitos por su intencionalidad política ha sido también criticado, por confundirse así el concepto de delito político. Véase, por ej., RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, 2024, *op. cit.*, p. 366. Pero lo cierto es que nada impediría que una amnistía se extendiera más allá de los delitos políticos en sentido estricto, siempre que se diera la justificación necesaria. Pensemos que las amnistías de 1976 y 1977 también se refirieron a los delitos amnistiables en función de su intencionalidad política. El Real Decreto Ley de 30 de julio de 1976 dispuso, en su art. 1, la amnistía de, además de los típicos delitos políticos como la rebelión y la sedición y otros, de todos los delitos y faltas de intencionalidad política y de opinión, en tanto no hubieran puesto en peligro o lesionado la vida o la integridad de las personas con excepción del contrabando monetario. La Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía se refería en su art. 1 a “los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado”.

117. En principio parece que el legislador se estaría refiriendo al concepto de conexidad establecido en el art. 17 de la LECrim. Pero como señala el CGPJ en su Informe, este artículo no recoge un criterio de conexidad material.

118. Lo que ya había sido advertido por la Comisión de Venecia en su *Opinión sobre los requisitos del Estado de derecho para decretar una amnistía*, marg. 96, y ha sido denunciado también por el TS (auto de la Sala de lo Penal, de 01/07/2024, FJ 1). También CARMONA CONTRERAS, Ana María, *op. cit.*, pp. 72 y ss., y LINDE PANIAGUA, Enrique, en el mismo volumen, po. 82 y ss. LEÓN ALAPONT, José. La Ley Orgánica de amnistía de 2024 desde una perspectiva constitucional, técnico-jurídica y político-criminal: una primera aproximación. *La Ley Penal*. Mayo de 2024, n.º 168, pp. 7 y 10.

alguno de los tipos penales de nuestro código penal y a la vez en las definiciones que la jurisprudencia europea da a las conductas violatorias del art. 3 del citado Convenio. Y ello porque la definición de estas prohibiciones en la jurisprudencia del TEDH no concuerda con los delitos de tortura y tratos inhumanos y degradantes de nuestro CP<sup>119</sup>.

No han sido pocas las veces que calificaciones nacionales distintas, como por ejemplo de homicidio imprudente, por no encajar los hechos en su definición nacional de tortura, han sido tildadas como tales, en cambio, por el TEDH, que ha adoptado un concepto cada vez más expansivo, en una jurisprudencia, por otra parte, no siempre clara<sup>120</sup>. Tampoco se entiende la excepción a la excepción, dado que los actos que no resulten “idóneos para humillar o degradar” no son actos degradantes. Pareciera que el legislador reconoce que en los delitos contra la integridad moral de nuestro Código Penal ha introducido conductas típicas que no alcanzan el umbral de gravedad exigido por la jurisprudencia europea. Pero, por otra parte, desconoce que esa misma jurisprudencia ha afirmado que cualquier uso de la fuerza física por parte de los agentes del orden contra un individuo, cuando no sea estrictamente necesario debido a su conducta, cualquiera que sea el impacto sobre la persona en cuestión, constituye una infracción el art 3<sup>121</sup>. Y también olvida el legislador que el TEDH exige la investigación eficaz y la obtención de pruebas para poder determinar si la actuación era proporcional o no, constatación de la que dependerá la superación del umbral mínimo de gravedad<sup>122</sup>. Por tanto, esta regulación puede causar numerosos problemas<sup>123</sup> y no cierra la puerta a posibles reclamaciones ante el TEDH.

119. Para empezar, en el derecho europeo uno y otro concepto se diferencian por la gravedad, mientras que en el CP lo hacen por las finalidades, inexistentes en la definición europea, que tampoco exige que en la tortura el autor sea funcionario –ni tampoco con la definición de la Convención contra la tortura, por cierto–.

120. MACULAN, Elena. Judicial definition of torture as a paradigm of cross-fertilisation. Combining harmonisation and expansion. *Nordic Journal of International Law*. 2015, 84(3), pp. 456 y ss.

121. TEDH, Bouyid v. Bélgica, 28 sept. 2015; ROIG TORRES, Margarita. Revisión del delito de tortura tras la reciente STEDH de 7 de octubre de 2014 de condena a España. El debate sobre la “tortura de rescate” (rettungsfolter). *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2014, n.º 11, pp. 295 y ss.; BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José. Supuestos españoles y británicos en materia de tortura y tratos degradantes ante el TEDH en la última década. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad: REEPS*. 2021, n.º Extra-7.

122. STEDH, 7 /03/2017, V.K. c. Rusia.

123. Así, por ejemplo, el auto de la Audiencia Provincial de Lleida 487/24, de 22/07/2024, declara amnistiados los hechos por los que se acusaba de lesiones a un policía que presuntamente habría propinado una patada a un hombre al que quedaron secuelas de insuficiencia cardiaca. Sorprende que el tribunal, para aplicar la amnistía, haya afirmado que los hechos objeto de acusación no son constitutivos de delito de torturas o trato degradante, sin hacer para ello un análisis de la jurisprudencia europea, ni haberse pronunciado sobre la necesidad y proporcionalidad de la actuación. El auto del Juzgado n.º 7 de Barcelona de 1 de julio de 2024 declara amnistiados los hechos de los que se acusaba a 46 policías respecto de los que el juez había entendido inicialmente que podían ser constitutivos de delitos contra la integridad moral (además de lesiones),

Lo mismo sucede con la compleja identificación de los delitos de terrorismo que quedan cubiertos o no por la amnistía<sup>124</sup>. En este ámbito, el juez deberá hacer no una doble, sino una triple subsunción. En primer lugar, para saber los delitos que son excluidos, el legislador no los menciona conforme su tipificación en el Código Penal, sino

---

por lo que para considerarlos ahora abarcados por la amnistía tiene que echar mano de la cláusula de excepción a la excepción: “no superen un umbral mínimo de gravedad”. El titular del Juzgado n.º 7 rechaza que el análisis de la gravedad deba hacerse en el juicio oral, como piden las acusaciones, por mandato de la propia LOA. Acude el magistrado como criterio interpretativo de la gravedad al recogido por la propia ley y que tiene su origen en la jurisprudencia europea: “no resultar idóneos para humillar o degradar a una persona o mostrar una disminución de su dignidad humana, o para provocar miedo, angustia o inferioridad de una forma capaz de quebrar su resistencia moral y física”. En mi opinión todo esto supone una tremenda contradicción. ¿Por qué el magistrado califica inicialmente como delitos contra la integridad moral hechos que, al mismo tiempo, considera inidóneos para atentar contra la dignidad? Si eran inidóneos para lesionar el bien jurídico debió rechazar esa calificación desde el principio, –como hizo respecto de otros 20 acusados en su auto de 20 de enero de 2023–, en lugar de considerarlos amnistiados. Sin duda los acusados lo hubieran preferido. Pero, si en el citado auto proclamó que no aparece justificada la actuación causante de ciertas lesiones, que no son compatibles con una actuación policial proporcionada, entonces, conforme a la jurisprudencia del TEDH no debería descartarse tampoco ahora la calificación de tratos inhumanos y degradantes. En realidad, la pregunta se le puede trasladar también al legislador: ¿por qué, si parte del concepto de torturas y tratos inhumanos de la jurisprudencia del TEDH, necesita además puntualizar la exigencia de una gravedad mínima? Esa jurisprudencia (por cierto también asumida por nuestros tribunales –SSTS 580/2024, de 12/06/2024; 325/2013, de 02/04; 1061/2009, de 26/10; 255/2011, 255/2012, de 29/3; 233/2009, de 3/3; 1061/2009, de 26/10; y 255/2011, de 6/4, entre otras muchas–) ya ha determinado el concepto incluyendo ese criterio de gravedad mínima o capacidad para lesionar el bien jurídico, que, por otra parte, cumple cualquier interpretación teleológica de los tipos penales. Parece, por tanto, una cláusula innecesaria, quizás incluida a propósito para dar una vía de escape (¿falsa?) a conductas respecto de las que, como en el caso del Juzgado n.º 7 de Barcelona, se había afirmado la posibilidad de su calificación inicial como atentados contra la integridad moral. Como datos adicionales, también fueron sobreesidos por dos autos del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Girona, ambos de 23/10/2023, y los casos contra otros 27 policías, por entenderse su actuación proporcionada y amparada por el cumplimiento legítimo de un deber. La Ley de amnistía también ha sido aplicada a los CDR que quisieron boicotear la Vuelta Ciclista a España (auto del Juzgado de Primera Instancia de Solsona, de 18 de julio de 2024); a delitos de prevaricación y/o malversación atribuidos a los Sres Homs y Palau (AJI Barcelona n.º18, de 16 de julio de 2024); por resistencia grave a la autoridad y lesiones leves y desórdenes públicos cometidos “con el propósito de mostrar apoyo a los objetivos y fines” del “proceso catalán” (AAP Bilbao, n.º 000435/2024, de 03/09/2024); delitos de coacciones cometidos por los tenientes de alcalde contra los hosteleros que alojaban a funcionarios del CNP (AAP Barcelona, 24/07/2024); por desórdenes públicos (corte de las vías del AVE) (SAP Girona, 313/2024, de 08/07/2024).

124. Sobre los cambios que ha sufrido la redacción desde la propuesta original véase FER-NÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio. ¿Terrorismo amnistiable? *Revista General de Derecho Penal*, 2024, pp. 1 y ss.

que se remite a la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017. La regulación europea es menos amplia que la española, precisamente porque el legislador español decidió aumentar tanto las finalidades como las conductas consideradas terroristas. Si ahora el legislador considera que hay un terrorismo amnistiable y otro no, quizás debería replantearse con carácter general aquella desmesurada ampliación.

Pero, además, no solo se amnistían los delitos de terrorismo que respondan al concepto ampliado del Código Penal español, pero no se encuadren en la directiva, sino que se amnistían también los de la propia directiva siempre que no “hayan causado de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos”. Esto incluiría como amnistiables la mera integración, dirección o colaboración con organización terrorista; los daños, estragos, tenencia de armas y explosivos; delitos informáticos con fines terroristas, etc., e, incluso, delitos de terrorismo que hubieran causado la muerte u otros resultados de “lesión de derechos humanos”, pero de manera no intencionada (imprudentemente)<sup>125</sup>, o los que se hubieran quedado en grado de tentativa, si, como parece, la exigencia “hayan causado” se refiere a la efectiva producción de un resultado. Esta limitación parece ya infringir las obligaciones impuestas por el art. 15 de la Directiva 541/2017/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017.

Hay, por supuesto, otras interpretaciones en la doctrina sobre la expresión “hayan causado de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos” que van más allá de lo aquí propuesto, pues no refieren este requisito a la producción de un resultado sobre un bien jurídico que sea sustrato de un derecho fundamental, sino a la mera afectación genérica a los derechos humanos del delito. Y concluyen, citando los textos internacionales, que todo terrorismo viola los derechos humanos<sup>126</sup>.

Sin embargo, considero que la aquí defendida es la buscada por el legislador, porque esta excepción por la que solo quedan fuera de la amnistía los delitos de terrorismo que a su vez hayan “causado” intencionadamente “graves violaciones de derechos humanos” proviene de nuevo de las obligaciones de investigación y persecución establecidas por el TEDH y otros órganos de protección de los derechos humanos. Pero con ello se incluye una terminología que, aunque clásica en dicho ámbito, no constituye una categoría penal y, como ya se advirtió, presenta una enorme indeterminación<sup>127</sup>. El legislador parece, además, por la apostilla que sigue, querer limitarlas a los atentados dolosos contra el derecho a la vida y la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, pero tal concepto tampoco coincide con lo establecido por la jurisprudencia de los órganos de DDHH, que, por otro lado, van ampliando

125. O incluso con dolo eventual, si se interpreta de manera restrictiva el término intención, como hace en su informe el CGPJ, lo que no me parece correcto.

126. Véase FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio, *op. cit.*, pp. 1 y ss.

127. PASTOR, Daniel R. Contrariedades actuales del derecho penal internacional. En Gil Gil, Alicia y Maculan, Elena (Dirs.). *Intervención delictiva y derecho penal internacional: reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*, 2013, pp. 55 y ss.; MACULAN, Elena, 2018, *op. cit.*, pp. 117 y ss.

el concepto, sin que se sepa a ciencia cierta qué categorías delictivas implican esa obligación de investigar y perseguir y cuál es el motivo o la fuente de tal obligación<sup>128</sup>. Toda esta incertidumbre se recoge ahora en la LOA y se le traslada al juez español.

Los delitos de terrorismo finalmente amnistiables parecen, más bien, querer blindar a determinados sujetos concretos de posibles acusaciones de integración en organización terrorista o de desórdenes públicos graves y estragos. Otra cosa es si calificar estas conductas como terrorismo resulta acertado o no, personalmente creo que no, pero estimo que incluso en esto no podemos culpar en exclusiva a un juez con mayor o menor empeño, sino a nuestros políticos que, en 2015 y en un “Pacto de Estado”, aprobaron una legislación antiterrorista desmesurada, cuyo peligro de expansión ya denunció profusamente en la época la doctrina<sup>129</sup>. Si se quiere enmendar aquel exceso, el legislador debería corregir con carácter general el Código Penal.

Lo que pretende la LOA, en cambio, puede, por un lado, infringir la normativa europea<sup>130</sup>, y, por otro, provocar unas desigualdades inexplicables en relación con la legislación española vigente, que solo serían solucionables con una interpretación restrictiva por parte de la jurisprudencia, en contra, sin embargo, de su tendencia habitual hasta el momento<sup>131</sup>.

La inclusión de los delitos de terrorismo en la LOA pone de manifiesto, además, la discriminación que supone esta ley y su ausencia de fundamento, al observarse cómo se han tratado hechos muy similares a los aquí amnistiados realizados en otros contextos (por ejemplo, quema de cajeros por lanzamiento de cócteles molotov, realizados no en el marco del proceso independentista catalán, sino en el de la *kale borroka* del País Vasco<sup>132</sup>; depósito de elementos para la confección de aparatos

128. MALARINO, Ezequiel. Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel y ELSNER, Gisela (Eds.). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, t. I. Montevideo: KAS, 2010, pp. 25 y ss.

129. Véase CANCIO MELIÁ, Manuel. ¿Tsunami terrorista? *El País*, 24 nov. 2023.

130. La Audiencia Nacional ha decidido presentar cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (auto 5/09/2024). Cuestiona la AN la inclusión del delito de integración en organización terrorista en el ámbito de la amnistía, así como otros delitos de terrorismo con la condición de que no “hayan causado de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos”, por suponer el terrorismo un ataque a los valores fundamentales de la Unión, vulnerando así el TUE, el TFUE y la Carta DFUE, y por infringir su amnistía la Directiva 2017/541, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y otras normas comunitarias, además de vulnerarse los principios de igualdad y de seguridad jurídica.

131. GIL GIL Alicia. La expansión de los delitos de terrorismo en España a través de la reinterpretación jurisprudencial del concepto organización terrorista. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*. 2014, tomo 67, fasc./mes 1, pp. 105 y ss.

132. STS 20/05/2015.

explosivos e incendiarios en el mismo contexto<sup>133</sup>) –algunas de las penas aún se están cumpliendo–<sup>134</sup>. No cabe duda de que esta deriva de nuestra legislación y nuestra jurisprudencia hacia una permanente expansión de delito de terrorismo más allá de los delitos de la “banda armada”, e incluso sin esta, es preocupante. Pero no puede decirse que sea desconocida ni imprevisible.

Tampoco encuentra justificación posible que el legislador considere amnistiables los delitos cometidos por motivos discriminatorios basados en la ideología o la nación, mientras declara no amnistiables los cometidos por cualquier otro motivo discriminatorio, siendo todos ellos equivalentes a la hora de establecer la circunstancia agravante del art. 22.4 CP o como delitos de odio en el 510 CP (Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio). Y siendo, además, la ideología el tercer factor más frecuente entre los motivos que concurren tras los hechos denunciados o identificados como delitos de odio en nuestro país, y el primero en Cataluña en determinados períodos<sup>135</sup>. De esta manera,

133. STS 16/05/2023.

134. No acierta, por tanto, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio, *op. cit.*, cuando pretende distinguir la *kale borroka* de los delitos atribuidos a los Comités de Defensa de la República (CDR) y el Equipo de Respuesta Táctica (ERT) en que la primera se enmarcaba “en la macroestructura de la organización terrorista ETA”. No es cierto, como afirma este autor, que “los actos de *kale borroka* eran protagonizados, en exclusiva, por quienes se encontraban integrados en Jarrai”. La AN y el TS has seguido castigando el llamado “terrorismo de baja intensidad”, como acciones enmarcadas en la llamada “*kale borroka*”, sin necesidad de probar que los acusados pertenecieran a ninguna organización e incluso habiendo ya declarado ETA el cese definitivo de su actividad armada cuando se cometen los hechos calificados, atendiendo “a la finalidad (de) los acusados, por sí mismos y de manera autónoma”, como, por ejemplo, en la sentencia citada en la nota precedente.

135. Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2023. El informe recoge además el dato de que Cataluña es la comunidad autónoma donde más hechos se producen por esta motivación, 72 en 2023, algo menos del doble que en la siguiente comunidad –ver informe, p. 43–. Llama la atención el hecho de que, en 2018 y 2019, años de los mayores altercados relacionados con el *procés*, la ideología fue la motivación n.º 1 en los hechos denunciados como delitos de odio, disparándose en Cataluña a 8 veces la cifra de la siguiente comunidad en la lista en el año 2018, donde alcanzó su pico (350 hechos - Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2018, p. 41), y a 4 veces en 2019, año de la sentencia del *procés* (253 hechos - Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2019, p. 35). A partir de 2020 se reduce notablemente el número de delitos denunciados con esta motivación, aunque Cataluña sigue liderando el ranquin de comunidades, con cifras en torno a los 70 incidentes, aproximadamente el doble que la siguiente comunidad en 2020, 2021 y descendiendo a 46 en 2022, para subir de nuevo en 2023. Véanse también, con una distinción por ideología de agresor y víctima, los Informes del Observatorio Cívico de la Violencia Política en Cataluña, accesibles en [https://impulsociudadano.org/que-hacemos/#observatorio\\_civico](https://impulsociudadano.org/que-hacemos/#observatorio_civico)

136. Insiste en esta desigualdad como motivo de la inconstitucionalidad de la ley SANZ ARNAIZ, Alejandro, *op. cit.*, pp. 90 y ss., para quien el hecho de que el legislador haya limitado la amnistía a quienes cometieron los delitos en favor del *procés*, excluyendo a aquellos que en el mismo conflicto se realizaron para oponerse al mismo, supone una arbitrariedad pues resulta incompatible con la finalidad que se declara.

los delitos cometidos por ser la víctima, por ejemplo, de ideología no independentista podrán amnistiarse, frente a aquellos en que la víctima ha sido discriminada por cualquier otro motivo. La selección choca con las propias decisiones del legislador español de ampliar la protección antidiscriminatoria y parece, por tanto, a la vista de nuestra legislación y de la falta de explicación, discriminatoria.

La incoherencia con la finalidad presuntamente pretendida por la ley y la infracción del principio de legalidad alcanzan el máximo si se piensa que los delitos realizados por motivos discriminatorios basados en la ideología se amnistían solo si se han realizado en favor del *procés* (marco general de toda la amnistía), pero no si han sido en contra. Parece evidente la infracción del principio de igualdad, incluso atendiendo al pretendido fin de la norma<sup>136</sup>. No es baladí recordar aquí que el TC, en relación con la amnistía de 1977, afirmó: “Tal norma no contenía, como no podía ser de otro modo, ninguna delimitación de bandos. Si lo hubiera hecho, carecería del sentido reconciliatorio que la animaba y que se perseguía”<sup>137</sup>. Una amnistía que excluye a una parte del conflicto infringe el principio de igualdad y niega el propio fin que esgrime para legitimarse<sup>138</sup>. Se ha propuesto que el propio Tribunal Constitucional solvente este gravísimo defecto de la ley mediante una “sentencia aditiva”<sup>139</sup>. Con independencia de lo cuestionable de este tipo de sentencias manipulativas, tal proceder parece además contrario a la idea que subyace al precedente referido a la pretensión de ampliación de la ley de amnistía de 1977, ya explicado, en el que la solución se remitió al legislador<sup>140</sup>.

Además, es dudoso que esta selección de fines discriminatorios cumpla con las obligaciones establecidas en el Protocolo número 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos (que incluye, entre otras, razones de opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, nacimiento o cualquier otra situación).

Llama la atención también que se amnistíen los delitos económicos, salvo que afecten a intereses de la Unión Europea, lo que de nuevo responde al intento de evitar una fiscalización externa, esta vez por infracción de la Directiva 2017/1371, del

137. STS (Sala 2.ª), n.º 101/2012, de 27 de febrero.

138. También hay que recordar que el TC ha reiterado la necesidad de que la legislación de amnistía cumpla, en la selección de su ámbito y en relación con su finalidad, con el principio de igualdad. STC 63/1983, de 20 de julio: “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 (art. 1.1 de la C.E.)”. STC 28/1982, de 26 de mayo: “La legislación sobre amnistía [...] debe ajustarse a los principios constitucionales y, entre ellos, al principio de igualdad”. STC 116/1987, de 7 de julio: “La legislación de amnistía, aunque responda en su conjunto a un valor superior de justicia, se halla sometida al principio de igualdad”.

139. SANZ ARNAIZ, Alejandro, *op. cit.*, p. 96.

140. STC 63/1983, de 20 de julio.

Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal. Además se plantea en este ámbito una ulterior dificultad al haber decidido el legislador que “(e)n todo caso, se entenderán comprendidos (en la amnistía) los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación, únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualesquiera de las conductas descritas en el primer párrafo de esta letra, directamente o a través de cualquier entidad pública o privada, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad”. A lo que añade: “No se considerará enriquecimiento la aplicación de fondos públicos a las finalidades previstas en los apartados a) y b) cuando, independientemente de su adecuación al ordenamiento jurídico, no haya tenido el propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial”.

El TS<sup>141</sup> reconoce la inequívoca voluntad del legislador de “amnistiar todos los actos determinantes de responsabilidad penal ejecutados en la franja temporal que discurre entre el 1 de noviembre de 2011 y el 13 de noviembre de 2023, y que fueron ejecutados ‘... en el contexto del denominado proceso independentista catalán’” (art. 1.1 LOA). y que “es también voluntad del legislador no amnistiar la disposición de dinero público que haya supuesto ‘... un beneficio personal de carácter patrimonial’” (art. 1.4 LOA)<sup>142</sup>, pero ha decidido de momento que “esa voluntad no puede imponerse, sin más, al desafío interpretativo, hasta el punto de que el juez no tenga nada que interpretar porque el legislador ya ha dicho bien claro lo que quiere”.

Respecto de si la exigencia del propósito de enriquecimiento, definido como “beneficio personal de carácter patrimonial”, supone algo distinto del tradicional ánimo de lucro, recuerda el TS que el legislador ya modificó los delitos de malversación mediante la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre de 2024, en la que además suprimía el delito de sedición. Y que, como consecuencia de aquella modificación legal, el TS revisó de oficio las sentencias de inhabilitación para ejercer cargos públicos, que eran las únicas sentencias subsistentes tras los indultos otorgados por el Gobierno, y decidió confirmar las penas de inhabilitación por malversación. En su opinión no era aplicable retroactivamente el nuevo art. 432 bis CP, al no poder afirmarse el carácter privado, no lucrativo de la decisión de aplicar el patrimonio público en la financiación de un referéndum ilegal promovido y alentado desde los órganos de gobierno autonómico que los condenados dirigían. Y tampoco el nuevo art. 433 del CP, al no tratarse el referéndum ilegal de un uso público, por ser ilegal<sup>143</sup>. Recordaba al respecto el TS en

141. Auto de la Sala de lo Penal del TS, de 01/07/2024, FJ. 2.

142. En contra, según el TS de la Resolución n.º 2381 (2021) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, adoptada el 21 de junio de 2021.

143. ATS 20107/2023, 13 /02/2023. El 433 quedaría, por tanto, para la desviación de fondos desde una partida presupuestaria a otra, conducta que se despenalizó en 1995 y ahora se castiga de nuevo.

aquella decisión su propia jurisprudencia en la que afirma la existencia del ánimo de lucro, aunque se argumentara que el destino ilícito al que se destinó el patrimonio tuviera finalmente alguna utilidad pública. Y rechazaba la identificación del ánimo de lucro con el propósito de enriquecimiento<sup>144</sup>.

El TS alega que sí existió en los acusados un beneficio personal, y lo hace tanto desde la perspectiva de que todos ellos hacen frente a una responsabilidad contable<sup>145</sup> como desde el punto de vista de la interpretación de los conceptos de ánimo de lucro, enriquecimiento y beneficio personal, además de afirmar que el proceso de independencia suponía un riesgo potencial para los ingresos que definen la aportación española a los presupuestos de la Unión Europea. Pero consciente de que el legislador puede, si lo desea, desmontar el concepto histórico de ánimo de lucro para, mediante una interpretación auténtica definir el tipo de finalidad que queda amnistiada, el TS va más allá y argumenta “la imposibilidad de entender que los condenados por aplicar fondos públicos –no los propios– a los gastos del *procés* no obtuvieron ningún ‘beneficio personal de carácter patrimonial’”. Afirma que ese beneficio personal no debe equipararse al enriquecimiento, y en una interpretación cuando menos arriesgada asevera que ese beneficio consistió en no aportar dinero procedente de su peculio.

La interpretación parece, ciertamente, forzada, pero en lo que tiene razón el TS es en que, al hacer la LOA esta matización, parte de que existen conductas dirigidas a los objetivos políticos del *procés*, pero en las que confluía al mismo tiempo un propósito de enriquecimiento, concebido como obtención de un beneficio personal de carácter patrimonial<sup>146</sup>. Probablemente, el legislador con tantas excepciones y matizaciones para evitar el control europeo se ha metido él solo en más de un lío irresoluble.

144. STS 506/2014, 4 de junio; STS 797/2015, 24 de noviembre; STS 625/2015, 22 de diciembre.

145. Auto de la Sala de lo Penal del TS, de 01/07/2024: “Más allá del debate acerca de la naturaleza de la responsabilidad contable –para muchos, una especie dentro del género de la responsabilidad civil– esta deuda sólo sería posible por la existencia de un beneficio personal de carácter patrimonial obtenido por una conducta dolosa, ejecutada en detrimento de las cuentas públicas, y que engrosó el patrimonio de los condenados en el importe que está siendo reclamado por el Tribunal de Cuentas, coincidente con la cuantía que aquellos ahorraron al no afectar a su propio patrimonio. El crédito que el Estado reivindica, de aceptar la tesis de la ausencia de un beneficio personal, representaría un enriquecimiento sin causa para el acreedor, que estaría intentando incrementar las arcas públicas a costa del patrimonio de quienes no obtuvieron un beneficio personal”.

146. Se ha interpretado, sin embargo, que “la ampliación de la amnistía en el art. 1.1.f) a los actos perpetrados en el contexto del denominado proceso independentista catalán por los colaboradores (quienes hubieran favorecido, procurado o facilitado la comisión de delitos objeto de amnistía), sin mayores exigencias es contraria a la misma naturaleza de las acciones que integran esos actos de colaboración. Parece obligado que, si a los autores se les exige esa intencionalidad de la que hablábamos antes (contenida en las letras a, b, c, y d, del art. 1.1) excluirla a los colaboradores carece de todo fundamento. Y, dado que a estos cooperadores no se les exige ya la

También sorprende que, para dejar fuera de la amnistía los delitos contra la independencia del Estado y la Defensa Nacional, esta vez sí referidos a su definición en el Título XXIII del Libro II del Código Penal, se exija “tanto una amenaza efectiva y real como un uso efectivo de la fuerza en contra de la integridad territorial o la independencia política de España”<sup>147</sup>, cuando ninguno de esos delitos lo exige en su tipificación actual.

Seguramente, el legislador solo quiere no considerar amnistiados aquellos hechos de traición que, a pesar de estar tipificados como actos preparatorios castigados como delitos autónomos, han avanzado más allá del fragmento considerado típico para desembocar en un uso efectivo de la fuerza. Pero también puede suceder que se interprete por los tribunales que el legislador ha considerado que habría delitos del Título XXIII que no pueden ser amnistiados (por implicar una amenaza y un uso efectivo de la fuerza contra la integridad territorial del España), y ello les lleve, como en el caso del enriquecimiento en la malversación, a ampliar el concepto de “uso de la fuerza”. Hay que recordar, al respecto, que sigue pendiente de resolución la pieza separada sobre la injerencia rusa, también conocida como “caso Volhov”, en el que el Juzgado ha afirmado, en una interpretación también difícil de compartir, la existencia de “métodos de guerra híbrida que implican una amenaza real y efectiva y un uso de la fuerza contra España”<sup>148</sup>.

La cláusula g) del art. 2 de la LOA excluye de la amnistía los crímenes internacionales, con lo que se pretende cumplir con las exigencias del Derecho penal internacional. Pero, precisamente aquí, era necesaria una referencia a la regulación internacional, porque todos los crímenes de esta clase no están comprendidos en el Título XXIV del Libro II del Código Penal, en particular, no lo están ciertos crímenes de guerra<sup>149</sup>.

---

intencionalidad de que su contribución esté motivada por la consecución de la independencia de Cataluña, esto conduce a la conclusión de que cualquiera que facilite los actos independentistas, llevado exclusivamente, por ejemplo, por un simple ánimo de lucro, quedará exento de responsabilidad criminal”. LEÓN ALAPONT, José, *op. cit.*, p. 11. Si prosperase esta interpretación y no se exigiese para los colaboradores los fines que deben animar los hechos principales objeto de la amnistía, podría cobrar sentido de nuevo la posibilidad de cometer un delito en el contexto del *procés*, pero sin la intención de favorecerlo, sino por ánimo de enriquecimiento personal, o quizás con un dolo eventual respecto de lo primero y ánimo de lucro simultáneo, y este hecho, si constituía un delito de malversación, quedaría fuera de la amnistía. Sin embargo, todo resulta absurdo.

147. Además, para terminar de cerrar la definición de uso de la fuerza, la LOA remite a la Carta de las Naciones Unidas y la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970.

148. Juzgado de Instrucción Número Uno Barcelona. Diligencias Previas 111/2016 - Pieza Injerencia Rusa Exposición Razonada al Tribunal Supremo, 8 de julio de 2024.

149. El CP no recoge expresamente, además, todas las variantes típicas de crímenes de guerra dentro del capítulo destinado a los crímenes contra bienes o personas protegidas en caso de conflicto armado, sino que utiliza la técnica de la remisión a los tipos comunes para el castigo de la producción de determinados resultados. Véase GIL GIL, Alicia. Artículos 608 a 614 bis: de los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. En Gómez Tomillo, Manuel (Dir.). *Comentarios prácticos al Código penal*, vol. 6, 2015, p. 828.

Afortunadamente, en el contexto en el que la amnistía se aplica, no se ha cometido ninguno de estos delitos, por lo que la omisión resultará irrelevante en la práctica.

Al final, la sensación es que lo que se deja dentro o fuera de la amnistía guarda escasa o nula relación con el fin reconciliatorio o, mucho menos, con la salvaguarda de los bienes jurídicos lesionados. Mas bien, trata de construir un difícil traje a medida la vez que se intenta evitar la fiscalización internacional. Pero nunca hay que olvidar los peligros de legislar con urgencia y para un caso concreto, pues tal proceder suele comportar la tacha de desigualdad, los reclamos de ampliación y serias dificultades en la aplicación práctica, por las que, además, con frecuencia, como estamos viendo, el ámbito político suele arremeter contra el Poder Judicial, en actitudes poco responsables.

## 5. CONCLUSIONES

La amnistía y el indulto, pese a que por su origen como “derecho de gracia” se han tachado de figuras anacrónicas y pese a su mala prensa, debida al frecuente uso interesado que se ha hecho de ellas, no resultan prescindibles. Su uso medido y bien fundamentado puede servir para evitar o paliar las disfunciones del sistema o para hacer frente a situaciones excepcionales.

En lo referente al Derecho internacional y, en particular, al Derecho europeo, las amnistías se admiten, pero siempre en un sentido restrictivo y exigiendo una justificación muy clara de tales medidas excepcionales, que además suelen ser condicionadas.

En lo que a la Constitución española se refiere, no se prohíbe todo tipo de amnistía, lo que no implica, sin embargo, que cualquier amnistía deba ser considerada constitucional. El primer requisito para esto es la exigencia de ley orgánica: como requisito material, es necesario un fundamento que justifique suficientemente la quiebra del principio de igualdad ante la ley que supone dejar de aplicar la ley penal, que sigue vigente para el resto de los ciudadanos. Además, desde un punto de vista político, una ley de tal envergadura debe contar con amplios consensos políticos y sociales.

La Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña presenta numerosos y graves déficits que afectan a su posible inconstitucionalidad, a su compatibilidad con las obligaciones del Estado español y a su aplicabilidad.

Tanto por su contenido como por el momento de su promulgación, y con independencia de lo que proclame el Preámbulo, la LOA no busca la consecución de un interés general superior a los que sacrifica, por lo que carece de fundamento jurídico. Al carecer de fundamento jurídico la LOA resulta arbitraria y supone una quiebra del principio de igualdad ante la ley contrario a la Constitución.

Aun dando por buena la finalidad proclamada en el Preámbulo, a la que luego el contenido de la ley no responde, el supuesto habilitante habría dejado fuera a una parte del conflicto: los ciudadanos que cometieron los mismos hechos amnistiables, pero

por su oposición al proceso independentista, lo que una vez más desmiente la finalidad aducida y supone una grave quiebra del principio de igualdad.

La forma de definir los delitos cubiertos por la amnistía y los excluidos de la misma adolece de una pésima técnica legislativa que causa enorme indeterminación y dará lugar a problemas de interpretación. Los jueces se ven obligados en ocasiones a realizar hasta una triple subsunción de los hechos en conceptos, además, con frecuencia, sumamente indeterminados.

La selección de los delitos amnistiables supone, además, en algunos supuestos, el incumplimiento de las obligaciones estatales de investigación y persecución de determinados delitos.

## 6. FINANCIACIÓN

Artículo elaborado en el marco del Proyecto “Identidades colectivas y justicia penal: un enfoque interdisciplinar” (referencia: PID2022-138077OB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO RENEDO, César. La amnistía en el sistema español: cuestión de interpretación y de control constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2024, n.º 131.
- AGUADO RENEDO, César; CARMONA CONTRERAS, Ana M.ª; GIL GIL, Alicia; LINDE PANIAGUA, Enrique; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto y SANZ ARNAIZ, Alejandro. Encuesta sobre derecho de gracia, amnistía y constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*. 2024, n.º 54.
- AGUILAR FERNÁNDEZ, Paloma. *Memoria y olvido de la Guerra Civil española*. Madrid: Alianza Editorial, 1996.
- AGUILAR FERNÁNDEZ, Paloma. Justicia, política y memoria: los legados del franquismo en la transición española». En VV. AA. *Las políticas hacia el pasado. Juicios, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*. Madrid: Ediciones Istmo, 2002.
- AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel y ELSNER, Gisela (Eds.). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, t. I. Montevideo: KAS, 2010.
- AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel y ELSNER, Gisela (Eds.). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, t. II. Montevideo: KAS, 2011.
- AMBOS, Kai y MEYER-ABICH, Niels. La superación jurídico-penal de las injusticias y actos antijurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas en Alemania. *Revista Penal*. Julio 2009. n.º 24.
- ARROYO ZAPATERO, Luis. Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1983, año 3, n.º 8.
- ATIENZA, Manuel. La falacia de la amnistía. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.

- BAR CENDÓN, A. La guerra de [contra] los jueces. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- BELING, Ernst. *Deustches Reichstrafprozessrecht*. Berlín: De Gruyter, 1928.
- BENÍTEZ JIMÉNEZ, María José. Supuestos españoles y británicos en materia de tortura y tratos degradantes ante el TEDH en la última década. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad: REEPS*. 2021, n.º Extra 7.
- CABRERA, Mercedes y REY REGUILLO, Francisco. La patronal y la brutalización de la política. En Juliá, Santos (Dir.). *Violencia política en la España del s. XX*. Madrid: Taurus, 2000.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. Amnistía: constitucional (y necesaria). *El País*, 20 sept. 2023.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. ¿Tsunami terrorista? *El País*, 24 nov. 2023.
- CEREZO MIR, José. *Obras Completas*, t. I. Lima: Ara Editores, 2006.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ Javier. El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 2007, vol. 45.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás. *Derecho Penal-Parte General*. 3.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990.
- De La NUEZ SÁNCHEZ CASADO, Elisa. El Secretario General del Congreso y la Proposición de Ley Orgánica de Amnistía. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La amnistía en nuestro ordenamiento jurídico. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ De CHAVES, Mar. Amnistía e indulto, y su aplicabilidad a las personas jurídicas. *Diálogos Punitivos*. Boletín, 2024.
- DOVAL PAÍS, Antonio; BLANCO CORDERO, Isidoro; FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, Cristina; VIANA BALLESTER, Clara y SANDOVAL CORONADO, Juan Carlos. Las concesiones de indultos en España (2000-2008). *Revista Española de Investigación Criminológica*. 2011, n.º 9, artículo 5.
- EGEA BRUNO, Pedro. La amnistía de febrero de 1936 en Cartagena: Verdad y versión. Aproximación a las claves de un proceso de mixtificación política. *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea*. 2011, t. 23.
- FERNANDES ROMERO, Ibor. No se reguló la amnistía en la Constitución española adrede. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio. ¿Terrorismo amnistiable? *Revista General de Derecho Penal*. 2024.
- GARCÍA, Lola. *El naufragio, La deconstrucción del sueño independentista*. Barcelona: Ediciones Península, 2018.
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso Jaime. Amnistía y juristas áulicos. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- GARCÍA RIVAS, Nicolás et al. *Dictamen sobre una Propuesta de Ley de Amnistía*, 10 de octubre de 2023, Recuperado de [https://www.newtral.es/wp-content/uploads/2023/10/Dictamen\\_Amnistia\\_Sumar\\_10oct2023-1.pdf](https://www.newtral.es/wp-content/uploads/2023/10/Dictamen_Amnistia_Sumar_10oct2023-1.pdf)

- GARRIDO MAYOL, Vicente. La degradación del estado de derecho y el falso lawfare. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- GIERHAKE, Katrin. Pena y amnistía en tiempos de fragilidad estatal. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2017, vol. 9.
- GIL GIL, Alicia. *Justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*. Barcelona: Atelier, 2008.
- GIL GIL, Alicia. ¿Es posible todavía la persecución de los crímenes de la guerra civil y el franquismo? En Requena y Díez de Revenga, M. (Coord.). *Luces y sombras de la seguridad internacional en los albores del siglo XXI*, vol. 1. Madrid: IUGM, 2010.
- GIL GIL, Alicia. La expansión de los delitos de terrorismo en España a través de la reinterpretación jurisprudencial del concepto organización terrorista. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2014, tomo 67, fasc./mes 1.
- GIL GIL, Alicia. Artículos 608 a 614 bis: de los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. En Gómez Tomillo, Manuel (Dir.). *Comentarios prácticos al Código penal*, vol. 6, 2015.
- GIL GIL, Alicia. Humo. *Fonte Limpa*. Marzo 2022.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Crítica a la proposición de ley orgánica de amnistía. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Crítica el dictamen de podemos. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Indultos generales y amnistías. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- GRACIA MARTÍN, Luis et al. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- JÁUREGUI, Ramón. La República y nosotros. En *Letras Libres*. 2023.
- JULIÁ, Santos. *Víctimas de la guerra civil*. Madrid: Temas de Hoy, 1999.
- LASCURÁIN SÁNCHEZ, Juan Antonio. ¿Amnistía? No una, sino tres preguntas. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- LEÓN ALAPONT, José. La Ley Orgánica de amnistía de 2024 desde una perspectiva constitucional, técnico-jurídica y político-críminal: una primera aproximación. *La Ley Penal*. Mayo de 2024, n.º 168.
- LINDE PANIAGUA, Enrique. *Amnistía e indulto en España*. Madrid: Tucur Ediciones, 1976.
- LINDE PANIAGUA, Enrique. La clemencia (amnistía e indulto) a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional y del Código Penal de 1995. *BMJ*. 1998, n.º 1823.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Lecciones de Derecho penal. Parte General*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- MACULAN, Elena. Judicial definition of torture as a paradigm of cross-fertilisation. Combining harmonisation and expansion. *Nordic Journal of International Law*. 2015, n.º 84(3).
- MACULAN, Elena. Derecho penal, obligaciones internacionales y justicia de transición. *Revista Penal*. 2018, n.º 41.

- MACULAN, Elena. Amnistías e indultos en la justicia de transición. En Molina Fernández, Fernando (Coord.). *El indulto: Pasado, presente y futuro*. Buenos Aires: Bdf, 2019.
- MALARINO, Ezequiel. Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela (Eds.). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, t. I. Montevideo: KAS, 2010.
- MALARINO, Ezequiel. Transición, derecho penal y amnistía. Reflexiones sobre la utilización del derecho penal en procesos de transición. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2013, n.º 9.
- MALLINDER, Louise. Amnesties, Victim's Rights. En Bassiouni, Cherif (Ed.). *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice*, vol. I. Londres: Intersentia, 2010.
- MARTÍN PALLÍN, José Antonio. La amnistía: es constitucional, es democrática y es necesaria. *elDiario.es*, 5 de agosto de 2023. Recuperado de [https://www.eldiario.es/opinion/tribuna-abierta/amnistia-constitucional-democratica-necesaria\\_129\\_10426584.html](https://www.eldiario.es/opinion/tribuna-abierta/amnistia-constitucional-democratica-necesaria_129_10426584.html)
- MARTÍN PALLÍN, José Antonio. Ley de amnistía: el ruido y la furia. *El País*, 8 dic. 2023.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel. La amnistía ilegítima (o el problema de la ausencia de cláusula constitucional habilitante). En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- MARTÍNEZ ZORRILLA, David. La injustificación de la amnistía en el examen de proporcionalidad constitucional. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal*. PG. 10.ª ed. Barcelona: Reppertor, 2016.
- MULLINS, Christopher. Conflict Victimization and Post Conflict Justice 1948-2008. En Bassiouni, Cherif (Ed.). *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice*, vol. I. Londres: Intersentia, 2010.
- ORTEGA DÍAZ-AMBRONA, Juan Antonio. La amnistía como penoso anacronismo. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- PASCUA MATEO, Fabio. La ley de amnistía: persuadir, pero no convencer. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- PAZ ARES, Cándido. Las falacias de la amnistía. *Almacén de Derecho*, 2023. <https://almacende-derecho.org/las-falacias-de-la-amnistia>
- PÉREZ DEL VALLE, Carlos. Amnistía, Constitución y justicia material. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Enero-abril 2001, año 21, n.º 61.
- PÉREZ SÁNCHEZ, Gerardo. Amnistía y «Lawfare»: maquillaje y eufemismo". En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- RAMOS TAPIA, Inmaculada y RUIZ ROBLEDOS, Agustín. ¿Se olvidó la Constitución de la amnistía? *Diario La Ley*. 11 de septiembre de 2023, n.º 10345, Sección Tribuna.
- REDONDO HERMIDA, Álvaro. La jurisprudencia europea sobre la amnistía. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dirs.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.

- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. Una autoamnistía monstruosa. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dir.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- ROIG TORRES, Margarita. Revisión del delito de tortura tras la reciente STEDH de 7 de octubre de 2014 de condena a España. El debate sobre la “tortura de rescate” (rettungsfolter). *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2014, n.º 11.
- ROLDÁN BARBERO, Francisco Javier, La amnistía «económica» y el Derecho Europeo. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dir.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- RUIZ ROBLEDO, Agustín. Beccaria, la amnistía y el progreso. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dir.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio. Yo confieso... que no entiendo nada. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dir.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- SÁNCHEZ VERA, Javier. Una lectura crítica de la Ley de Indulto. *InDret* 2/2008.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús. Una crítica a las doctrinas penales de “la lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”. *Revista de Estudios de la Justicia*, 2009, n.º 11.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús. Sinrazones para la amnistía. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dir.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- SÜSS, Frank. *Studien zur Amnestiegesetzgebung*. Berlin: Duncker und Humblot, 2001.
- TAJADURA TEJADA, Javier. Amnistías en Europa: los casos de Alemania, Francia, Portugal e Italia no son comparables. *El Mundo*, 19 de noviembre de 2023.
- TERUEL LOZANO, Germán M. Ley de impunidad: radiografía de la proposición de Ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dir.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH. *InDret*. 2016.
- VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel. La causa torpe de la amnistía. En Aragón Reyes, Manuel; Gimbernat Ordeig, Enrique y Ruiz Robledo, Agustín (Dir.). *La amnistía en España: Constitución y Estado de Derecho*. Madrid: Colex, 2024.