

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche



TRABAJO DE FIN DE GRADO

**La amnistía en el contexto constitucional español: análisis de la Ley
Orgánica 1/2024 y su implicación en el caso catalán**

Estudiante: Miguel Ángel García-Moreno Jiménez

Tutora: Dra. Rosario Tur Ausina

Grado en Derecho

Curso académico 2024-2025

ÍNDICE

RESUMEN	3
PALABRAS CLAVE	3
ABREVIATURAS	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: MARCO HISTÓRICO CONCEPTUAL	6
I. Definición de amnistía. Tipos	6
A) Concepto y rasgos básicos.....	6
B) Amnistía política.....	9
C) Amnistía fiscal.....	12
D) Amnistía laboral.....	14
II. Distinción de figuras afines	15
A) Consideraciones generales sobre el indulto, la justicia transicional y el perdón del ofendido.....	15
B) El indulto.....	16
C) La justicia transicional.....	19
D) El perdón del ofendido.....	20
III. El uso de la amnistía en la historia constitucional española	23
A) Introducción.....	23
B) La ley de amnistía de 24 de abril de 1934.....	23
C) La ley de amnistía de 23 de septiembre de 1939.....	25
D) Las amnistías de 30 de julio y 4 de agosto de 1976.....	27
E) La Ley 46/1977, de 15 de octubre de amnistía.....	29
IV. La amnistía en la CE 1978	31
A) El encaje constitucional actual de la figura de la amnistía.....	31
B) La amnistía como acto del poder legislativo.....	33

CAPÍTULO II. LA CUESTIÓN CATALANA Y LA AMNISTÍA.....	38
I. La cuestión catalana.....	38
A) Antecedentes históricos del catalanismo.....	38
B) La crisis política catalana.....	40
C) La Sentencia del “procès”.....	41
II. L.O. 1/2024, de 10 de junio de amnistía.....	42
A) Elaboración y tramitación de la ley de amnistía.....	43
B) El uso de la proposición de ley.....	44
C) Informes.....	45
D) Las aportaciones de la Comisión de Venecia sobre los aspectos formales de la ley de amnistía.....	46
E) Las aportaciones de la Unión Europea.....	48
CAPITULO III: CONTENIDO Y ALCANCE DE LA AMNISTÍA...50	50
I. Contenido de la Ley de Amnistía.....	50
A) Justificación constitucional en la exposición de motivos.....	50
B) Delimitación del ámbito objetivo de aplicación.....	54
C) Efectos de la exoneración de responsabilidad en el ámbito penal, administrativo y contable.....	56
II. Control y aplicación de la ley de amnistía.....	61
A) Competencia para la aplicación de la ley.....	61
B) Posibilidad de interponer recursos por la aplicación de la ley.....	63
C) Modificación del Código Penal.....	66
III. La incidencia de la amnistía en la resolución de la cuestión catalana.....	73
A) La amnistía como vía de reconciliación social.....	75
CONCLUSIONES.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	80

RESUMEN

El presente trabajo gira alrededor de la reciente Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña propuesta por el PSOE, grupo político del actual gobierno de coalición. Se trata de un tema sometido a un intenso debate político y social.

El trabajo se dividirá en tres grandes bloques. En primer lugar, se analizará el marco histórico conceptual exponiendo el criterio de diferentes sectores de la doctrina sobre la amnistía, y se explicarán, asimismo, los tipos de amnistías que se conocen. Asimismo, se efectuará un inciso en la última ley de amnistía aplicada en España pasando por otros tipos diferentes de la misma hasta llegar a la Constitución de 1978 donde analizaremos el encaje jurídico que tiene esta figura.

Seguidamente, en la segunda parte se abordará la cuestión catalana en relación con la ley de amnistía recientemente aprobada, analizando los puntos clave que han llevado a la proposición de Ley Orgánica de Amnistía, además de realizar una breve introducción en cuanto a la elaboración y tramitación de la ley, mecanismos constitucionales, informes necesarios vinculantes o no, hasta el propio uso de la proposición de ley.

Por último, en la tercera parte trataremos el contenido y alcance de la amnistía y llevaremos a cabo un análisis de los puntos que se rubrican en la exposición de motivos, y continuaremos este apartado visualizando el control y aplicación misma de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio de Amnistía. Finalmente, trataremos de dilucidar si la amnistía será el mecanismo adecuado para resolver la cuestión catalana.

PALABRAS CLAVE

Amnistía; Perdón de Delitos; Reconciliación; Paz social; Justicia; Seguridad Jurídica; Control de constitucionalidad; Tribunal Constitucional; Procès.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CE	Constitución Española de 1978
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
DEJ	Diccionario Panhispánico Español Jurídico
DRAE	Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
EX. ART.	En virtud del artículo
LI	Ley de 18 de junio de 1870, de reglas para el ejercicio de la gracia de indulto
LO	Ley Orgánica
LOFCA	Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTcu	Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas
OIDDH	Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos
ONU	Organización de Naciones Unidas
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

La amnistía es una medida legal que implica el perdón de ciertos delitos y la extinción de la responsabilidad penal de quienes los cometieron. Generalmente, la amnistía se aplica a categorías de personas o actos y tiene el efecto de hacer como si el delito nunca hubiera ocurrido. Esta medida puede ser utilizada con el fin de promover la reconciliación, la paz social y la justicia en una sociedad. Sin embargo, su aplicación debe ser cuidadosamente analizada para garantizar que no se vulneren los derechos de las víctimas ni se fomente la impunidad.

Se trata en este trabajo de dilucidar si la amnistía es un marco legal que permitiría la reconciliación y la pacificación de la sociedad a raíz del proceso soberanista de la comunidad catalana desde 2006 aproximadamente, la intervención del Tribunal Constitucional y su limitación al Estatuto de Autonomía, sin que esto signifique impunidad para los responsables de crímenes graves. Se busca encontrar un equilibrio entre la justicia, la verdad y la reparación, con el fin de construir un futuro más justo y equitativo para toda la ciudadanía.

Existe hoy en día una tensión dialéctica, política y jurídica principalmente entre el gobierno actual, la oposición y, sobre todo quienes se encargan de la aplicación de la ley de amnistía, es decir, jueces y magistrados, sin olvidar la opinión de juristas de reconocido prestigio.

Actualmente, persiste esta situación que podría tener como consecuencia la falta de seguridad jurídica, con la agravante de que se trata de una cuestión relativa a la posible entrada en conflicto de esta ley con distintos preceptos de la CE, por ejemplo, con el art. 14.

No sólo se trata de que la ley de amnistía concuerde a la perfección con la Constitución Española, sino que también lo debe hacer con el Derecho Internacional y supranacional. *De facto*, el Consejo de Europa a través de la Comisión de Venecia, recomendó a España que la ley de amnistía debía ajustarse a los requisitos del Estado de derecho.

Este trabajo está motivado por la relevancia jurídica, política y social que representa la amnistía en el contexto actual, concretamente en España, considerando que su posible implementación ha generado un intenso debate sobre su compatibilidad con la Constitución española, el Derecho Internacional y los principios de justicia. El objetivo principal es analizar si la amnistía puede ser un instrumento válido para promover la reconciliación y la pacificación social en Cataluña, sin comprometer los derechos fundamentales y la seguridad jurídica, y sin fomentar la impunidad en casos de crímenes graves. Para ello, se llevará a cabo

un análisis exhaustivo de la legislación nacional, la jurisprudencia relevante (incluyendo pronunciamientos del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos) y la doctrina de juristas de prestigio, así como las recomendaciones emitidas por organismos internacionales como el Consejo de Europa. Este enfoque permitirá evaluar la viabilidad jurídica y ética de una ley de amnistía en el marco del Estado de Derecho.

CAPÍTULO I: MARCO HISTÓRICO CONCEPTUAL

I. Definición de amnistía. Tipos.

A) Concepto y rasgos básicos

La amnistía es un vocablo de origen griego que significa olvido, olvido de lo pasado. Esta institución suele aplicarse dependiendo de las razones políticas y el contexto en que se promulga, es decir, borra la existencia del delito y de sus consecuencias¹. La amnistía tiene naturaleza colectiva y se ordena normalmente por razones de orden político de carácter extraordinario como el término de una guerra civil o un período de excepción². Es importante señalar que la CE no incluye de forma explícita la amnistía, pero sí prohíbe, en su art. 62.i), los indultos generales, lo que sugiere un principio de control y limitación de medidas que puedan generar impunidad masiva. Ello conlleva una relación indirecta, ya que ambos conceptos tienen efectos parecidos al extinguir la responsabilidad penal, aunque difiere de forma sustancial su naturaleza. Posteriormente, en este trabajo, se analizarán las diferencias entre ambas figuras para clarificar sus implicaciones legales y políticas.

Los intentos de las sociedades de afrontar un pasado doloroso, como son las guerras civiles y el tránsito a la democracia, suelen ir asociados al recurso a muy diversas medidas que van desde la apelación a los tribunales con los consiguientes castigos, las purgas de los servidores del antiguo régimen y las investigaciones oficiales, hasta las amnistías, y las comisiones de la

¹ Normalmente, la amnistía beneficia delitos de carácter político o relacionados con movimientos sociales, como rebelión, sedición o desobediencia, que surgen en momentos de conflicto político o transición. En estos casos, el objetivo es promover la reconciliación y estabilidad institucional, sin que resulte aplicable a delitos graves como crímenes de lesa humanidad, genocidio, violaciones graves de derechos humanos, terrorismo o delitos violentos con resultado de muerte, puesto que los mismos quedan excluidos por normas internacionales y el principio de imprescriptibilidad.

² Diccionario panhispánico del español jurídico. En <https://dpej.rae.es/lema/amnist%C3%ADa> (Consulta 17/05/2024).

verdad junto con las compensaciones para quienes más sufrieron las persecuciones y vejaciones³.

Para el derecho moderno, la amnistía, a diferencia del perdón y del indulto, figuras que trataremos en epígrafes posteriores, consiste en la renuncia del Estado a perseguir criminalmente o a ejecutar ciertas penas contra un número de personas no determinadas individualmente⁴. Es un importante instrumento político que, especialmente en tiempo de crisis, intenta hacer posible una estabilización del orden estatal y una normalización de la vida pública. En este sentido se había utilizado ya desde tiempos inmemoriales en Oriente, en Egipto y por supuesto en Grecia. Pero es evidente que en los textos utilizados para describir lo que hoy llamamos amnistía no se utilizó este término, que solo apareció en las inscripciones y fuentes literarias de tiempos helenísticos⁵.

La amnistía, figura respecto de la que nuestra Constitución guarda silencio, queda descrita como una decisión legislativa porque su naturaleza general, su impacto en la administración de justicia y la necesidad de asegurar su legitimidad democrática y constitucional requieren que sea regulada y aprobada por el órgano legislativo correspondiente en virtud de la cual unos hechos que antes de su aprobación podrían ser perseguidos y castigados penalmente, dejan de ser considerados constitutivos de delito⁶. Se configura, de esta forma, como una excepción en la aplicación de la norma penal. Con su promulgación se elimina la responsabilidad penal derivada de aquellos hechos que, al tiempo de ser cometidos, eran delictivos y, lo más probable, continúen siéndolo transcurrido el periodo para el que sea de aplicación la amnistía. Con ello, se produce el olvido respecto de su comisión⁷.

Aunque normalmente la amnistía puede desplegar sus efectos antes de que se produzca un pronunciamiento condenatorio, impidiéndolo, nada obsta para que su alcance se extienda a conductas sobre las que ya exista condena si se comprenden en su ámbito material; por ende, la amnistía no es solo perdón, sino también olvido. Un olvido activo, una actitud que encierra,

³ De Miguel Bárcena, J., *Amnistía. Una ley para olvidar*. Athenaica Ediciones, 2024, pp. 33-38.

⁴ Malarino, E., “Transición, derecho penal y amnistía. Reflexiones sobre la utilización del derecho penal en procesos de transición”. *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 9, 2013, p. 205.

⁵ Zapatero Gómez, V., “Perdón y olvido. La amnistía de 403 A.C.”. *Inventando la democracia. Soberanía popular e imperio de la ley en Atenas*. Editorial Tirant Humanidades, Valencia, 2020, pp. 63-65

⁶ En: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1238673;https://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/amnistia (Consulta 30/05/2024).

⁷ Jankélevitch, V., *Le pardon*, Flammarion, Paris, 1967, pp. 7-23.

en sí y como apunta KOLNAI⁸, una paradoja ya que, como perdón, presupone un juicio negativo previo. Por tanto, la potencia de sus efectos es mayor que los desplegados por el instituto del indulto ya que la amnistía incide no sobre la pena prevista para un determinado comportamiento delictivo sino sobre el delito mismo. La concesión de la amnistía, por tanto, produce un efecto ficción: es como si el delito nunca hubiera existido⁹.

Dada la fuerza de los efectos que produce la aprobación de una amnistía y considerando que su aplicación no requiere que el sujeto beneficiario por ella haya sido condenado (siquiera, en ciertos casos, conocer su identidad o que se interese o promueva respecto de él), se pueden generar ciertas reticencias dogmáticas, aduciéndose que es una figura que supone la renuncia estatal a la pretensión punitiva respecto de unos hechos delictivos, que representa la impunidad y que se erige como paradigma de incumplimiento de un supuesto deber del Estado a castigar o, a iniciar el procedimiento para el castigo de conductas delictivas. Dicho efecto, se aduce, ocasiona un efecto de segunda victimización. En este sentido y como argumento adicional, se apunta a que el hecho de que pueda ser aplicable incluso cuando no exista una resolución de signo condenatorio. Sin embargo, existen cuatro consideraciones que no deben ser obviadas¹⁰.

- i) que la amnistía se ha empleado en entornos excepcionales como pueden ser los denominados de justicia transicional o de superación del pasado, como históricamente ocurría en los tratados de capitulaciones y acuerdos de paz tras un conflicto bélico, como un acto político primario, pero no ajeno al Derecho;
- ii) que es a través de una ley, dimanante del poder legislativo, como se determina qué hechos son susceptibles de ser considerados delito y cuáles no, y se determina el ámbito y alcance de la amnistía por lo que la desaprobación planteada debería hacerse extensible, de modo insostenible, a cualquier modificación legislativa que supusiera la no tipificación de una conducta o una menor carga punitiva anudada a un hecho previamente tipificado;

⁸ Kolnai, A., "Forgiveness". *Proceedings of the Aristotelian society*, Vol. 74, 1973, pp. 91-106.

⁹ Especialmente ilustrativa fue la plasmación de esta ficción en un texto normativo, en el art. 103 del Código Penal de la Marina de Guerra de 1888 en el que expresamente se recogía: "La amnistía extingue la responsabilidad penal de todos los efectos del delito, como si éste no se hubiera cometido", publicado en la Gaceta de Madrid núm. 249, de 5 de septiembre de 1888, p. 680.

¹⁰ Silva Sánchez, J., "Esbozos de una teoría realista del delito y de la pena", *En busca del Derecho Penal*, Marcial Pons, 2015 pp. 83 ss. (especialmente, pp. 87-89).

- iii) que la aprobación de una amnistía no implica que se impida el resarcimiento a la víctima de aquellos daños que le fueron irrogados; y
- iv) que el efecto expresivo simbólico de la sentencia, en estos concretos escenarios, se puede ver satisfecho y remplazado por el potencial efecto que despliega la propia aplicación de la amnistía respecto del sujeto¹¹.

La amnistía como figura jurídica tiene una serie de límites procedentes tanto de su naturaleza como de las normas que regulan su aplicación: los delitos internacionales y graves violaciones de derechos humanos; compatibilizar con los principios y derechos que se contemplan en la CE; no debería aplicarse fuera de contextos excepcionales como procesos de justicia transicional; tampoco debería impedir que las víctimas puedan obtener reparación por los daños que hayan experimentado; se debería contemplar con claridad los delitos y el período temporal que engloba; y se requiere su aprobación mediante una ley específica del poder legislativo, garantizando su legitimidad democrática.

B) Amnistía política

La amnistía política se ha aplicado a los delitos llamados políticos. Según el profesor JIMÉNEZ DE AZÚA hay varios criterios para definir al delito político. “El que atiende al bien jurídico lesionado, y que es meramente objetivo, y el que explora el móvil, adoptando así principios subjetivos”. Generalmente, los delitos políticos son aquellos que se cometen contra la forma de organización política de un Estado.

Por otra parte, la STS de 28 de febrero de 1978 establece que: *“aunque en nuestro Código penal no existe una definición legal de delito político, la doctrina científica nacional e internacional viene tratando de perfilar tal concepto en base principalmente a tres directrices o criterios: uno, objetivo, en el que la noción va establecida en relación al bien jurídico lesionado o puesto en peligro; otro, subjetivo, en el que se tiene en cuenta únicamente el motivo o fin que impulsó al sujeto a cometerlo, de tal manera que el delito podrá y deberá considerarse político, aunque lo violado fuera un derecho patrimonial o común del ciudadano, si se demuestra cumplidamente que ha sido realizado por motivaciones políticas, si bien se debe precisar que en la aplicación de este criterio la doctrina científica viene exigiendo un análisis serio y profundo sobre la existencia de tales móviles, así como sobre la sinceridad de los mismos, para que la alegación no se resuelva en un engañoso*

¹¹ López Barja de Quiroga, J., *Tratado del Derecho penal*, Civitas-Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 1435; Vallès Muñio, D., “Amnistía y responsabilidad civil”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2004, pp. 10-11.

pretexto de ennoblecimiento de un delito común [...]”. Se debe especificar que no todos los delitos con motivación política tienen la condición de políticos en el sentido de legitimidad. Existe una acepción adicional, más restrictiva y relevante, que define como delito político aquel que se comete en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental. En estos casos, el acto puede considerarse legítimo por protegerse en su esencia por un marco jurídico que ampara la defensa de ciertos valores superiores, como la libertad de expresión, asociación o protesta pacífica. De este modo, siguiendo esta acepción, perdonar o amnistiar estos actos resulta legítimo desde la perspectiva constitucional y ética, puesto que no estaríamos ante crímenes *per se*, sino que se ejercitan derechos fundamentales que se han criminalizado de forma indebida en un contexto de represión o arbitrariedad.

Concretamente, esta figura del Derecho Constitucional se puede aplicar a personas que hayan cometido cierto tipo de delito, de tal modo que una autoridad, normalmente el Gobierno, perdona la pena, haya o no sentencia o condena y, además, sin dejar rastro de antecedentes penales. Así, la Constitución de 1978 dejó fuera esta figura, quedando un vacío legal. En este punto, no debemos obviar que, en el ámbito penal, la amnistía era una manifestación del derecho de gracia, prerrogativa real, si bien dicha medida ha desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico¹². Cabe recordar que la última amnistía general, para los delitos calificados como “políticos”, se produjo durante la Transición, mediante la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía. Por lo que hace a sus efectos, borraba el delito con todas sus consecuencias jurídicas, como se deriva de su art. 8. Si bien, hemos de apostillar que no se alude a la amnistía en la Ley de 18 de junio de 1870, que establece las reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, y que la causa expresa de extinción de responsabilidad penal en el art. 130.1.4 del Código Penal (CP) es el indulto.

En otro orden de cosas, la adopción de la amnistía no atiende a la individualidad de los sujetos afectados por ella; no se conceden *nominaten*. No obedece, tampoco, a la adecuación de la justicia penal a un supuesto concreto particular, sino que responde a la necesidad de acoger razones de Estado más cercanas y propias de la política que del Derecho; “no es un acto jurídico, sino político”¹³. La amnistía responde a motivaciones políticas (razones

¹² De Vicente Martínez, R., *Vademécum de Derecho penal*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 221.

¹³ Arenal Ponte, C., “El derecho de gracia ante la justicia y el reo, el pueblo y el verdugo”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. 52, 1876, pp. 97-111; En <https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.do?id=32621>; Cadalso y Manzano, F., *La libertad condicional*, Librería de Victoriano Suárez, 1898, p. 275: “al aplicar este modo de extinguir la responsabilidad penal, se procura más la paz pública que el interés de los amnistiados; más la tranquilidad del país y la defensa

políticas en sentido estricto y en sentido amplio, caso de las llamadas amnistías fiscales, aprobadas por razones utilitaristas).

Por este motivo, por tratarse de una figura más política que jurídica, es por lo que, para valorar su contenido y ámbito sustantivo, no pueden ser acogidos criterios de valoración y evaluación estrictamente jurídicos. Su finalidad material responde a un contexto político y, por consiguiente, cualquier aproximación para evaluar su adecuación sustantiva que pretenda efectuarse en atención a estrictos criterios jurídicos, no resultará, *per definitionem*, ni adecuada ni satisfactoria. Asimismo, aunque la amnistía surge como una herramienta política, su implementación debe respetar el marco jurídico vigente. Esto incluye su adecuación a la Constitución, como en el caso español, donde debe cumplir con los principios de igualdad (art. 14 CE), seguridad jurídica (art. 9.3) y reserva de ley formal (art. 81 CE). Además, cualquier amnistía que entre en conflicto con derechos fundamentales o normas internacionales sería considerada inválida. La precedente afirmación no implica asumir que la amnistía se sitúe fuera de toda consideración para el Derecho, sino todo lo contrario: la disposición del Derecho para gestionar, a través de esta figura, también los estadios políticos más complicados.

La mayor dificultad práctica en relación a ellos radica en determinar qué conductas quedan comprendidas bajo dicha categoría de delitos políticos y cuáles pudieran entenderse conexas a ellos y, por tanto, incluíbles en la amnistía. Sin embargo, su determinación para el caso concreto no es relevante a efectos de la caracterización dogmática de la figura de la amnistía, para la que interesan prevalentemente el poder legitimado para su adopción y los efectos que aquella produce. En este momento, cabe preguntarse si existe algún tipo de límite al aprobar una amnistía, algo que posteriormente se analizará.

En conclusión, como ya se habrá advertido, el nudo gordiano sobre los límites a la figura de la amnistía política se encuentra en resolver si existen o no materias imperdonables, además de otros requisitos como los límites procedimentales (se asegura la participación democrática y el respeto al Estado de Derecho) o la compatibilidad con el Derecho Internacional, incluyendo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, respecto de los que en ningún caso cabría su adopción, relacionadas primariamente con los crímenes internacionales y, en una versión más amplia, con todas las graves violaciones de derechos humanos.

de las instituciones que la conveniencia de los comprendidos en la gracia”. En <https://www.cervantesvirtual.com/obra/el-derecho-de-gracia-ante-la-justicia--0/> (Consulta: 17/05/2024).

C) Amnistía fiscal

Es necesario que partamos del concepto de amnistía fiscal, el cual no se ha plasmado en ninguna rúbrica de ningún texto legal en España, ni se ha regulado de modo expreso en el cuerpo de ninguna norma, sino que se trata de una configuración esencialmente doctrinal y que, en todo caso, comporta un cierto estigma peyorativo.

Si acudimos a la definición que consagra el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (DEJ), se concibe que la condonación general de deudas tributarias se ha producido, de hecho, en diversas regularizaciones que han tenido lugar en la reciente historia fiscal de España. Dicho concepto se conecta con la “Regularización tributaria”, toda vez que se contiene una llamada expresa para que se consulte semejante figura. En su tercera entrada, la regularización tributaria se define como el “Procedimiento general de declaración de bienes, derechos o rentas no declarados que de forma total o parcial son exonerados de gravamen y que de facto puede ser considerado una amnistía fiscal encubierta”. Es decir, en el DEJ subyace una comprensión negativa de la amnistía fiscal, enfatizándose en los incumplimientos que comporta y en sus efectos perniciosos. Además, se incide en su carácter fáctico, no expresamente jurídico, cuando se refiere que se considera que se ha producido, de hecho, en varias regularizaciones tributarias. A su vez, se ha hecho alusión a la diferencia entre amnistía pura y extensiva¹⁴. En la amnistía pura se condonaría únicamente la sanción, mientras que en la extensiva se perdonaría de modo parcial la deuda tributaria, ya que abarcaría los intereses de demora devengados, así como los recargos o la parte de la cuota tributaria que debió ingresarse¹⁵.

¹⁴ Iglesias Casais, J.M; González Méndez, A., “El fraude fiscal y su amnistía, la justicia tributaria en un contexto de crisis económica” *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, núm. Extra 1, 2013, pp. 197 y 198.

¹⁵ En cuanto a jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 73/2017, de 8 de junio, es la más relevante sobre este tema. En esta resolución, el Tribunal declaró inconstitucional el Real Decreto-ley 12/2012, que introdujo la conocida "amnistía fiscal" en España, al considerar que vulneraba el principio de reserva de ley en materia tributaria y los principios de justicia y equidad. Según el Tribunal, este mecanismo supuso un trato desigual y favoreció a los incumplidores fiscales, generando un impacto negativo en el principio constitucional de capacidad económica (art. 31.1 CE). Esta sentencia reforzó la necesidad de que cualquier medida que afecte sustancialmente el sistema tributario sea aprobada mediante ley formal y respetando los principios de justicia tributaria.

De modo sintético la amnistía fiscal se ha descrito como una figura cuyo efecto jurídico es cancelar las obligaciones y responsabilidad tributarias surgidas de la realización de hechos imponible ya realizados en el pasado, y que en su día quedaron ocultos, de forma tal que las obligaciones tributarias por ellos generadas no fueron cumplidas por el sujeto pasivo. Para otros autores¹⁶ se trata de un dispositivo legislativo que subsana comportamientos irregulares o ilícitos del contribuyente condonando sanciones, recargos, intereses de demora e incluso la propia cuota tributaria *stricto sensu*¹⁷.

También se ha caracterizado como¹⁸ la condonación generalizada de obligaciones tributarias y de fraude fiscal de ejercicios anteriores a cambio de un pequeño porcentaje del capital declarado, o, según el Diccionario Económico del Periódico Expansión¹⁹, como el proceso temporal de rebaja fiscal para la regularización de activos y extinción de una deuda para un grupo específico de contribuyentes que no la cumpliera en su debido momento.

En cuanto, a la aplicación en España, ha habido varias amnistías fiscales, en concreto, en los años 1976, 1985, 1991 y 2012. En la amnistía fiscal de año 2012 aprobada mediante el Real Decreto-Ley, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, se estableció en su Disposición adicional primera, una declaración tributaria especial, que permitía beneficiarse de su contenido, declarando rendimientos ocultos a la Hacienda Pública e “ingresando la cuantía resultante de aplicar el importe o valor de adquisición de los bienes o derechos [...], el porcentaje del 10 por ciento”. Es decir, se permitía realizar tal declaración especial consignando rentas de ejercicios no prescritos, siempre que se llevase a cabo antes del día 30 de noviembre de 2012.

La doctrina no tardó en criticar semejante medida. Desde su aprobación se puso de manifiesto que, aunque su espíritu fuese correcto, no lo era la técnica legislativa empleada, en su dicción

¹⁶ Pérez de Ayala, J. L., “Regularización voluntaria de la situación fiscal”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*. Vol. 38, núm. 135, 1978, p. 710.

¹⁷ López López, H. Campione, R., “La regularización tributaria prevista en el Real Decreto-Ley 12/2012”, *de Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 3, 2012, p.104.

¹⁸ En https://economipedia.com/definiciones/aministiafiscal.html?nab=1&utm_referrer=https%3A%2F%2Fes.search.yahoo.com%2F (Consulta 03/06/2024)

¹⁹ En: <https://www.expansion.com/diccionario-economico/amnistia-fiscal.html> (Consulta 03/06/2024)

literal;²⁰ y algún autor agregó que, en algunos pasajes, la norma presentaba una redacción confusa y que encerraba numerosas trampas que provocan una inseguridad jurídica²¹.

Mas tarde, respecto a dicha amnistía fiscal del año 2012 aprobada mediante Decreto-Ley, de 30 de marzo, el TC declaró su inconstitucionalidad mediante la STC 73/2017 sobre la base de que el instrumento normativo por el que se canalizó, el Decreto-ley, no cubría las exigencias derivadas del art. 31 CE.

D) Amnistía laboral

Nuestro interés se centra en la aplicación que ha llevado a cabo la Sala 4ª del Tribunal Supremo de las normas sobre la llamada amnistía laboral. Es decir, cómo ha interpretado el TS los artículos 5 y 8 de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía (B.O.E. n°248, de 17 de octubre).

El art. 5 de dicha ley establece que “[...] *Están comprendidas en esta Ley las infracciones de naturaleza laboral y sindical consistentes en actos que supongan el ejercicio de derechos reconocidos a los trabajadores en normas y convenios internacionales vigentes en la actualidad [...]*”. Por otra parte, el art. 8 del mismo precepto legal previene que “[...] *La amnistía deja sin efecto²² las resoluciones judiciales y actos administrativos o gubernativos que hayan producido despidos, sanciones, limitaciones o suspensiones de los derechos activos o pasivos de los trabajadores por cuenta ajena, derivados de los hechos contemplados en los artículos primero y quinto de la presente Ley, restituyendo a los afectados todos los derechos que tendrían en el momento de aplicación de la misma de no haberse producido aquellas medidas, incluidas las cotizaciones a la Seguridad Social y Mutualismo laboral que, como situación de asimiladas al alta, serán de cargo del Estado [...]*”.

Como se puede comprobar, mientras el art. 5 abarca la amnistía de las personas sancionadas en aplicación de la legislación laboral franquista, y, por tanto, es un ejemplo de medida de

²⁰ Herrera Molina, P.M., “El nuevo régimen de la regularización tributaria penal en la Ley General Tributaria y su relación con la amnistía fiscal”, *Crónica Tributaria*, núm. Extra 3, 2012, pp. 17-26.

²¹ Chico de la Cámara, P., “Análisis de la amnistía fiscal aprobada recientemente por el Gobierno a través del RDL 12/2012, de 30 de marzo”. *Partida Doble*, núm. 243, 2012, p. 2.

²² Una buena definición de la amnistía laboral, la de la STS n° 111, 4ª, 16-10-1979, (EDJ 1979/6072; MP: Luis Valle Abad): “[...] *una legislación sobrevenida que, mirando al pasado, priva de la ilicitud que tuvieron los actos que supongan el ejercicio de derechos reconocidos a los trabajadores en normas y convenios vigentes el 15 de octubre de 1977 [...]*”.

justicia transicional retributiva, el art. 8 supone, complementando²³ lo anterior, la restitución de una serie de derechos económicos de las personas amnistiadas, medida que es claro ejemplo de justicia transicional reparadora. Por ello, la llamada amnistía laboral consta de dos efectos: el primero, el de olvido de las sanciones laborales, y el segundo, reparador de los efectos económicos negativos que las sanciones amnistiadas tuvieron sobre las personas sancionadas.

Llegados a este punto, creemos necesario preguntarnos: ¿qué alcance tiene la amnistía laboral?

Según la jurisprudencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo en sendas sentencias nos muestran una constelación de casos con los que delimitar el alcance de la amnistía laboral.

La finalidad de la amnistía laboral es “[...] *eliminar y hacer desaparecer las consecuencias derivadas de hechos que, si en un determinado momento histórico fueron considerados como ilegales y por lo mismo sancionables, después dejaron de serlo [...]*”; el fin perseguido por esta Ley de gracia es la de anular las medidas disciplinarias acordadas a tenor de la legalidad superada en el momento en que se promulgó la Ley 46/77, dejándolas sin efecto, como si no se hubieran adoptado [...]²⁴.

Ello implicó la readmisión de los trabajadores en sus puestos de trabajo, con el mismo salario, categoría y antigüedad, cuyo coste fue asumido por los empresarios anteriormente sancionadores. Además, la amnistía laboral también tuvo un efecto reparador, mediante la asunción por parte del Estado de las cotizaciones a la Seguridad Social que los trabajadores sancionados dejaron de ingresar por efecto de dichas sanciones.

II. Distinción de figuras afines

A) Consideraciones generales sobre el indulto, la justicia transicional y el perdón del ofendido

La distinción entre indulto, justicia transicional y perdón del ofendido es esencial para comprender los diversos mecanismos legales y sociales que buscan resolver conflictos y reparar daños en diferentes contextos.

²³ STS nº 677, 4ª, 24.3.1980, (EDJ 1980/13969; MP: Mamerto Cerezo Abad): “[...] *el art. 8 sirve de complemento al art. 5 y no es preciso que concurran, conjuntamente, los supuestos de ambos para la aplicación de la amnistía, basta la existencia de despidos o cualquier tipo de limitaciones de derechos derivados de huelgas o conflictos colectivos [...]*”.

²⁴ STS nº 638, 4ª, 6.3.1978, (EDJ 1978/4661; MP: Agustín Muñoz Álvarez). De manera similar, la STS nº 827, 4ª, 7.5.1980, (EDJ 1980/13388; MP: Julián González Encabo).

El indulto es una medida de gracia otorgada por la autoridad estatal que perdona total o parcialmente las penas impuestas a un condenado, liberándolo de las consecuencias penales sin negar el hecho delictivo. Por su parte, la justicia transicional es un conjunto de procesos y mecanismos diseñados para abordar violaciones masivas de derechos humanos y crímenes de guerra, facilitando la transición de una sociedad desde un periodo de conflicto o represión hacia uno de paz y democracia. Este enfoque busca verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Finalmente, el perdón del ofendido es una manifestación de clemencia personal por parte de la víctima directa de un delito, quien decide no perseguir penalmente al ofensor o incluso solicitar su liberación, basando esta acción en una voluntad de reconciliación y en la restauración de relaciones personales o comunitarias. Aunque estas figuras pueden solaparse en objetivos de pacificación y reconciliación, cada una opera bajo marcos legales y éticos distintos, reflejando diferentes aspectos del equilibrio entre justicia, reparación y clemencia.

B) El indulto

El indulto es una declaración de clemencia concedida a una persona por medio de la cual se extingue en todo o en parte la pena que le fue impuesta o se conmuta por una pena distinta. De esta definición podrían extraerse tres notas que definen el indulto y lo diferencian de otras instituciones jurídicas con características o efectos similares.

La primera nota definitoria podría ser el hecho de que el indulto es una declaración de clemencia. El indulto pese a estar englobado en el derecho de gracia no es ni mucho menos un derecho²⁵.

La segunda nota definitoria podría ser que el indulto es concedido a una persona. El art. 62.i CE prohíbe expresamente la capacidad de conceder indultos generales. Por tanto, no podrían considerarse indultos aquellas declaraciones de clemencia concedidas a dos o más sujetos.

La tercera nota que podría caracterizar al indulto es por su efecto. El indulto supone la extinción, en todo o en parte, de la pena que le fue impuesta o que se conmute por una pena distinta (art. 130.4º CP y art. 4 LGI).

²⁵ Auto del Tribunal Constitucional 900/1985, de 13 de diciembre y Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2003, entre otros.

Por otra parte, dentro del ámbito penal y procesal se encuentran las dos últimas notas que definen el indulto. GIMENO GÓMEZ considera que el indulto solo puede ser concedido a aquellas personas que han sido condenadas por sentencia firme como se podría extraer del art. 2.1 de la LGI²⁶.

Por otro lado, dentro del plano penal, el indulto es una de las causas contempladas en el art.130 del Código Penal como mecanismo de extinción de la responsabilidad criminal, que se diferencia claramente de las causas de justificación o exculpación. El indulto se caracteriza porque siempre se aplica posteriormente a la comisión del delito y a su respectiva condena, mientras que las causas de justificación o exculpación tienen carácter simultáneo al momento del delito, es decir, tienen lugar al mismo tiempo que este ocurre, justificando o exculpando la conducta en el acto mismo. Esta diferencia temporal destaca que el indulto actúa como una medida de gracia que se otorga posteriormente al fallo condenatorio, sin que resulte modificada la naturaleza del delito ni el reconocimiento de la culpabilidad.

En cuanto, a las clases de indulto, la Ley de Gracia del indulto solo distingue dos tipos de indultos: los totales o los parciales (art. 4º LGI).

Un indulto será total cuando se produzca la remisión de todas las penas a que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido el delincuente, es decir, se produce el perdón de todas las penas (art. 4º LGI). El art. 11 LGI establece que para que el indulto total sea otorgado tiene que apreciarse la existencia a su favor de razones de justicia, equidad o utilidad pública a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado. Para ello el Tribunal sentenciador tiene que elaborar un informe previo donde exponga la existencia o no de razones de justicia, equidad o utilidad pública. Hasta la reforma de la Ley de 1/1988, de 14 de enero, se requería el informe previo del Consejo de Estado.

Por otra parte, un indulto será parcial cuando se produzca la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, o de parte de todas en que hubiese incurrido y no se hubiese cumplido todavía por el delincuente (art. 4º LGI). Asimismo, serán considerados indultos parciales, la conmutación de la pena o penas impuestas al delincuente en otras menos graves (art. 4 LGI).

Vista la argumentación expuesta, podríamos definir el indulto, de forma genérica, como un acto discrecional que supone que, para un caso concreto, las consecuencias jurídicas desfavorables que deben ser aplicadas por previsión normativa, sean atenuadas o eliminadas.

²⁶ Gimeno Gómez, V. “La gracia del indulto”. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, nº 4, 1972, pp. 897-997.

No son menos importantes otras clasificaciones del indulto propuestas por algunos autores²⁷ que complementan a las recogidas en la LGI.

Por una parte, el indulto general que afectaría a un grupo de personas, una pluralidad o un número indeterminado de sujetos atendiendo a una serie de criterios generales. El indulto general está prohibido en nuestro ordenamiento (art. 62.i CE).

Y, por otra parte, el indulto particular que afectaría a una única persona. Es el tipo de indulto que regula la LGI de 1870.

Partiendo del ordenamiento jurídico penal español, se propone definir el indulto particular como un acto discrecional derivado de la potestad conferida nominalmente al Jefe del Estado pero que se materializa como acto del Gobierno. Este acto cuenta con el refrendo y la propuesta del Ministro de Justicia²⁸ y requiere la previa deliberación del Consejo de Ministros. Su finalidad es que, en un caso concreto, no se ejecute íntegramente la pena ya impuesta en sentencia firme (art. 2.1º LI y art. 245.3 LOPJ), permitiendo que dicha pena sea remitida parcial o totalmente, o conmutada por otra menos grave²⁹.

Por otro lado, es necesario asumir que, en nuestro ordenamiento jurídico, en todo caso, la sentencia sobre la que se pronuncie el indulto haya devenido firme. Dicha exigencia responde, también, a nuestro bagaje histórico. Por tanto, aun en el supuesto de las penas deducidas de los delitos previstos en el art. 3 LI, se requiere que exista una condena firme. Dado que el art. 2º. 1º LI se refiere a los procesados y la excepción contenida en el art. 3 LI a los ya penados, a pesar de la deficiencia en la técnica legislativa utilizada, la excepción contenida en el art. 3 LI se refiere exclusivamente a las dos últimas circunstancias del art. 2 LI y, por consiguiente, para poder pronunciarse sobre la potencial concesión de un indulto

²⁷ García San Martín, J., *El indulto: tratamiento y control jurisdiccional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 113 y ss.

²⁸ Actualmente, es la División de Derechos de Gracia y otros Derechos, de la Subsecretaría de Justicia, del Ministerio de Justicia, la encargada de la preparación de los asuntos relativos al ejercicio del derecho de gracia con carácter previo a su elevación al Consejo de ministros.

²⁹ Nieto Martín, A., “Cuestionario sobre el derecho de gracia”, en *Cahiers de défense sociale - Bulletin de la Société internationale de défense sociale pour une politique criminelle humaniste*, Vol. 189, Milán, 2006, pp. 189-195, destaca que: “en la praxis el Consejo de ministros sigue de forma generalizada los informes elevados por el Ministerio de Justicia”. En <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/330872> (Consulta: 18/05/2024).

se exige que la pena a indultar haya sido impuesta en una sentencia que haya alcanzado firmeza³⁰.

Es conveniente, antes de concluir, matizar unas diferencias entre el indulto particular y el indulto general. Si, el indulto particular se refiere a un individuo condenado en sentencia firme, otorgándose apriorísticamente en atención a las especiales circunstancias que en él concurren, el indulto general se extiende, en principio a todos los sujetos condenados que compartieran una característica común: estar cumpliendo pena por la comisión de un tipo determinado de delitos, estar sujetos a la ejecución de una determinada pena o situarse en un determinado grado de ejecución de ésta. AGUADO RENEDO subraya, a este respecto, que un elemento esencial para distinguir entre el indulto general y el particular será la indeterminación de los sujetos a que viene referido el primer tipo, en relación a la necesaria determinación concreta y singularizada de los beneficiarios de los indultos particulares³¹.

Sin embargo, en relación con los indultos generales se desatendió, en la práctica, la exigencia de que existiera resolución firme, ya que estos indultos llegaron a incluir en su ámbito de aplicación a personas que aún no habían sido objeto de un pronunciamiento judicial condenatorio, pero que podían ser susceptibles de una determinada pena o podrían haber cometido un cierto tipo de delito. El efecto que se produciría, como ya se habrá advertido, era la concesión anticipada del perdón. Por esta razón, el indulto general ha sido identificado, en ocasiones, como un mecanismo de impunidad.

C) La justicia transicional

La justicia transicional es un campo de estudio y práctica que pretende abordar las violaciones masivas de derechos humanos en ámbitos de conflicto o regímenes autoritarios, permitiendo transicionar hacia democracias más justas³². Según BORAINÉ³³, este concepto se estructura

³⁰ La exigencia de la firmeza de la sentencia no es extensible automáticamente a otros ordenamientos. En Derecho comparado sí se ha previsto expresamente, no sin controversias, la posibilidad extraordinaria de indultar anticipadamente (por ejemplo, art. 118.21 *in fine* de la Constitución de Perú de 1993).

³¹ Aguado Renedo, C., “Problemas constitucionales de la potestad de gracia: en particular, su control”, pp. 900-901; mismo autor, “Derecho de gracia”, p. 58; mismo autor, “Derecho de gracia”, p. 62, lo que permitiría el dictado de indultos particulares con carácter colectivo.

³² Van Der Merwe, H. and Brankovic, J., “Transitional Justice and Human Rights”, A. Mihr and M. Gibney, (Eds.) *The Sage handbook of Human Rights*, 2014, Vol. 2, Capítulo 49.

³³ Boraine, A. L. Transitional justice: A holistic interpretation. *Journal of International Affairs*, 2006, pp. 17-27.

en cinco pilares fundamentales; Verdad, Justicia, Reparación, Memoria y Garantías de no repetición. Originariamente concebida para transiciones hacia la democracia tras regímenes represivos, su aplicación se amplió a finales del siglo XX y principios del XXI, abarcando contextos postconflicto y, posteriormente, situaciones en las que los conflictos aún estaban en curso³⁴. Un ejemplo notable de esta evolución es el caso colombiano, que demostró cómo la justicia transicional puede implementarse incluso en ausencia de una transición consolidada hacia la paz, marcando un cambio significativo en el enfoque internacional³⁵. Además, persisten las reclamaciones de justicia y reparación por los abusos de los derechos humanos cometidos en el pasado³⁶, lo que refleja la continua relevancia de este campo en la búsqueda de soluciones justas y duraderas.

En la actualidad, la justicia transicional no solo se aplica inmediatamente después de una transición política, sino también años más tarde, cuando las sociedades post-transicionales exigen justicia por abusos del pasado. Este fenómeno, conocido como justicia en cascada, muestra un mayor grado de conciencia internacional sobre la necesidad de satisfacer las demandas de las víctimas y cumplir con obligaciones de Derecho Internacional. Pese a que la justicia transicional comparte con la amnistía el objetivo de garantizar reconciliación y estabilidad, se diferencia en su enfoque íntegro y en la priorización de mecanismos como la verdad, la reparación y las garantías de no repetición, mientras que la amnistía se limita a eliminar la responsabilidad penal y política en ciertos casos específicos.

D) El perdón del ofendido

Esta figura podría definirse como un acto expreso por el que una persona o su representante legal, si se trata de un menor, muestra su voluntad de que no sea castigado quien le ha ofendido con la comisión de determinados delitos³⁷.

³⁴ Informe del secretario general: “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2004/616, de 3 de agosto de 2004.

³⁵ Tras la aprobación de esta Ley en el año 2005, se ha continuado adoptando diversos modelos de justicia transicional en el país siendo el más destacado el Acuerdo de paz alcanzado entre el Gobierno y las FARC para poner fin al conflicto armado que crea un complejo sistema de justicia transicional.

³⁶ Advertencia que, ya en 1995, se recogía en la pionera obra sobre la justicia transicional editada por KRITZ (Zalaquett, José, “Balancing ethical imperatives and political constraint: The dilemma of new democracies confronting past human rights violations”, *Hastings Law Journal*, n° 43, 1992, p. 205).

³⁷ Mapelli Caffarena, B., *Las Consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, Madrid, 2011, p. 433.

El perdón del ofendido se ha constituido como una causa propia de extinción de la responsabilidad criminal independientemente del indulto según previene el art. 130.5 CP, siempre y cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancia del agraviado o la ley así lo prevea.

Por otra parte, hasta la promulgación del Real Decreto-Ley 1626/1927, de 6 de diciembre, el perdón era una condición necesaria para conceder el indulto en el caso de los delitos indicados anteriormente pudiendo considerarse que, a partir de dicha fecha se establece una diferencia clara entre el indulto y el perdón del ofendido.

Asimismo, los delitos que pueden ser objeto de perdón son aquellos que son perseguibles a instancia de parte, por ejemplo, el delito de descubrimiento y revelación de secretos, calumnias e injurias, etc.

El perdón, para que produzca efectos de extinción de la responsabilidad criminal, debe ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia. Sin embargo, en el caso de delitos cometidos contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección³⁸, no se podrá aplicar el perdón, dada la especial gravedad de estos delitos y la necesidad de salvaguardar los derechos de las víctimas. Asimismo, el perdón tiene que ser total, puro, irrevocable y realizado por la persona ofendida o por el representante legal en los casos mencionados anteriormente.

Por otro lado, en el caso de las promesas de perdón sólo tendrá efectos de causa de extinción de la responsabilidad criminal cuando éste se haya materializado. Sin embargo, la extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer. Dado que el perdón del ofendido da origen a una sentencia absolutoria basada en la extinción de la responsabilidad penal, y no en la inexistencia del hecho delictivo ni en la no participación en él del imputado, su otorgamiento dejaría abierta, en principio, la posibilidad de acudir a la vía civil en búsqueda de una posterior condena pecuniaria³⁹.

³⁸ En el caso de los delitos contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que afecten a bienes jurídicos eminentemente personales, el perdón de la persona ofendida no extingue la responsabilidad criminal. Así lo prevé el art. 130.5^a CP.

³⁹ Torres Rosell, N., "Aspectos procesales del perdón", *Cuadernos de Política Criminal*, n^o 46, 1992, p. 225; Gimeno Sendra, V., *Derecho Procesal Penal*, Cóllex, Madrid, 2007, p. 630.

Sin embargo, la afirmación anterior ha de ser matizada en atención a distintas consideraciones. Así, si nos encontráramos en el supuesto de que la acción civil se hubiera planteado acumuladamente con la penal, en el caso de que ese perdón comprendiera, como por otra parte sucede frecuentemente en la práctica, una renuncia expresa a todas las acciones ejercitadas, obviamente también la acción civil se vería afectada, no pudiendo hacerse valer posteriormente ante los tribunales del orden jurisdiccional civil. En cambio, ante el ejercicio exclusivo de la acción penal, la renuncia a todas las acciones ejercitadas no alcanzaría la civil.

Para evitar este género de problemas, tal vez resultaría más conveniente manifestar, simple y expresamente, que se otorga el perdón del ofendido, sin entrar en mayores especificaciones que pudieran impedir el posterior planteamiento en vía civil de cuestiones resarcitorias. Lo que es indudable, y en ello insiste la jurisprudencia, es que ese perdón otorgado en el proceso penal no podrá aparecer condicionado, en ningún caso, a la obtención de una posterior satisfacción civil⁴⁰.

El recurso a la vía civil tras el otorgamiento del perdón del ofendido no es habitual, ya que se basa en la obtención de indemnizaciones extrajudiciales o promesas resarcitorias. Están legitimados para conceder el perdón únicamente los ofendidos directamente por el delito, mientras que los perjudicados indirectos solo pueden reclamar en la vía civil. Además, el perdón requiere capacidad procesal; en el caso de menores o incapaces, son los representantes legales los que lo otorgarán siempre que el tribunal lo apruebe.

En este punto, deberá tenerse presente que la eficacia de ese perdón otorgado por el representante legal del ofendido menor de edad o incapaz quedará supeditada a la aprobación del Tribunal. En concreto, como dispone el art. 130.5ª, CP⁴¹: *“los jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquellos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena”*.

Finalmente, se debe señalar la diferencia del perdón del ofendido, que es una figura individual otorgada por la víctima para extinguir la responsabilidad penal en delitos leves, en relación a la amnistía. Esta última tiene un alcance colectivo y se aplica mediante una decisión legislativa

⁴⁰ Vid. SAP de Valladolid, de 10 de febrero de 2003. Acerca de la ineficacia de cualquier perdón sometido a condición.

⁴¹ Este ordinal figura redactado conforme al texto de la LO 8/2021, de 4 de junio (BOE núm. 134, de 5 de junio), de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. La redacción vigente hasta el momento es la expuesta en este trabajo.

para eliminar tanto el delito como la pena, borrando todos sus efectos jurídicos. Mientras el perdón exige la voluntad expresa de la víctima y no afecta necesariamente a las acciones civiles, la amnistía opera como un acto político destinado a reconciliaciones sociales o transiciones democráticas, sin que el delito haya existido nunca. Además, el perdón se limita a la relación entre víctima y agresor, mientras que la amnistía responde a intereses políticos o sociales más amplios.

III. El uso de la amnistía en la historia constitucional española

A) Introducción

A lo largo de este epígrafe trataremos de analizar brevemente el uso de la amnistía durante la historia española más reciente. El uso de esta figura fue menos común antes de la Transición que durante la misma. Sin embargo, hubo algunos casos significativos en los que se otorgó amnistía para perdonar ciertos delitos políticos. Por ejemplo, durante la Segunda República Española (1931-1939) se concedió la amnistía a presos políticos y se promulgaron leyes de amnistía para intentar reconciliar a diferentes facciones políticas. También durante la Guerra Civil Española (1936-1939) se otorgó la amnistía a ciertos combatientes como parte de los esfuerzos de reconciliación después del conflicto bélico.

B) La ley de amnistía de 24 de abril de 1934

La marcha de Alfonso XIII al exilio tras los resultados de las elecciones municipales de 12 de abril de 1931 provocó la proclamación de la Segunda República Española, el 14 de abril de ese mismo año. Ese mismo día se promulga el Decreto de amnistía de 14 de abril de 1931 para los delitos políticos, sociales y de imprenta, siendo la Constitución de 1931 la segunda y última constitución que regulaba, la amnistía y el indulto⁴².

El Decreto de amnistía de 14 de abril de 1931 otorgaba el perdón colectivo para delitos políticos, sociales y de imprenta, eliminando tanto las penas como el delito en sí, es decir, hacía “como si nunca hubieran existido”. La amnistía tenía ~~tiene~~ una naturaleza colectiva y

⁴² Art. 102 de la Constitución republicana 1931: “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 las partes. En los delitos de extrema gravedad podrá indultar el presidente de la República, previo informe del Tribunal Supremo y a propuesta del Gobierno”.

se aplica habitualmente en contextos políticos, como cambios de régimen, transiciones democráticas o reconciliaciones sociales.

Por otro lado, el indulto, también regulado en la Constitución de 1931, es una medida individual que extingue total o parcialmente la pena de una persona ya condenada, sin borrar el delito de su historial. En este caso, el indulto era otorgado por el Presidente de la República para delitos de extrema gravedad, con un carácter jurisdiccional, y con un enfoque distinto a la amnistía.

Asimismo, las novedades constitucionales sobre el indulto provocaron que la mayor parte del contenido de la LGI quedase sin vigencia. El indulto pasó de ser un acto de naturaleza administrativa a ser un acto de naturaleza jurisdiccional: el Tribunal Supremo era quien los otorgaba, no el Gobierno, salvo la reserva al Presidente de la República, de indultar los delitos de extrema gravedad.

Durante la Segunda República se mantuvo por costumbre el usar el indulto y la amnistía con fines políticos. Son numerosos los ejemplos de indultos que se produjeron tanto a militares como políticos durante la vigencia de aquélla.

El 10 de agosto de 1932 en Sevilla se produjo el golpe de Estado a cargo del General Sanjurjo y, en consecuencia, por este acto fallido fue condenado a muerte por el Tribunal Supremo. Ese mismo día, el presidente de la República, Niceto Alcalá-Zamora lo indultó conmutando la pena de muerte por cadena perpetua.

En 1934, con el objetivo de anular toda responsabilidad penal con respecto al fallido golpe de Estado, Alejandro Lerroux, presidente del Gobierno, instó al Parlamento a aprobar la Ley de Amnistía de 24 de abril de 1934⁴³ que amnistiaba a todos los condenados por rebelión y sedición, entre otros delitos cometidos después de diciembre de 1932. Mas adelante, en 1936, se produjo una modificación de esta ley de amnistía impulsada por Manuel Azaña, presidente del Gobierno, borrando la referencia temporal, para que los condenados por los sucesos del 6 de octubre de 1934, por el que se proclamó el Estado catalán dentro de la República Federal Española, fuesen amnistiados de sus delitos.

C) La ley de amnistía de 23 de septiembre de 1939

⁴³ Gaceta de Madrid, núm. 115, de 25 de abril de 1934

El Decreto del Ministerio de Justicia de 22 de abril de 1938 restableció la vigencia de la Ley de derecho de gracia de 1870. Se volvía a trasladar la competencia de indultar del poder judicial, del Tribunal Supremo al Jefe del Estado de forma exclusiva con la característica de que hasta el 8 de junio de 1973 recayó sobre la figura de Francisco Franco tanto la Jefatura del Estado como la Presidencia del Gobierno. Este hecho dotó aún de una mayor discrecionalidad la concesión o no del indulto, lo que según REQUEJO PAGÉS era la intención del régimen según se revela de la lectura del Preámbulo del Decreto de 1938⁴⁴.

Fue un año más tarde cuando se llegó a la elaboración de la Ley de amnistía publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 273 de 30 de septiembre de 1939⁴⁵. Con anterioridad al Movimiento Nacional fueron objeto de procedimiento ante los Tribunales de Justicia hechos cometidos por personas que, con propósito delictivo o sin él, probablemente obedeciendo a la defensa de los ideales, provocaron el alzamiento contra el entonces denominado Frente Popular.

Las consecuencias de aquellos procedimientos no podían subsistir en perjuicio de quienes presuntamente lejos de merecer las iras de la Ley debían ser acreedores de la gratitud de sus conciudadanos, sobre todo cuando supieron observar, durante la guerra, la conducta, por aquellos tiempos, patriótica consecuente a dichos ideales, formados en su inmensa mayoría en las filas de las armas nacionales.

La ley declaraba como no delictivos los hechos considerados constitutivos de delitos contra la Constitución, el orden público, las leyes de tenencia de armas y explosivos, así como homicidios, lesiones, daños, amenazas y coacciones, siempre que se hubieran cometido entre el 14 de abril de 1931 y el 18 de julio de 1936, por personas cuya ideología coincidiera con el Movimiento Nacional. Además, estos hechos debían motivarse política o socialmente como protesta contra el supuesto carácter “antipatriótico” de las organizaciones y el gobierno que justificaron el Alzamiento.

Así las cosas, estaríamos hablando de una especie de “autoindulto” o “autoamnistía”, sin emplear ni el término indulto ni el de amnistía que dio el nuevo régimen en relación con las

⁴⁴ Requejo Pagés, J.L., “Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español 2”, *Revista electrónica de historia constitucional*, nº 2, 2001, pp. 81-106.

⁴⁵ A esta Ley no se le dio el nombre de Ley de Amnistía propiamente dicha, sino que se le denominó: “Ley 23 de septiembre de 1939 considerando no delictivos determinados hechos de actuación político-social cometidos desde el catorce de abril de mil novecientos treinta y uno hasta el 18 de julio de mil novecientos treinta y seis”.

actuaciones de sus adeptos durante la Segunda República, y que hubieran generado procedimientos judiciales y condenas en su momento.

En el preámbulo justificativo de dicha disposición legislativa se decía que con anterioridad al “Movimiento Nacional” había habido procedimientos ante los Tribunales de Justicia por hechos cometidos por personas que, “lejos de todo propósito delictivo”, habían obedecido al patriotismo fervoroso y en defensa de ideales que habían provocado el calificado como “Alzamiento Nacional” contra el “Frente Popular”.

Por ello, el franquismo consideraba que las consecuencias de aquellos procedimientos no podían subsistir en perjuicio de quienes no merecieron las “iras de la Ley”, y que serían, por consiguiente, acreedores de la gratitud de sus conciudadanos porque, además, habían sabido observar durante la guerra una “conducta patriótica”, consecuente con los ideales ya manifestados en la República.

Por eso se presentaba la Ley con siete artículos. En el primero y principal se disponía que no se considerarían como delitos los hechos que hubieran sido objeto de procedimiento criminal por haberse calificado contra la Constitución, contra el orden público, por infracción de leyes de tenencia de armas y explosivos, homicidios, lesiones, daños, amenazas y coacciones y de los que tuvieran alguna conexión, y ejecutados entre el 14 de abril de 1931 y el 18 de julio de 1936, por personas respecto de las cuales constase de modo cierto su “ideología coincidente con el Movimiento Nacional”, y siempre respecto a aquellos hechos que por su motivación político-social pudieran estimarse como protesta contra el sentido antipatriótico de las organizaciones y del Gobierno que con su conducta había justificado el alzamiento. El resto de artículos establecían los procedimientos legales y jurídicos para cumplir con lo dispuesto en el principal.

Así pues, el nuevo régimen amnistiaba a todos los que se habían opuesto completamente a la República entre abril de 1931 y julio de 1936.

En conclusión, se pensaba que era una “autoamnistía” porque se daba por autoridades que habían cometido delitos en tiempos de la República⁴⁶.

⁴⁶ Montagut, E., “El autoindulto o autoamnistía franquista de 1939” *Nueva Tribuna.es*, 2023. En <https://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/historia-autoindulto-autoamnistia-franquista-1939-franco-amnistia/20230928133522217597.html>.(Consulta 15/05/2024).

D) Las amnistías de 30 julio y 4 de agosto de 1976

El indulto general de 1975, concedido por el entonces rey Juan Carlos I, consistió en una medida de gracia amplia que supuso la conmutación o extinción de penas para numerosas personas condenadas por delitos políticos cometidos durante el franquismo. Sin embargo, esta medida fue recibida con gran insatisfacción por parte de la oposición democrática, que consideraba que no respondía adecuadamente a las reivindicaciones de justicia y reparación por las violaciones de derechos fundamentales cometidas en el pasado reciente. Como reacción a esta percepción de insuficiencia, se impulsó un nuevo proceso de gracia en 1976: la Amnistía recogida en el Real Decreto-Ley 10/1976, de 30 de julio, que amplió considerablemente los supuestos de perdón y permitió la liberación de presos políticos, la anulación de antecedentes penales y la eliminación de consecuencias derivadas de delitos políticos y de opinión.

En el Preámbulo de dicho Real Decreto-ley se contempla lo siguiente:

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

Las diferencias con el texto de indulto de 1975 son evidentes: en este caso se trata de amnistía y no de indulto y se introducen los conceptos de “intencionalidad política” y “opinión”, lo que la sitúa en un ámbito distinto al de los delitos comunes a los que miraba el indulto de 1975. En efecto, la amnistía decretada no abarcaba a los delitos comunes, ampliamente cubiertos por el indulto general. El ámbito temporal de la amnistía se refería a delitos cometidos hasta el 30 de julio de 1976, fecha del propio Real Decreto-Ley. Debe recordarse que en esta fecha Arias Navarro había salido de la Presidencia del Gobierno y que ya la ocupaba Adolfo Suárez. Unos días antes del 19 de julio, las Cortes aprueban la Ley 23/1973, sobre modificaciones de determinados artículos del Código Penal relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo, con la idea declarada de “poner de acuerdo a la norma penal con la realidad social y política”. La aplicación retroactiva de esta norma, en cuanto más favorable, permitió la excarcelación o no persecución de responsables de distintas actividades políticas; en lo que se refiere al delito de asociación ilícita, salían de su tipicidad los partidos políticos sometidos a disciplina internacional y se suavizaba el trato con las organizaciones sindicales.

No se beneficiaron de la amnistía de 1976 los delitos contra la vida o la integridad o que las hubiesen puesto en peligro (art. 1). Ciertamente es que este Decreto-ley fue modificado por uno posterior.

Por otro lado, se indicaba en la parte expositiva del texto de 1976 que “el olvido y la total abolición del delito en la que la amnistía consiste” debían armonizarse con la “mejor organización y moral militar de las instituciones armadas”, a la vista de la amplitud de aplicación de las leyes penales militares. Con esto, los militares amnistiados no se incorporarían a sus anteriores empleos; sin embargo, los funcionarios civiles amnistiados eran incorporados al servicio (art. 9).

Asimismo, quedaron al margen de la amnistía los delitos de terrorismo con resultado de muerte o lesiones, pero no otros actos de terrorismo que habían supuesto la puesta en peligro de tales bienes jurídicos y que no estaban indultados conforme al Decreto-ley de 1975 y, tal como ya se ha indicado, eran alcanzados por la modificación operada por el Decreto-ley 19/1977. También, la apreciación de la amnistía llevaba aparejada la cancelación de los antecedentes penales, aun en el caso de haber fallecido su destinatario (art. 6).

En el Decreto-ley 10/1976, al que nos referimos, se establecía en su art. 4, que la amnistía debía aplicarse, caso por caso, por la autoridad judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal y a instancia de parte o de oficio en los procedimientos en tramitación y para los casos en los que ya se estaba cumpliendo condena. Igualmente, en los procedimientos administrativos en tramitación, la amnistía se aplicaba de oficio y a instancia de parte, en cualquier caso.

Por lo que se refiere al modo en el que debía hacerse efectiva la amnistía penal, se establecía que en las causas calificadas o sentenciadas debía apreciarse la extinción de la responsabilidad, mientras que en la fase de instrucción procedía el sobreseimiento libre sin necesidad de llegar a sentencia. Por el contrario, si se trataba de militares procesados y no juzgados a los que fuese aplicable la amnistía, debía dictarse sentencia, apreciándose de oficio la amnistía, aunque con anterioridad pudiese decretarse la libertad provisional. En el caso de que un procesado o sentenciado estuviese en rebeldía y solicitase la aplicación de la amnistía, se suspendía la orden de busca y captura, entre tanto se resolvía sobre la amnistía, si se presentaba el interesado ante cualquier autoridad en territorio nacional o ante el cónsul español en el extranjero (art. 5).

De lo anterior se deduce claramente que la amnistía no se conseguía por el solo hecho de su previsión en una norma, siendo necesario un acto de intermediación judicial y un

procedimiento penal, en cualquiera de sus fases, en el que se conociese de unos hechos concretos en relación con el sujeto concreto. En este sentido, el art. establecía que la amnistía se aplicaba en una resolución judicial o administrativa, susceptible de los recursos establecidos en la normativa procesal. También en el Decreto-ley de indulto general de 1975 se exigía la intervención del juez y el fiscal y la existencia de un procedimiento penal para aplicarse el indulto.

En conclusión, la aplicación del Decreto-ley de Amnistía de 1976 permitió la excarcelación de varios dirigentes comunistas, quedando fuera de la amnistía presos de ETA, del GRAPO y de partidos de extrema izquierda⁴⁷.

La amnistía de 4 de agosto de 1976, adoptada mediante Decreto-ley, concedió el perdón a los condenados por delitos y faltas de intencionalidad política, opinión, rebelión y sedición militar, excluyendo los delitos de sangre. En el contexto de la transición democrática en España, pocos meses después de la muerte de Francisco Franco, se inició la creación de un marco legal que facilitaría una transición pacífica hacia la democracia, terminando con la aprobación de la Ley de Amnistía de 1977. Este proceso fue impulsado por el Rey Juan Carlos I, buscando integrar a España en la comunidad internacional y alinear al país con valores democráticos, promoviendo cambios internos que despenalizaran los delitos políticos del régimen franquista. Aunque la ley se recibió en su momento como símbolo de reconciliación, se debatió en décadas posteriores por su alcance y consecuencias⁴⁸.

E) La Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía

Pasada la etapa anterior se llegó a las elecciones generales de junio de 1977, que darían paso a las primeras Cortes de la democracia y a la culminación de la amnistía que se llevó a cabo, precisamente, en las Cortes salidas de las urnas el 15 de junio.

El Decreto-ley de 10/1976, modificado por uno de marzo de 1977, es antecedente de la Ley de Amnistía. Tal como ha afirmado el TC, el referido Decreto-ley debe ser integrado en la

⁴⁷ Manjón-Cabeza Olmeda, A., “Releyendo la Ley de Amnistía de 1977. Efectos jurídicos e interpretaciones erróneas”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica* ISSN 1695-0194. Artículos RECPC 25-20 (2023).

⁴⁸ En <https://www.historia.com/magazine/4-de-agosto-de-1976-en-espana-se-concede-la-amnistia-a-los-presos-por-delitos-politicos/>. (Consulta 15/05/2024)

interpretación del ámbito objetivo de la Ley de 1977, que contiene una ampliación de los supuestos cubiertos en los textos anteriores⁴⁹.

Así se declaran amnistiados en la Ley:

1º) *“Todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día 15 de diciembre de 1976”*. Este límite temporal coincide con la celebración del referéndum sobre la reforma política.

2º) *Los actos de intencionalidad política cometidos entre el 15 de diciembre de 1976 y el 15 de junio de 1977 “cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España”*. Aquí se tienen en cuenta los meses que van desde el referéndum hasta las elecciones democráticas.

3º) *“Todos los actos de idéntica naturaleza e intencionalidad a los contemplados en el párrafo anterior realizados hasta el 6 de octubre de 1977, siempre que no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas”*. Este supuesto abarcaba el mayor número de conductas y se cerraba 9 días antes de la aprobación de la Ley de Amnistía.

Con esta regulación se permitía que la amnistía alcanzase a miembros de ETA o de otros grupos de extrema izquierda que pudiesen cobijarse bajo el paraguas de la lucha por las libertades y por la autonomía, aún con delitos consumados de sangre cometidos a título de autor. Además, se olvidaban todos los delitos políticos, sin violencia grave contra la vida o integridad, incluidos los movidos por la reivindicación de los territorios. Por otro lado, se traslucía que después de la Ley de Amnistía ya no habría derecho de gracia y que los delitos que pudieran cometerse después no se entenderían como políticos.

La Ley de Amnistía de 1977 no incluía los crímenes de la Guerra Civil ni los actos de desapariciones o asesinatos de ese periodo, ya que estos no se consideraban de “intencionalidad política” ni se perseguían judicialmente, además de estar mayoritariamente prescritos bajo la legislación vigente. En cambio, la amnistía se enfocaba en delitos cometidos por motivos políticos, lo que incluía aquellos perpetrados por funcionarios del orden mientras se perseguían opositores al franquismo en las décadas de 1960 y 1970. Pese a la extinción de la responsabilidad de ciertos delitos, requería una intermediación judicial para determinar su aplicabilidad a casos concretos, lo que ha generado interpretaciones erróneas que responsabilizan a la amnistía de la impunidad de crímenes graves.

⁴⁹ STC 76/1986, de 9 de junio.

En este sentido, el indulto general de 1975, que se otorgó bajo el mandato de Arias Navarro, se centró en delitos comunes, mientras que la primera amnistía de 1976, impulsada por Adolfo Suárez, se dirigió a delitos políticos, lo que supuso el inicio hacia la “normalidad democrática”. La Ley de Amnistía de 1977, aprobada por las nuevas Cortes democráticas, amplió el ámbito de aplicación a actos de intencionalidad política y se apoyó mayoritariamente como un gesto hacia la reconciliación nacional. Este proceso, no exento de críticas, subrayaba la intención de romper con las consecuencias jurídicas del régimen anterior para construir un nuevo orden político⁵⁰.

IV. La amnistía en la CE 1978

A) El encaje constitucional actual de la figura de la amnistía

La Constitución española no hace referencia expresa alguna a la amnistía. Se trata, por consiguiente, de averiguar las consecuencias jurídicas que de la referida omisión se derivan.

Nuestra historia constitucional no es homogénea en este punto, ya que junto a las Constituciones de 1869 y 1931⁵¹ que se refieren a la amnistía, el resto silencia la institución. Sin embargo, la ausencia de tratamiento no tiene en todos los supuestos las mismas repercusiones ni puede valorarse del mismo modo, dado que sus diferentes regímenes jurídicos vienen determinados por distintos ordenamientos constitucionales. De este modo, aunque se omite el antecedente al que nos referimos, dicho antecedente inmediato en las Leyes Fundamentales —de las cuales, como veremos, se ha tomado la terminología empleada en la Constitución para referirse al indulto particular— presenta una significación claramente diferente en ambos supuestos.

Nuestra Ley Fundamental no contiene un pronunciamiento expreso que autorice o prohíba la concesión de amnistías. Sin embargo, del art. 9.3 de la CE, que establece la garantía de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, se puede deducir, en sentido contrario, que permite disposiciones sancionadoras

⁵⁰ Manjón-Cabeza Olmeda, A., “Releyendo la Ley de Amnistía de 1977. Efectos jurídicos e interpretaciones erróneas”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica* ISSN 1695-0194. Artículos RECPC 25-20 (2023).

⁵¹ La Constitución española de 1 de junio de 1869 se refiere a la amnistía en el art. 74.5: “*El Rey necesita estar autorizado por una ley especial [...] para conceder amnistía e indultos generales*”. Y la Constitución de 9 de diciembre de 1931 disponía en su art. 102: “*Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el Parlamento*”. Por lo que se refiere al derecho comparado pueden ponerse como ejemplo de Constituciones que contemplan la amnistía, la italiana en su art. 79, la francesa en su art. 34 y la portuguesa en su art. 164.

de carácter favorable, como es el caso de la amnistía. Esto supone que la amnistía se podría considerar constitucionalmente válida siempre que tenga en cuenta otros límites, como la igualdad (art. 14 CE), los derechos fundamentales, y las prohibiciones establecidas en el Derecho Internacional, sobre todo en lo que respecta a crímenes graves como los de lesa humanidad o genocidio⁵².

Además, dentro de la teoría democrática contemporánea, el principio democrático establece un límite fundamental. Dicho límite se fundamenta en la soberanía popular, la participación ciudadana, el pluralismo político, el Estado de Derecho y el respeto a los derechos fundamentales. En consecuencia, la toma de decisiones, especialmente aquellas con implicaciones significativas para el ordenamiento jurídico y la convivencia social, debe idealmente emanar de un proceso deliberativo y transparente, con la participación o el consentimiento de los ciudadanos a través de sus representantes.

Por otra parte, a lo largo de la elaboración del texto constitucional sólo se presentó una enmienda en el Congreso —y ninguna en el Senado—, que postulaba la inclusión de la amnistía de modo expreso en la Constitución. Se refiere a la enmienda interpuesta por el Grupo Mixto (núm. 504) en relación con el texto del art. 58 (ahora 66), y que decía así: *“La Cortes Generales, que representan al pueblo español, ejercen la potestad legislativa, sin perjuicio de lo dispuesto en el título VIII, otorgan amnistías, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución”*. Esta enmienda, en la línea de lo dispuesto por el art. 102 de la Constitución de 1931, fue desde un principio desestimada por la Ponencia⁵³ sin que fuera sostenida por el Grupo Mixto en lo sucesivo. Sin embargo, la mención a la amnistía en la forma que la citada enmienda solicitaba, hubiera servido para clarificar los perfiles de esta técnica que ahora se presentan un tanto ensombrecidos.

Asimismo, la opción que la citada enmienda contenía consistía en radicar de modo exclusivo en el Parlamento el poder de amnistiar, por considerar que la transcendencia que la utilización de la técnica lleva implícita, tal y como ha podido verificarse estos últimos años de transición a la democracia, hace aconsejable que sólo pueda ser utilizada por el órgano que representa al pueblo español.

En conclusión, aunque jurídicamente podría argumentarse que la amnistía no está prohibida, su aprobación requeriría un marco legal extremadamente cuidadoso que respete los

⁵² De Miguel Bárcena, J., *Justicia constitucional y secesión: el caso del proceso soberanista catalán*. Editorial Reus, 2020, pp. 4-8.

⁵³ Vid. Boletín Oficial de las Cortes núm. 82 del 17 de abril de 1978.

principios de igualdad, seguridad jurídica y principio democrático, y los límites establecidos por el Derecho Internacional. Esto plantea un desafío político y jurídico significativo, sobre todo en un ámbito tan polarizado como el actual. La falta de mención explícita en la Constitución supone un debate más complejo, dejando espacio para realizar diferentes interpretaciones según la visión que se tenga de su aplicación. No obstante, autores tales como AGUADO RENEDO⁵⁴ defienden la viabilidad de la amnistía en el sistema español, basándose en argumentos históricos, jurídicos y constitucionales, así como en el Derecho comparado. Sostiene que el constituyente español optó por la inespecificidad de la amnistía, no por su inviabilidad. Continúa este autor alegando que la amnistía, por su naturaleza excepcional, requiere dos requisitos esenciales para ser constitucional: a) que persiga un bien común o interés superior al cumplimiento de la ley; b) que esa superioridad sea respaldada por una mayoría parlamentaria clara.

B) La amnistía como acto del poder legislativo

En primer lugar, es preciso determinar el órgano competente para otorgar amnistías, a cuyo efecto vamos a partir del concepto de amnistía antes enunciado, a saber “técnica que hace posible la derogación retroactiva de normas sancionadoras”. Pues bien, con arreglo al principio de jerarquía normativa consagrado en el art. 9.3 CE, la derogación de una norma sancionadora sólo puede tener lugar por otra norma de igual o superior rango. Es decir, que la amnistía sólo podrá concederse mediante el vehículo de la norma, por consiguiente, la concreción del sujeto que puede concederlas dependerá de la averiguación del órgano que pueda establecer sanciones.

Al respecto, dispone el art. 25.1 CE que: *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”*, lo que significa consagrar el principio de legalidad sancionadora. Efectivamente, en virtud de lo dispuesto en el citado art. 25.1, no cabe imponer sanción alguna por acciones u omisiones que constituyan delito, falta o infracción administrativa, si previamente no se han tipificado como tales según la legislación vigente en aquel momento, de lo que se deduce claramente que sólo la legislación puede tipificar qué

⁵⁴ Aguado Renedo, C., “Encuesta sobre Derecho de gracia, amnistía y Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº54, 2024, pp. 52-55. En <https://doi.org/10.5944/trc.54.2024>. (Consulta 15/05/2025).

acciones u omisiones son delito, falta o infracción administrativa y en virtud de ello establecer sanciones.

El problema radica ahora en determinar el significado específico del término “legislación”, en el sentido de si debe entenderse como ley en sentido estricto, o en sentido amplio como cualquier norma jurídica, y en el primero de los supuestos si se está haciendo referencia a ley de Cortes o a norma con rango de ley. Lo cierto es que, como en tantas ocasiones, debiera haberse utilizado el término de ley y no el de legislación que podría prestarse a ser interpretado, como decíamos, en el sentido de que está referido a las leyes y otras disposiciones normativas, y por consiguiente deducirse la posibilidad de tipificar sanciones a través de distintas normas jurídicas (Decretos-leyes, leyes ordinarias, reglamentos, etc.). No obstante, parece lógico inclinarse por considerar que el art. 25.1 ha consagrado el principio de legalidad sancionadora, esto es que sólo por ley puede establecerse la tipificación de delitos, faltas e infracciones administrativas y las sanciones correspondientes a las mismas⁵⁵. Problema diferente es el de qué órganos pueden imponer las sanciones establecidas por la ley que, inicialmente queda resuelto por el art. 25.3 CE, en cuanto que la Administración seguirá siendo competente para imponer sanciones salvo cuando directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad. Es importante precisar que la concesión de amnistías puede corresponder, en su caso, al órgano competente para establecer sanciones, pero nunca al encargado de imponerlas. Esto se debe a que la amnistía implica el ejercicio de un poder legislativo, el cual es indelegable. Por otra parte, y en razón a los términos en que se expresa el referido art. 25.1 CE, la amnistía no se circunscribe al ámbito penal sino al entero ordenamiento sancionador.

Con ello nos hemos aproximado al núcleo de nuestra investigación, ya que, si bien parece indudable que las amnistías pueden concederse y que esto solo puede hacerse por ley —pues únicamente la ley puede imponer sanciones y, en consecuencia, también derogarlas de forma retroactiva, definitiva o transitoria mediante una amnistía—, es preciso determinar ahora si esta ley debe entenderse en sentido estricto como ley de las Cortes Generales o con rango de ley y, además, si las leyes de las Comunidades Autónomas quedan incluidas o no en esta posibilidad de otorgar amnistías.

⁵⁵ Huerta Tocildo S., “El derecho fundamental a la legalidad penal”. *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 39, 1993, pp. 81-113.

En lo referido al primero de los problemas, esto es, si se está haciendo referencia a ley de Cortes o rango de ley, inicialmente partimos de la insuficiencia que hemos puesto de manifiesto, del art. 25.1 CE. Sin embargo, el art. 53.1 resuelve la duda planteada, estableciendo lo siguiente: *“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos [...]”* Podría concluirse que se ha querido reservar a la ley de Cortes el entero contenido del Capítulo II del Título I CE.

En este sentido, la amnistía se ha excluido expresamente del ámbito de la legislación delegada, al disponerse en el art. 83.b CE que las leyes de bases no podrán en ningún caso *“facultar para dictar normas con carácter retroactivo”*, es decir, amnistías, entre otras. Y el art. 86.1 CE, al indicar el ámbito en que los Decretos-leyes no pueden entrar, menciona los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, por consiguiente, si por Decreto-ley no se puede entrar a regular delitos, faltas o infracciones administrativas, tampoco puede ser vehículo de concesión de amnistías, a diferencia de lo que ocurrió en la etapa histórica presidida por las Leyes Fundamentales.

En otro orden de cosas, el problema se circunscribe ahora, por último, a determinar el alcance de la reserva de ley del art. 53.1 CE, es decir, si la Leyes de las Comunidades Autónomas pueden otorgar amnistías, lo que exige analizar el sistema de competencias que se atribuyen por la Constitución al Estado y a las Comunidades Autónomas. Efectivamente, si partimos de que las Comunidades Autónomas conforme se deduce del art. 153.a) CE, pueden dictar disposiciones normativas con fuerza de ley, a las que denominaremos leyes de las Comunidades Autónomas, salvo que el derecho sancionador estuviera reservado a las Cortes, interpretando tal y como antes señalábamos el art. 53.1 CE, aquéllas podrían establecer sanciones y, consecuentemente, en ausencia de prohibición expresa de la Constitución conceder amnistías.

En el art. 149.1. 6ª se establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación penal. Lo que significa, entendemos, que se ha querido establecer la reserva en favor de las Cortes en materia penal, es decir, el ámbito sancionador circunscrito por el Código Penal y de las leyes penales especiales a partir de la Constitución sólo es competente para establecerlo las Cortes mediante ley, mientras que las Comunidades Autónomas podrían imponer sanciones administrativas en las materias cuya legislación asuman, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.3 CE, en relación con el 148.1 CE. No se debe considerar que el Estado puede dictar leyes-marco del art. 150.1 CE, en esta materia, ya que como sostiene la doctrina al

respecto, las leyes marco sólo habilitan a las Comunidades Autónomas para dictar normas reglamentarias a través de las cuales no es posible, conforme hemos convenido, establecer sanciones.

De este modo, podría sostenerse que la legislación penal corresponde a las Cortes Generales, mientras que la legislación sancionadora de carácter administrativo puede corresponder a las Cortes o a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias legislativas. En consecuencia, en los ámbitos señalados en que son competentes para sancionar lo serán para conceder amnistías, a salvo de que las Cortes mediante leyes de principios armonizadores de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas⁵⁶ impongan limitaciones al ejercicio de la facultad de amnistiar en virtud de la aplicación del principio de igualdad consagrado por el art. primero de la Constitución⁵⁷.

Los anteriores suponen los trazos básicos del régimen jurídico de la amnistía en la Constitución que se integran por la determinación de los órganos y forma en que puede concederse esta modalidad de técnica más genérica de la clemencia. Quedan por consiguiente indeterminados los límites y alcance, así como el sistema de aplicación que deberán establecer las leyes de amnistía que se otorguen, de conformidad con los caracteres esenciales del instituto, que resultan del análisis que hemos llevado a cabo, y de acuerdo con el sistema de principios que informan el ordenamiento constitucional español, entre los que cabe destacar el de igualdad. Con ello queremos significar que la constitucionalidad de la amnistía no depende exclusivamente de que cumpla los requisitos que establece la Constitución que, como hemos señalado, se prestan a interpretaciones diferentes, sino que además será preciso que el régimen jurídico que en cada ley de amnistía se contenga no vulnere la Constitución en su conjunto.

El análisis de los límites de la amnistía en el ordenamiento jurídico español se ha debatido ampliamente por constitucionalistas y penalistas. Uno de los principales límites es el contenido esencial de los derechos fundamentales, consagrado en el art. 53.1 de la CE, el cual impide que cualquier ley, incluidas las de amnistía, pueda vulnerar el núcleo esencial de

⁵⁶ Vid. Art. 150.3 CE: *“El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad”*.

⁵⁷ Vid. Art. 1 CE: *“España se constituye en un Estado social democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*.

estos derechos. En este sentido, REBOLLO DELGADO⁵⁸ argumenta que la amnistía no puede socavar la seguridad jurídica ni el principio de igualdad ante la ley, ya que esto conllevaría una fractura del Estado de Derecho. Adicionalmente, en el ámbito del derecho internacional, GUTIÉRREZ CASTILLO⁵⁹ subraya que las amnistías no pueden aplicarse a delitos de lesa humanidad ni crímenes de guerra, en virtud de los compromisos adquiridos por España en tratados internacionales y en el marco del Tribunal Penal Internacional.

Esta restricción encuentra su reflejo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha señalado que la concesión de amnistías no puede convertirse en un mecanismo de impunidad frente a violaciones graves de derechos fundamentales.

Por otro lado, SÁNCHEZ BLÁZQUEZ⁶⁰ expone que la amnistía debe respetar el principio de separación de poderes, evitando que el legislador sustituya de forma arbitraria el criterio del poder judicial a la hora de establecer la responsabilidad penal.

En la práctica, esto supone que una ley de amnistía no puede aplicarse de manera retroactiva a casos ya juzgados sin que ello implique una intromisión indebida en las competencias del poder judicial. Asimismo, BAL FRANCÉS⁶¹ señala que, si bien la CE no menciona explícitamente la amnistía, la prohibición de los indultos generales en el art. 62.i CE sugiere una limitación implícita a su utilización indiscriminada, especialmente cuando pueda afectar a la tutela judicial efectiva de las víctimas.

Estos límites, tanto de carácter constitucional como internacional, obligan a que cualquier ley de amnistía deba ser evaluada no solo en función de su legalidad formal, sino también de su compatibilidad con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español y europeo.

⁵⁸ Rebollo Delgado, L., “La inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2024 de Amnistía”. *Revista de Derecho Político*, nº 120, 2024, pp. 85-116. En <https://doi.org/10.5944/rdp.120.2024.41763> (Consulta 03/08/2024).

⁵⁹ Gutiérrez Castillo, V.L., “Amnistías y la justicia transicional: límites en el sistema interamericano de los derechos humanos”; C. Torres Fernández, W. Jerez Rivero & J. M. De la Serna Tuya (Eds.), *Claves y retos de una justicia del siglo XXI: derechos, garantías y procedimientos*, 2023, pp. 47-52.

⁶⁰ Sánchez Blázquez, V.M., “Amnistías y derecho internacional en perspectiva histórica: Bartolomé de las Casas vs. Hugo Grocio”. *Derechos y Libertades*, nº 44, 2021, pp. 167-208. En <https://doi.org/10.20318/dyl.2021.5853> (Consulta 03/08/2024).

⁶¹ Bal Francés, E. “El indulto, la amnistía y la reforma de los delitos de sedición y rebelión: La actualidad y el derecho penal”. *Justicia, Reparación y Reinserción*, 2023, pp. 20-23.

En último término cabe mencionar que el art. 87.3 CE viene a establecer que la iniciativa popular en materia legislativa no procederá en lo relativo a la prerrogativa de gracia, lo que, no obstante, su tenor literal debe interpretarse en el sentido de que a través de la iniciativa popular no es posible proponer la concesión de amnistías, tema cuya resolución precisa el tratamiento previo del indulto⁶².

CAPÍTULO II: LA CUESTIÓN CATALANA Y LA AMNISTÍA

I. La cuestión catalana

El nacionalismo catalán ha usado la historia para justificar sus demandas durante el proceso de independencia enfatizando la existencia de Cataluña como nación desde, al menos, la Edad Media, destacando acontecimientos históricos como los conflictos de 1640 y 1714 donde la autonomía catalana fue restringida por el Estado español⁶³. Esta narrativa histórica ha sido esencialista, esquemática y teleológica, fusionando la identidad catalana con el nacionalismo catalán y pasando por alto la diversidad de la vida política catalana que, entendemos que no se alinea con las demandas nacionalistas.

Existen, no obstante, otras interpretaciones que matizan o cuestionan esta visión dominante. Algunos historiadores y juristas sostienen que, más allá de la continuidad histórica, la lucha por la independencia ha sido una construcción política moderna que ha instrumentalizado el pasado para reforzar su legitimidad. Otros, en cambio, afirman que el nacionalismo catalán expresa una reivindicación de autogobierno con raíces profundas y con un respaldo popular significativo, que debe ser comprendido en clave de derecho a decidir y autodeterminación.

A) Antecedentes históricos del catalanismo

Este punto debemos iniciarlo con una pregunta: ¿El “procès” representa un punto de ruptura o de continuidad en la historia del catalanismo político y del nacionalismo catalán? Esta pregunta nos conduce a interrogarnos sobre la historia del catalanismo político en la España contemporánea, es decir, dentro de la cultura política de un Estado constitucional con aspiraciones al liberalismo que nace durante la primera mitad del siglo XIX, tras las Cortes de Cádiz. El catalanismo político moderno se manifiesta como un contrapunto a una idea

⁶² Linde Paniagua, E., “Amnistía e indulto en la Constitución Española de 1978” *Revista de Derecho Político*, nº 2, 1979, pp. 55-69.

⁶³ Giner de San Julián, S., *Cataluña para españoles*, Los libros de la catarata, Madrid, 2015, p. 15.

simple de la nación española y, aunque tiene orígenes profundos, como tal sólo se articula claramente tras la Restauración. Nace no como un simple rechazo al proyecto político español, sino más bien como una revisión periférica, a partir del legado de un doble patriotismo español y catalán, que fue la norma a lo largo de la mayor parte del siglo XIX⁶⁴.

El compromiso histórico entre el Estado español y el catalanismo político, basado en sacrificios mutuos, permitió que se construyera un sistema democrático moderno. Este compromiso supuso que las Cortes españolas dotaran de un mayor autogobierno a Cataluña de lo que inicialmente deseaban los partidos mayoritarios. No obstante, los catalanistas rebajaron sus expectativas, especialmente con los Estatutos de 1932 y 1979. Durante décadas, este acuerdo mantuvo una relativa estabilidad y consenso en torno a un autonomismo pragmático que excluía el independentismo radical. Sin embargo, a partir de 2010, con el fallo del TC sobre el Estatuto de 2006, este equilibrio se rompió, y el independentismo pasó a ser mayoritario dentro del catalanismo, suponiendo una nueva etapa de conflicto. En respuesta a la pregunta, este compromiso fue entendido como válido hasta 2010, cuando las tensiones entre las aspiraciones catalanistas y las resistencias del Estado español hicieron insostenible el equilibrio que había perdurado durante décadas⁶⁵.

Así las cosas, el llamado “procès” representa, por tanto, una ruptura de esta trayectoria de grandes compromisos, con dos elementos clave que *de facto* se explican el uno al otro: la erosión del pacto territorial de la transición en Madrid y la ruptura del consenso catalanista moderado en Cataluña. Parece claro que hubo errores de cálculo y falta de perspectiva en el liderazgo independentista, con visiones simplistas, inocentes e idealizantes de la naturaleza del Estado español, de la naturaleza de la Unión Europea y de la fragilidad del equilibrio lingüístico y social en Cataluña, donde una parte muy sustancial de la población es total o parcialmente de origen inmigrante en las últimas generaciones.

Por otro lado, el auge del independentismo se puede explicar por el hundimiento del pacto constitucional de la Transición que se manifiesta tras el intento fallido de reconducir la situación con el nuevo Estatuto de Autonomía del año 2006, a su vez motivado por la frustración política larvada durante años de zancadillas institucionales, desacuerdos profundos sobre la financiación autonómica y discursos mediáticos completamente

⁶⁴ Fradera Barceló, J.M., *Cultura nacional en una societat dividida. Patriotisme i cultura a Catalunya (1838-1868)*, Curial, Barcelona, 1992.

⁶⁵ Domènech Sampere, X., “El procés de Catalunya en perspectiva històrica. Ayer”. *Revista de Historia Contemporània*, vol. 120, n° 4, 2020, pp. 327-355.

contradictorios en Madrid y Barcelona. El déficit democrático de la sentencia del Tribunal Constitucional de 2010, que rompió el equilibrio que rigió el proceso de elaboración y aprobación del Estatuto de Autonomía de 1979, exigía una respuesta creativa para la cual las élites políticas de Madrid no estaban preparadas. La apuesta por la independencia representa el fin tanto del doble patriotismo como del federalismo plurinacional. Desde una perspectiva que asuma plenamente el proyecto democrático español lo realmente preocupante no son tanto los hechos de octubre del 2017 como la emergencia y persistencia de una voluntad de independencia, o por lo menos soberanista, potencialmente mayoritaria. Sin duda estamos hablando de un problema de la historia de España y no solo de Cataluña respecto a su ingrediente fundamental, el consenso mayoritario de la población y la idea de que la autonomía de Cataluña dentro de una España democrática es una respuesta satisfactoria para todas las partes⁶⁶.

B) La crisis política catalana

Entre 2010 y el “procés”, Cataluña vivió una creciente tensión política marcada por la sentencia del Tribunal Constitucional que recortó el Estatuto de Autonomía de 2006. Dicha sentencia produjo el descontento en sectores amplios de la sociedad catalana. Este malestar se canalizó políticamente a partir de 2012 a partir de una hoja de ruta independentista liderada por el Govern, que terminó en el otoño de 2017 con la celebración del referéndum ilegal del 1 de octubre y las correspondientes declaraciones unilaterales de independencia. Estos actos provocaron la aplicación del art. 155 de la Constitución, asumiendo temporalmente el control de las instituciones catalanas. La jornada del referéndum implicó enfrentamientos entre ciudadanos y fuerzas de seguridad, dando lugar a una fractura social y política en la región sin precedentes.

El “procés” puso en evidencia la falta de consenso entre el Estado central y el Govern catalán, ambos acusados de actuar con deslealtad en diferentes momentos⁶⁷. Mientras los independentistas desafiaban abiertamente la legalidad constitucional, el Estado respondió con una combinación de inacción inicial y medidas firmes posteriores, sin explorar vías de diálogo o reforma que atendieran las demandas de gran parte de la ciudadanía catalana. El discurso del Rey del 3 de octubre de 2017 marcó un punto de inflexión, enfatizando las

⁶⁶ Rubiés J.P., “El procés de Cataluña en perspectiva histórica”, *Revista Marcial Pons*, nº 120, 2020, pp. 327-355.

⁶⁷ De Miguel Bárcena, J., *Justicia constitucional y secesión: el caso del proceso soberanista catalán*. Editorial Reus, 2020, p. 42-44.

responsabilidades de los líderes separatistas, pero también consolidando un clima de polarización. Este periodo dejó claro que, a diferencia de episodios previos como el 23F, el conflicto catalán representa un reto político de largo plazo que aún carece de una solución clara.

C) La Sentencia del “procès”

La Sentencia del Tribunal Supremo 459/2019 aborda los delitos cometidos en el “procès” catalán, centrados en sedición, malversación y desobediencia⁶⁸. El fiscal sostenía que la violencia existió, aunque el Tribunal entiende que no es suficiente para imponer de forma efectiva la independencia del territorio y la derogación de la Carta Magna⁶⁹. Se determina que no hubo rebelión porque faltó la violencia instrumental directa necesaria para imponer la independencia. El delito del art. 472 del CP, que recoge el delito de rebelión, surge cuando se pasa de la expresión política del deseo de aquellas metas o, si se quiere, de la defensa teórica de su excelencia, a la procura activa de su consecución, pero de la tal manera que sea inequívoca la objetiva adecuación *ex ante* entre los actos y el objetivo penalmente relevante. Por tanto, acepta el Tribunal que quedan excluidos de relevancia penal los casos de inconveniencia o ineficacia considerable, ya *ex ante*, que impediría afirmar que se ha colmado la exigencia típica de dar principio a la ejecución. Y respecto de este requisito, concluye el Tribunal que bastó una decisión del Tribunal Constitucional para despojar de inmediata ejecutividad a los instrumentos jurídicos que se pretendían hacer efectivos por los acusados. Esto es lo fundamental de la argumentación que sirve a la Sentencia para desestimar la concurrencia de un delito de rebelión⁷⁰.

En su lugar, se considera que hubo sedición debido a una desobediencia masiva y organizada, como las movilizaciones del 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, que obstaculizaron la actuación judicial y administrativa, incluso mediante resistencia no violenta. Además, se

⁶⁸ El único deslizamiento hacia la política que puede encontrarse en la sentencia está en las consideraciones que hace la Sala sobre la falsedad dominante en toda la operación independentista que encubría la convicción de los principales responsables de que no era posible la separación de España ni el ingreso inmediato en la Unión Europea.

⁶⁹ Los fiscales de la Sala de lo Penal del Supremo que redactaron el escrito de acusación fueron Javier Zaragoza, Fidel Cadena, Consuelo Madrigal y Jaime Moreno.

⁷⁰ Muñoz Machado, S., “La Sentencia del Procès”. ¿En https://www.boe.es/biblioteca-jurídica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-M-2019-10005100068 Consulta (20/05/2024).

aprecia malversación por administración desleal, puesto que se destinaron fondos públicos de manera ilícita para organizar un referéndum declarado ilegal, dando lugar a obligaciones de pago para la administración autonómica⁷¹. La interpretación del TS en ambos casos implica una ampliación de los supuestos penales relacionados con estas conductas⁷².

La conducta del Estado en la relación entre Cataluña y el Gobierno central ha sido objeto de críticas por una gestión percibida como rígida y reactiva, interpretándose como una forma diferente de deslealtad institucional. Mientras Cataluña impulsó actos de desobediencia y desafíos a la Constitución, el Estado respondió con un marco legal que no ha tenido en cuenta en todo momento el trasfondo político y social de las demandas. La falta de diálogo efectivo y la judicialización del conflicto han creado tensiones innecesarias, llevando a una gestión que, si bien se basa en el respeto al principio de legalidad, no ha considerado estrategias políticas preventivas y conciliadoras que podrían haber evitado la escalada del conflicto.

Como fácilmente se advierte de la lectura de todo lo expuesto anteriormente, la actual redacción del delito de malversación del patrimonio público, que incluye la nueva modalidad de la administración desleal prevista en el art. 432.1 CP, implica que se hayan ampliado los supuestos en que la autoridad o funcionario público podrá incurrir en responsabilidad patrimonial penal⁷³.

II. La Ley Orgánica de amnistía

A) Elaboración y tramitación de la Ley Orgánica de amnistía

La Ley Orgánica se regula en el art. 81 CE, que establece su ámbito material relativo al desarrollo de derechos fundamentales (arts. 15-29 CE), los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general. Su aprobación, modificación o derogación requiere mayoría absoluta en el Congreso en una votación final⁷⁴. Las leyes orgánicas, deben cumplir los requisitos formales como una exposición de motivos y antecedentes económicos, y se deben

⁷¹ Vid. Apartado núm. 5 del juicio de tipicidad de los fundamentos jurídicos de la Sentencia.

⁷² Pelegrín López, A., Fiscal delegado de la Sección de Medio Ambiente y Urbanismo de Barcelona. “*La malversación del patrimonio público*”. En <https://repositorio.gobiernolocal.es> (Consulta 22/05/2024)

⁷³ Pelegrín López, A., Fiscal delegado de la Sección de Medio Ambiente y Urbanismo de Barcelona. “*La malversación...*” cit. p. 42.

⁷⁴ Vid. STC 76/1983.

tramitar de acuerdo con un procedimiento legislativo especial. Este proceso incluye tres fases: la inicial, donde se presenta la iniciativa legislativa (proyecto o proposición); la constitutiva, que define su contenido mediante deliberaciones y votaciones en ambas cámaras; y la final, que termina con su sanción, promulgación y publicación en el BOE. La intervención del Senado se limita a un plazo de dos meses y, en el supuesto de que se introduzcan enmiendas o vetos, el texto vuelve al Congreso, que tiene la última palabra⁷⁵.

En la actualidad, la ley de amnistía surge de los acuerdos políticos alcanzados entre el PSOE y las formaciones independentistas catalanas, como ERC y Junts per Catalunya, en el contexto de la investidura de Pedro Sánchez como presidente del Gobierno en 2023. La iniciativa, impulsada por estos grupos parlamentarios mediante proposición de ley orgánica, responde a las demandas de los partidos independentistas para poner fin a los procedimientos judiciales abiertos tras el procès y normalizar la situación política en Cataluña.

Es importante destacar que, en lugar de optar por la vía habitual del proyecto de ley orgánica —que hubiera surgido directamente del Gobierno—, se ha utilizado la fórmula de la proposición de ley orgánica presentada por grupos parlamentarios. Esta vía parlamentaria permite sortear algunos controles previos que, como los informes obligatorios del CGPJ o del Consejo de Estado, solo se exigen para los proyectos de ley impulsados por el Gobierno. Así, al tratarse de una proposición de ley, estos dictámenes no resultan preceptivos, lo que facilita una tramitación parlamentaria más ágil y evita la sujeción a ciertos requisitos formales o técnicos que habría sido obligatorios si el Ejecutivo hubiera liderado la iniciativa. En este sentido, se percibe una intención política clara de sortear los límites o condicionantes que la vía gubernamental habría puesto, en aras de dotar de mayor flexibilidad y rapidez al proceso legislativo de la amnistía.

B) El uso de la proposición de ley

La Sentencia del Tribunal Constitucional 124/1995 señala en su Fundamento Jurídico tercero que: “3. *Las proposiciones de Ley promovidas por los Grupos Parlamentarios no sólo son una forma, (sin duda, la más señalada y expresiva), de participación de los parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias. Son también un cauce instrumental al servicio de la función representativa característica de todo Parlamento, operando como un instrumento eficaz en manos de los distintos grupos*

⁷⁵ Álvarez Conde, E.; Tur Ausina, R., “La ley como fuente del derecho (II)” *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2019, pp. 220-229.

políticos que integran el Pleno de la Cámara, y que les permite obligar a que éste se pronuncie acerca de la oportunidad de la iniciativa presentada, forzando a las distintas fuerzas-parlamentarias a manifestar públicamente su postura y las razones políticas o de otra índole [incluida la eventual inconstitucionalidad de la misma], por las que han decidido apoyar o rechazar la propuesta legislativa sometida a su consideración”.

Si bien la proposición de ley es un instrumento legítimo dentro del sistema parlamentario español, su idoneidad para tramitar una ley de amnistía plantea serias dudas desde la perspectiva de las garantías y la calidad del procedimiento legislativo. La ausencia de informes previos obligatorios, la posibilidad de una tramitación acelerada y la falta de control técnico inicial pueden comprometer la solidez jurídica de la norma y generar incertidumbre sobre su encaje constitucional. Dado el impacto de una amnistía en el ordenamiento jurídico y en la arquitectura institucional del Estado, parece razonable cuestionar si este mecanismo es el más adecuado para su aprobación o si, por el contrario, debería optarse por un proyecto de ley que garantice un mayor nivel de deliberación y escrutinio.

En base a la mencionada Sentencia, la proposición de ley se utiliza como un mecanismo fundamental en el proceso legislativo con el fin de introducir nuevas leyes o modificar las existentes. También permite que diversos actores dentro de un Estado de Derecho propongan cambios normativos, aseverando una mayor representación y participación en la elaboración de leyes. Esto permite a los legisladores y, a otros legitimados, presentar propuestas concretas para la elaboración de nuevas leyes. Es un trámite legal por el que se pueden abordar necesidades sociales, económicas, políticas o culturales que requieren regulación.

En cuanto al uso reciente de la proposición de ley, podríamos poner como ejemplo la que venimos tratando a lo largo de este trabajo, aunque existen otras como la reforma educativa a través de proposición para la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, la Proposición de Ley 122/000281 relativa a la sostenibilidad de la gestión de los envases y de sus residuos, etc.

Asimismo, la proposición de ley es una propuesta de actuación de las Cortes en ejercicio de la potestad legislativa del Estado, en términos del art. 66 de la CE. Se trata de una potestad de tipo general, que como ha señalado el Tribunal Constitucional, no necesita de atribución constitucional expresa en caso de materias concretas. En términos literales de la STC 76/1983, el tribunal viene a decir que las Cortes Generales, como titulares de la potestad

legislativa del Estado según el art. 66 CE, pueden legislar sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello⁷⁶.

Por tanto, la proposición de ley se ha configurado como el cauce escogido para tramitar la amnistía en el ordenamiento español, en la medida en que permite la participación de los actores parlamentarios y garantiza la publicidad del debate sobre su necesidad y justificación. Sin embargo, el recurso a esta vía, en lugar de la habitual del proyecto de ley impulsado por el Gobierno, plantea serias dudas jurídicas y políticas. Por un lado, elude los controles técnicos preceptivos como los informes del Consejo de Estado y del Consejo General del Poder Judicial, lo que puede considerarse una merma de garantías en la tramitación. Por otro lado, la aprobación de la amnistía por esta vía, sin un impulso gubernamental directo, suscita controversias sobre la legitimidad y la coherencia constitucional de la medida, ya que afecta a principios fundamentales de nuestro sistema y puede generar conflictos en su aplicación práctica.

C) Informes

La proposición de ley sigue un procedimiento específico antes de ser remitida al Congreso de los Diputados. Una vez presentada, la Mesa del Congreso ordena su publicación y la remite al Gobierno para que este exprese su criterio sobre su tramitación, especialmente si implica impactos presupuestarios⁷⁷. Tras 30 días sin objeciones, se debate en el Pleno, donde se decide su toma en consideración; de ser aprobada, pasa a la Comisión competente para su desarrollo. A diferencia de los proyectos de ley gubernamentales, las proposiciones de ley no requieren consultas públicas, evaluaciones de impacto normativo o informes de órganos consultivos como el Consejo de Estado o el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), aunque se pueden consultar en ciertos casos. El Consejo de Estado emite dictámenes, en general no vinculantes, sobre materias relevantes como leyes derivadas de tratados internacionales o actos nulos. Por su parte, el CGPJ emite informes técnicos sobre normas que afectan al ámbito judicial, facilitando criterios técnico-jurídicos en proyectos de ley

⁷⁶ Vid. STC 76/1983, fundamento jurídico núm. 4.

⁷⁷ Vid. art. 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados. El Consejo de Estado, tal y como está recogido en la Constitución, es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Es un órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado social y democrático de Derecho, que la propia Constitución establece. Se rige por la LO 3/1980, de 22 de abril, desarrollada por el Reglamento Orgánico 1674/1980, de 18 de julio.

elaborados por el Gobierno que lo requieran, pero estos informes no son obligatorios en las proposiciones de ley presentadas directamente por el Parlamento.

D) Las aportaciones de la Comisión de Venecia sobre los aspectos formales de la ley de amnistía

La Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (más conocida como la Comisión de Venecia, ciudad de Italia en la que se reúne) es un órgano consultivo del Consejo de Europa en el ámbito de Derecho constitucional. Se compone de expertos independientes, designados por sus 61 Estados miembros, y formula opiniones sobre cuestiones constitucionales en un sentido amplio, incluido el derecho electoral, los derechos humanos y la legislación institucional, sobre el poder judicial, los defensores del pueblo, etc. Estas opiniones se proporcionan a solicitud de sus Estados miembros, los órganos del Consejo de Europa o las organizaciones internacionales que participan en su labor (OSCE/OIDDH, UE)⁷⁸.

En particular, en cuanto a los aspectos formales que la Comisión de Venecia aporta a la ley de amnistía, ésta considera que lo ideal es que las amnistías requieran aprobación parlamentaria. Asimismo, las amnistías, ya se adopten mediante disposiciones legislativas, otras disposiciones legislativas, otras decisiones o actos parlamentarios o decisiones ejecutivas con o sin participación parlamentaria, deben ajustarse a la Constitución. Este control de constitucionalidad se realiza a través de los órganos y procedimientos previstos en la Constitución. Por otro lado, la Comisión de Venecia considera que, en la medida en que la amnistía puede tener efectos muy divisorios en la sociedad, el parlamento debe esforzarse por aprobarla por una mayoría cualificada suficientemente amplia. También las decisiones ejecutivas por las que se conceden amnistías, como cualquier acción del poder ejecutivo, deben ajustarse a la Constitución y demás leyes⁷⁹.

La Comisión de Venecia señala que los medios y los procedimientos diseñados para aprobar la amnistía deben inspirarse en la inclusión, la participación, los plazos adecuados y los debates públicos. En particular, unas consultas significativas, establecidas en un calendario adecuado, deberían ayudar a los órganos elegidos a evaluar la proporcionalidad de la amnistía

⁷⁸ En <https://www.venice.coe.int/files/Publications> (Consulta 19/05/2024)

⁷⁹ Opinión Comisión de Venecia, cit. pp.12-13

prevista. Estos requisitos son aún más importantes cuando no existe el requisito constitucional de mayoría cualificada para la aprobación de la amnistía.

Este mismo órgano consultivo ya ha subrayado, en referencia a la legislación general, que la precipitación en la tramitación legislativa puede perjudicar la calidad de la ley. Esta advertencia es especialmente relevante en el ámbito del Derecho penal, donde rige el principio de legalidad estricta y la aportación de las distintas ramas del poder judicial puede ser muy valiosa para medir el impacto de la ley. Esto adquiere particular importancia cuando se trata de actos del Parlamento que regulan aspectos fundamentales del orden jurídico o político⁸⁰. Por lo tanto, no procede adoptar un procedimiento legislativo acelerado para la aprobación de leyes de amnistía, dadas las consecuencias de largo alcance de dichas leyes y el hecho de que las leyes de amnistía suelen ser de naturaleza controvertida⁸¹.

En este sentido, la Comisión sostiene que cualquier ley de amnistía debe someterse a un escrutinio exhaustivo, dado su potencial para afectar la seguridad jurídica, el principio de igualdad y la separación de poderes.

La cuestión central es si la Ley de Amnistía española cumple con estos estándares. Un primer aspecto a considerar es el procedimiento elegido para su tramitación. Como se ha señalado anteriormente, la iniciativa parlamentaria adoptó la forma de una proposición de ley, lo que permite una tramitación más rápida y evita algunos controles y evaluaciones previas que sí serían exigibles en un proyecto de ley impulsado por el Ejecutivo. La ausencia de informes preceptivos por parte del Consejo de Estado, la Abogacía General del Estado o el Consejo General del Poder Judicial, puede comprometer la calidad técnica de la norma y su encaje dentro del marco constitucional.

Otro aspecto esencial en la evaluación de esta ley es su adecuación al principio de separación de poderes. SÁNCHEZ BLÁZQUEZ⁸² señala que una amnistía concedida sin la debida deliberación parlamentaria y sin la intervención de los órganos judiciales puede suponer una alteración del equilibrio institucional y un debilitamiento de la independencia judicial. La Comisión de Venecia ha advertido en diversas ocasiones que una amnistía no debe ser

⁸⁰ Comisión de Venecia, Rumanía. Opinión sobre los proyectos de enmiendas al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal, [CDL-AD \(2018\)021](#), párrafos 35-39.

⁸¹ Opinión Comisión de Venecia, cit. p. 17.

⁸² Sánchez Blázquez, V.M., (2021). Amnistías y derecho internacional en perspectiva histórica: Bartolomé de las Casas vs. Hugo Grocio. *Derechos y Libertades*, 44, 2021, pp. 167-208. En <https://doi.org/10.20318/dyl.2021.5853> (Consulta 01/06/2025).

utilizada como un mecanismo para invalidar decisiones judiciales ni para socavar el control del poder judicial sobre los actos del legislador.

E) Las aportaciones de la Unión Europea

La Unión Europea solamente puede intervenir en los ámbitos para los que cuente con la autorización de los Estados miembros, a través de los Tratados. Los Tratados especifican quiénes pueden promulgar leyes en los distintos ámbitos: la UE, los gobiernos nacionales o ambos. Existen tres principios que determinan el contenido y la forma de la actuación de la UE: A) Atribución: la UE solo tiene autoridad concedida por los Tratados de la UE, que han sido ratificados por todos los Estados miembros. B) Proporcionalidad: la actuación de la UE no excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados. C) Subsidiariedad: en los ámbitos en que pueden actuar tanto los gobiernos nacionales como la UE, esta interviene solo si su actuación es más eficaz.

Dentro de la Unión Europea, le corresponde a la Comisión Europea, a través de su comisario de justicia, garantizar que se respete el Estado de Derecho; coordinar la presentación de informes anuales objetivos de la Comisión, garantizando que se aplique el mismo enfoque de seguimiento en todos los estados miembros; prevenir e identificar violaciones del Estado de derecho, apoyando una resolución temprana de los problemas y proponiendo una respuesta eficaz, proporcionada y disuasoria como último recurso; centrarse en una aplicación más estricta utilizando, como base, las sentencias del TJUE sobre el impacto de las violaciones del Estado de derecho en la legislación de la UE; profundizar la cooperación con organizaciones internacionales, incluido el Consejo de Europa [...]⁸³.

El Estado de Derecho es uno de los valores fundamentales de la Unión Europea estando consagrado en el art. 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Pero, además, es requisito previo de la protección de todos los demás valores fundamentales de la Unión, como los derechos fundamentales y la democracia. Para el funcionamiento mismo de la UE, respecto del Estado de Derecho es esencial: lo es para la aplicación efectiva de la legislación de la UE, para el buen funcionamiento del mercado interior, para mantener un entorno propicio a la inversión y para que haya confianza recíproca. La esencia del Estado de Derecho

⁸³ En https://commission.europa.eu/about-european-commission/role-european-commission/law_es (Consulta 25/05/2024).

es la tutela judicial efectiva, que requiere la independencia, calidad y eficiencia de los sistemas judiciales nacionales.

Si bien la UE no tiene una competencia directa para legislar sobre la amnistía dentro de los Estados miembros, sí tiene la facultad de supervisar que las leyes nacionales respeten los principios fundamentales del Derecho de la Unión Europea. En este sentido, el TJUE ha destacado que las amnistías no pueden comprometer la lucha contra la impunidad de delitos graves, sobre todo aquellos que afectan los intereses financieros de la UE o vulneren derechos fundamentales protegidos por el Derecho europeo [Asunto C-42/17, Comisión Europea contra República de Polonia, (2018); Asunto C-205/09, Criminal proceedings against M. Eredics, (2010) y C-105/03, Pupino (2005)].

La Comisión Europea ha reiterado en sus informes sobre el Estado de Derecho la necesidad de que cualquier legislación nacional, incluidas las amnistías, no afecte negativamente a la independencia judicial ni la obligación de investigar y sancionar delitos graves. Además, el Parlamento Europeo ha señalado en resoluciones recientes que el uso de amnistías debe ser compatible con la primacía del Derecho de la UE y con las obligaciones internacionales en el ámbito de los derechos humanos⁸⁴.

Por tanto, cualquier ley de amnistía en un Estado miembro debe ser evaluada en función de su impacto en la tutela judicial efectiva y en la protección de los valores fundamentales de la UE. Si una amnistía vulnerase estos principios, la Comisión Europea podría activar los mecanismos de supervisión del Estado de Derecho o, en última instancia, recurrir al procedimiento del art. 7 TUE para determinar si existe un riesgo de violación grave de los valores fundacionales de la UE.

CAPITULO III: CONTENIDO Y ALCANCE DE LA AMNISTÍA

⁸⁴ Resolución sobre la aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión (2022/2143(INI)): En esta resolución, el Parlamento Europeo reafirma que el principio de primacía es fundamental para el funcionamiento de la Unión y subraya que cualquier legislación nacional, incluidas las leyes de amnistía, debe respetar este principio para garantizar la uniformidad y eficacia del Derecho de la UE.

Resolución sobre la situación de los derechos humanos en Argelia (2019/2927(RSP)): Aunque centrada en Argelia, esta resolución destaca la importancia de que las medidas legislativas, como las amnistías, no contravengan las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, enfatizando que tales medidas no deben ser utilizadas para eludir la responsabilidad por violaciones graves de derechos humanos.

I. Contenido de la Ley de Amnistía

A) Justificación constitucional en la exposición de motivos

Analizando la Exposición de Motivos de la Ley de Amnistía objeto de este trabajo, se plantea como fin principal la superación de las tensiones institucionales, políticas y sociales que ha provocado el proceso independentista, donde se incluyen las acciones ilegales que transcurrieron entre 2014 y 2017 en nuestro país, concretamente en Cataluña. Se hace además hincapié en la necesidad de acabar con la desafección que la gestión de estos hechos ha generado en una gran parte de la sociedad catalana respecto de las instituciones estatales.

Adicionalmente, se alude a la convivencia social y democrática y al interés general en un intento de fundamentar que se trata de una situación excepcional tras un periodo de grave perturbación, donde los valores como el pluralismo político, la igualdad y la justicia amparan la concesión de la amnistía.

El texto justifica la Ley Orgánica de amnistía en la excepcionalidad democrática de la norma general pues, según ella, las Cortes Generales están legitimadas para aprobar una “*ley singular*” en el ejercicio de su potestad legislativa como expresión máxima del principio democrático en tanto que la institución es la representación de la soberanía popular en nuestro país.

Si analizamos la exposición de motivos podemos deducir que el escrito es totalmente subjetivo, asumiendo por completo el relato secesionista de los sucesos que motivaron las correspondientes medidas judiciales⁸⁵.

Una Ley de amnistía debería estar acompañada de una exposición de motivos que constatará el origen de la impunidad, justificando la arbitrariedad que supone esta medida y la consecuente ponderación entre los principios constitucionales y el mantenimiento del orden público⁸⁶.

Llegado este momento sería conveniente preguntarse si es constitucional esta amnistía.

⁸⁵ Castellá Andreu, J.M., “Política, democracia i excepcionalitat: una mirada des l'exposició de matius de la proposició de llei orgànica d'amnistía”. Aragon, M., Gimbernat, E. & Ruiz Robledo, A., (coord.), *La amnistía en España*, Colex, Madrid, 2024, pp. 169-175.

⁸⁶ Delgado Barrio, J., “Una amnistía arbitraria”, Aragon, M., Gimbernat, E. & Ruiz Robledo, A., (coord.), *La amnistía en España*, Colex, Madrid, 2024, pp. 177-180.

La constitucionalidad de una amnistía, en general, en nuestro sistema jurídico ha sido objeto de un amplio debate. El Tribunal Constitucional ha señalado que la legislación de amnistía se basa en el valor de la justicia, pero que debe respetar los principios constitucionales, en particular el de igualdad⁸⁷. La idea de justicia que fundamenta las leyes de amnistía es la de hacer desaparecer las consecuencias de un derecho anterior que se repudia al constituirse un nuevo orden político basado en principios opuestos al que le precedió⁸⁸.

La amnistía que se propone en este caso libra de cualquier responsabilidad a determinadas personas que cometieron ciertos delitos en un periodo que abarca, al menos, los últimos diez años (art. 1 a 8 de la Ley de amnistía), siempre y cuando dichos delitos se hubieran cometido para favorecer, en sentido amplio, el movimiento independentista catalán o, en un único supuesto delitos cometidos en el curso de actuaciones policiales para impedirlo. Por tanto, los delitos siguen siendo jurídicamente los mismos en el Código Penal, pero la amnistía les da un tratamiento distinto en función de ese contexto o motivación política. Esto es lo que genera la crítica de que se está concediendo un trato privilegiado a ciertos responsables (los que actuaron vinculados al independentismo) frente a otros que, habiendo cometido la misma infracción penal, no pueden beneficiarse de la amnistía por no haberlo hecho con esa finalidad política.

De esta manera, la Ley de amnistía incide directamente sobre el principio de igualdad recogido en el art. 14 de la CE, al establecer una diferencia de trato basada tan solo en la intencionalidad política del autor al cometer el delito. Esta diferencia de trato estará justificada cuando persiga un fin constitucionalmente legítimo y resulte, además proporcionada para lograr dicho objetivo.

Como en este caso no estamos ante un cambio de régimen, ni la amnistía responde a un consenso social amplio, ni tampoco la legislación cuyas consecuencias se quieren eludir es ilegítima o esencialmente injusta, pues dichas normas siguen vigentes, no se cumplen las tradicionales justificaciones de la amnistía de 1977, señaladas por el Tribunal Constitucional las cuales se recordaron en un párrafo anterior.

Para que la amnistía sea legítima desde un punto de vista constitucional y político, la doctrina suele exigir varios requisitos. Por un lado, se considera esencial que exista un consenso social y político amplio, que la medida sirva realmente para cerrar un conflicto histórico o político

⁸⁷ Vid. STC 116/87, de 7 de julio.

⁸⁸ Vid. STC 7671986, de 9 de junio o STC 63/83, de 20 de julio.

de forma efectiva y que se produzca un cambio sustancial en el régimen o en las relaciones de poder, lo que justificaría la excepcionalidad de la amnistía como medida de reconciliación y normalización institucional según palabras de PISARELLO. Además, autores como FRANCISCO RUBIO LLORENTE sostienen que la amnistía debe respetar siempre el principio de igualdad, separación de poderes y no puede vulnerar los derechos fundamentales de las víctimas o la seguridad jurídica.

Por otra parte, algunos especialistas, como JOAN RIDAO, plantean que la amnistía podría ser legítima en tanto se vincule a procesos de justicia transicional o de superación de conflicto político, pero advierten que esto exige también un compromiso real de las partes implicadas de no reincidir en los comportamientos que motivaron la amnistía. De este modo, la legitimidad de la amnistía no depende solo de su forma legal, sino también de su función sustantiva: facilitar la reconciliación y no servir como simple moneda de cambio política.

Entonces, ¿cuál sería el fin constitucionalmente legítimo que se persigue? En la Exposición de Motivos de la Ley se hace referencia a la necesidad de superar la tensión institucional, social y política que provocaron “los hechos enmarcados en el denominado proceso independentista” que incluye las dos consultas de 2014 y 2017, con las posteriores movilizaciones; así como eliminar algunas de las causas que, a partir de lo anterior, generaron una “desafección” de una parte sustancial de la sociedad catalana hacia las instituciones estatales que aún perdura.

Se alude también a la conveniencia de evitar que futuras causas judiciales afecten a ciudadanos e incluso a funcionarios públicos que ejercen funciones esenciales en la administración autonómica y local, cuya inhabilitación acarrearía un trastorno grave en el funcionamiento de los servicios en la vida diaria de sus vecinos y, en definitiva, en la convivencia social.

Por último, se hace referencia al interés general consistente en garantizar la convivencia en el Estado de Derecho, generar un contexto de estabilidad y progreso y servir de base para superar un conflicto político. El interés superior que expresamente se identifica en la Exposición de Motivos es, así la convivencia democrática, con mención a valores como el pluralismo político, la justicia vinculada con la idea de que los instrumentos del Estado de derecho no son inamovibles y que el Derecho está al servicio de la sociedad y no al contrario. Se persigue, en suma, abordar una situación excepcional para procurar la normalización institucional tras un periodo grave de perturbación.

La argumentación de que los instrumentos del Estado de Derecho no son inamovibles es cierta en términos de evolución normativa, pero no puede utilizarse como justificación para flexibilizar principios esenciales como la seguridad jurídica y la previsibilidad del ordenamiento. Si el fundamento de la amnistía es la convivencia democrática, entonces debería haber una mayor deliberación y consenso en su aprobación, —quizás a través de un Pacto de Estado— y, además, siguiendo los estándares de calidad legislativa y garantizando que no se vulnere el principio de igualdad ante la Ley. La falta de un debate jurídico sólido y la falta de informes preceptivos pueden hacer que la norma se entienda más como una decisión política que como una medida con suficiente sustento jurídico.

Por tanto, ¿existen problemas de constitucionalidad? Este es el principal problema jurídico que presenta esta Ley. Por más que trata de ofrecer argumentos que legitimen constitucionalmente la desigualdad resultante de la aplicación de la amnistía, tales argumentos, condensados en la Exposición de Motivos, podrían resultar ficticios.

La finalidad perseguida con la Ley es lograr la completa irresponsabilidad de las personas vinculadas al movimiento independentista por la comisión de hechos delictivos. Indirectamente, como es sabido es un hecho objetivo, que se demuestra con el dato de que, hasta que no se iniciaron conversaciones entre PSOE Y JUNTS, no se había hablado de amnistía en ningún momento por el primero de los partidos citados, pues lo que se buscaba era más bien asegurar un acuerdo político de cara a la investidura del presidente del Gobierno. Ninguna de estas finalidades justifica la desigualdad que genera la aplicación de la Ley.

Además, el que la finalidad directa real de la Ley sea evitar que determinadas personas que han cometido un delito sufran las consecuencias que la Ley establece para tal supuesto, trae como consecuencia que esta Ley de amnistía incida de manera relevante en el principio de exclusividad de la jurisdicción, que corresponde solamente a jueces y magistrados según dispone el art. 117 de la CE.

Al no existir un verdadero fundamento de justicia para esta amnistía, como hemos tratado de explicar, la ley cumple en realidad la función de derogar declaraciones judiciales de responsabilidad, lo cual está vedado al legislador. Si se hubiera seguido un procedimiento basado en un pacto de Estado, con consulta a órganos consultivos y jurídicos clave, la Ley de Amnistía podría haber contado con una mayor solidez jurídica y con mecanismos de control más estrictos para evitar que se convirtiera en una simple anulación de decisiones judiciales. La falta de este procedimiento ha comprometido la legitimidad de la norma y ha generado dudas razonables sobre su compatibilidad con los principios del Estado de

Derecho. Ello se advierte, muy significativamente, en el lenguaje de la Ley: en ningún lugar en la Exposición de Motivos, al exponer el grave contexto excepcional que trata de describirse, se hace referencia a los delitos cometidos por los independentistas y declarados así por los tribunales de justicia (singularmente, por el Tribunal Supremo). Justamente porque lo relevante es eliminar esa declaración de existencia de hechos delictivos, antes que cualquier otra cosa.

B) Delimitación del ámbito objetivo de aplicación

Para dilucidar la delimitación del ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Amnistía hemos de acudir a los artículos 1 y 2. La exacta delimitación de los sujetos y de los actos que quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de una ley de amnistía se erige como una de las cuestiones esenciales de su formulación, toda vez que, a la postre, a través de ella se determina una diferencia en la aplicación de la Ley, esto es, un trato privilegiado en relación con otros ciudadanos responsables, o presuntamente responsables, de hechos que cabría entender subsumidos en la tipificación penal. Por ello, resulta fundamental que se lleve a cabo una concreción precisa de las conductas amnistiadas⁸⁹.

Examinados los precedentes históricos y de Derecho comparado, puede observarse que las respectivas leyes que regulan o han regulado la amnistía en diferentes contextos han definido de manera clara su ámbito subjetivo y objetivo. Cabe citar la claridad con la que la Ley portuguesa 38A/20023, de 2 de agosto, delimita su ámbito de aplicación, aunque el mejor ejemplo de esa necesaria nitidez lo representa el Decreto Ley de 21 de febrero de 1936, cuyo artículo único declara: *“Se concede amnistía a los penados y encausados por delitos políticos y sociales. Se incluye en esta amnistía a los concejales de los Ayuntamientos del País Vasco condenados por sentencia firme”*. La amplitud no está reñida con la extrema claridad de la fórmula empleada, asegurando el principio de seguridad jurídica. Como declara la Comisión de Venecia: *“para evitar la arbitrariedad, debe haber coherencia a la hora de determinar qué actos está cubiertos por la amnistía, y debe existir un vínculo causal intrínseco entre ellos. Además, las amnistías son medidas impersonales que se aplican*

⁸⁹ Vid. Informe sobre la proposición de Ley Orgánica de Amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña del Consejo General del Poder Judicial. En <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-la-proposicion-de-Ley-Organica-de-amnistia-para-la-normalizacion-institucional-politica-y-social-en-Cataluna> (Consulta 20/07/2024)

a personas o a ciertas clases de personas: por lo tanto, los criterios en los que se basan no deben estar diseñados para cubrir a individuos específicos”.

Señalada esta imprescindible necesidad de precisión de ámbito de aplicación de una ley de amnistía, son los artículos 1 y 2 de la norma proyectada los que conforman su ámbito objetivo, y, por tanto, los que delimitan qué conductas quedan amnistiadas. Así, ambos preceptos constituyen el eje central de la configuración de la amnistía, al estar destinados a precisar su aplicación desde todos los puntos de vista, objetivo, subjetivo, temporal e, incluso espacial⁹⁰.

De conformidad con lo que se establece en el primer párrafo del art. 1 se puede observar que, para delimitar, como regla básica, los actos comprendidos en la amnistía, se recurre, en primer lugar, a un criterio temporal, es decir: “[...] *que hubieren sido realizados entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023*”. En segundo lugar, que tales actos ejecutados en ese plazo lo hayan sido bien en el marco de las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, de su preparación o de sus consecuencias, bien en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentren relacionadas con las referidas consultas o hayan sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración.

No sólo se utiliza el criterio temporal, sino que en la delimitación del ámbito objetivo se utiliza, también como criterio el marco en que se ejecutan los actos o se cometen las acciones, sin perjuicio de proceder a una enumeración de estos, los que nos atrevemos a diferenciar en dos bloques⁹¹:

El primero donde se definen los actos a través de su intención: a) reivindica, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña; b) convocar, promover o procurar la celebración de consultas; y c) propósito de permitir la celebración de estas. Podemos terminar con una cláusula abierta en cada uno de ellos, de esta forma en los apartados a) y b) “*así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad*”; y en el c) “*así como cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención*”. De estas cláusulas abiertas podría resultar una indeterminación de los delitos comprendidos en la amnistía, pues puede serlo cualquier delito cometido o ejecutado con las intenciones en esos apartados recogidos.

⁹⁰ Rodríguez-Medel Nieto, C., “La Amnistía de la Ley Orgánica 1/2024: su aplicación y su cuestionamiento a la luz del Derecho de la Unión Europea”. *Revista de Estudios Europeos*, nº 85, 2025, pp. 200-220.

⁹¹ Rodríguez-Medel Nieto, C. “La Amnistía de la Ley Orgánica 1/2024...”. cit. p. 55.

En el segundo, atenderíamos a los apartados posteriores, d), e) y f), así como el número 2 los cuales presentarían la misma indeterminación pues se remiten a los anteriores, con una mayor amplitud en el inciso final de la letra f) en cuanto se incluye, además de los actos cometidos con el propósito de favorecer, procurar o facilitar cualesquiera de las acciones determinantes de responsabilidad, cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con las acciones determinantes de responsabilidad.

Esta falta de determinación en el ámbito de aplicación haría complicada la verificación por el órgano que esté conociendo de qué actos tipificados como delitos cometidos por la persona encausada quedan amnistiados; no siendo fácil la comprobación de la concurrencia de los presupuestos para ello. En definitiva, resultaría complejo para el órgano judicial la aplicación de la amnistía tal y como está prevista, cuando nos hallamos ante una norma con un ámbito objetivo que afecta a una gran cantidad de tipos delictivos, ejecutados con determinado propósito, cometidos en un amplio periodo de tiempo, en el contexto del denominado proceso independentista catalán, del cual se excluyen además varios grupos de delitos, tal y como se recoge en el art. 2. Todo ello obligaría al órgano judicial a valorar respecto a cada beneficiado y en cada caso concreto la adecuación de los hechos a la norma⁹².

C) Efectos de la exoneración de responsabilidad en el ámbito penal, administrativo y contable

Tal y como hemos explicado en el epígrafe anterior, la Ley de amnistía extiende su ámbito objetivo a los actos determinantes de cualquier género de responsabilidad penal, administrativa o contable, e incluso civil, salvo que el perjudicado sea un particular. Es decir, para las infracciones realizadas en el marco del “procés” catalán se renuncia no sólo al castigo, sino también a la reparación, a la restitución o la indemnización por los daños y perjuicios causados a un ente público, incluido el menoscabo de los caudales públicos por alcance o malversación de fondos públicos.

Esto es, si en el curso de unos desórdenes públicos se destruyó un coche de policía, el amnistiado no sólo no será sancionado, sino que la administración titular de ese coche tampoco podrá exigir que se le indemnice por los daños sufridos. De igual forma, si un funcionario distrajo fondos públicos para destinarlos a una finalidad ilícita, como la

⁹² Informe sobre la proposición de Ley Orgánica de Amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña del Consejo General del Poder Judicial, cit., p. 125.

organización de un referéndum ilegal, no sólo no recibirá pena alguna, sino que tampoco se le podrá demandar para que restituya el dinero malversado.

A este respecto, debemos recordar que la responsabilidad civil extracontractual es aquella que impone el art. 1902 del Código Civil: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño”*, con independencia de que el perjudicado sea particular o un ente público. La responsabilidad contable, por su parte, es una subespecie de la responsabilidad civil que tiene como finalidad básica conseguir reparar los daños causados a los bienes, caudales y efectos públicos⁹³. En este mismo sentido ha insistido el Tribunal Constitucional: *“la responsabilidad contable es una especie de responsabilidad civil, no de la penal. Así se desprende inequívocamente de la legislación en vigor y en este sentido la entiende el Tribunal de Cuentas”*⁹⁴.

Si se analizan los antecedentes históricos de las amnistías concedidas en nuestro país, no se encuentra que las mismas extendieran sus efectos a la responsabilidad civil. Como mucho, a infracciones de índole laboral o sindical, como preveía la de 1977. Tampoco en el ámbito del Derecho comparado tomando como referencia las más recientes. La Ley 38A/2023 de 2 de agosto portuguesa contempla expresamente que no se extingue la responsabilidad civil derivada de los actos amnistiados, o la Ley francesa n. 2002-1062, de 6 de agosto de 2002⁹⁵ establece que la amnistía no podrá afectar a derechos de terceros.

Por otra parte, nuestro Tribunal Constitucional ha ofrecido una definición amplia de este instrumento, para extender los efectos de la amnistía más allá de la exención de las responsabilidades de tipo sancionador, como un fenómeno que no es lineal y que, como operación excepcional, permite eliminar, en el presente, las consecuencias de la aplicación de una determinada normativa. Y es que, en los supuestos de la responsabilidad civil o contable, no se trata de eliminar las consecuencias de una norma que reprochaba o castigaba una conducta, sino que, lo que está en juego, es la reparación o indemnización por los daños patrimoniales ocasionados.

También tuvo ocasión de declarar el Tribunal Constitucional que: *“La amnistía extingue la punibilidad y los efectos penales que el delito o infracción produce como hecho penal o sancionable, pero no los efectos que el delito o infracción produce como hecho simple”*⁹⁶. Es decir, podrían ser escindibles el

⁹³ Vid. Sentencia Tribunal de Cuentas 15/20074, de 24 de julio.

⁹⁴ Vid. Autos del Tribunal Constitucional 371/1993, de 16 de diciembre

⁹⁵ LOi n° 2002-1062 du 6 août 2002, portant amnistie. Número de publicación: 185.

⁹⁶ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 122/1984, de 14 de diciembre, Fundamento Jurídico Tercero.

reproche jurídico-sancionador del deber de reparación o de indemnización que nace del hecho simple que ha causado un daño.

Con esta base, se podría sostener que los deberes de reparación y de indemnización, especialmente cuando los perjudicados sean particulares, se erigen como un límite infranqueable a la posibilidad de extender los efectos de una amnistía. Desde el punto de vista de la constitucionalidad, el problema radica en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) de los perjudicados, al privarlos de su derecho a reclamar indemnización por los daños sufridos. Además, podría colisionar con el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), al atribuir a los beneficiarios de la amnistía un trato excepcional frente a cualquier otro ciudadano que esté obligado a reparar el daño causado por su conducta. Asimismo, la posible afectación a fondos públicos en el caso de la responsabilidad contable podría menoscabar el principio de estabilidad presupuestaria y de responsabilidad a la hora de gestionar los recursos públicos.

Así se puede deducir analógicamente del art. 15. 1º de la Ley de 18 de junio de 1870, que establece que: *“serán condiciones tácitas de todo indulto: 1º Que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos”*. En consecuencia, aunque se extinga por completo la responsabilidad criminal del penado, subsiste la responsabilidad civil para los indultos. Además, la Comisión de Venecia, siguiendo a la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos, ha reconocido que sería contrario a los derechos de las víctimas que una amnistía obstaculizara la exigencia de responsabilidad civil por los daños causados. Trasladado esto a nuestra lógica constitucional, podríamos decir que, si una ley de amnistía impidiera a particulares exigir la compensación por los daños sufridos, estaríamos posiblemente ante una medida de naturaleza expropiatoria que, entre otros, podría vulnerar los arts. 33 y también el 24 CE que amparan las pretensiones indemnizatorias de los particulares. Por ello, debe entenderse como una cláusula obligada constitucionalmente la exclusión del ámbito de aplicación de la ley de amnistía de la responsabilidad civil cuando los afectados sean particulares, como hace el art. 8.2 de la Ley de amnistía.

Pero ¿qué ocurre con la responsabilidad civil cuando el perjudicado sea un ente público o con la responsabilidad contable? Podría alegarse que, entre las exigencias de justicia restaurativa y entre las medidas adicionales para la asunción de las responsabilidades que ha recomendado la propia Comisión de Venecia, se debería incluir el deber de reparación de los daños al Erario Público.

Ahora bien, es cierto que, *a sensu contrario*, siempre podría invocarse que quien puede lo más al extinguir responsabilidades de tipo sancionador, puede lo menos al renunciar a los derechos de cobro extinguiendo las correspondientes responsabilidades civiles o contables. Pero también aquí encontramos un límite: lo que el legislador no debería hacer es disponer de los créditos ni de los derechos de otros entes públicos. Es decir, por mucho que se conceda que la amnistía sea un instrumento constitucional en abstracto, y que el legislador orgánico pueda regularla como causa de exención de responsabilidad civil y contable, ambas premisas serán muy discutibles. Lo que no puede admitirse es que una ley estatal de amnistía perjudique los intereses financieros y, en particular, los derechos de resarcimiento de otros entes públicos no estatales. Porque, al final, la extinción de la responsabilidad civil por perjuicios causados a entes públicos, y de la responsabilidad contable como un subtipo de la misma, declarada en una Ley de amnistía supone la extinción legal de los derechos de naturaleza pública de la correspondiente Hacienda Pública; y si la responsabilidad hubiera sido ya establecida, estaríamos ante una suerte de condonación legal⁹⁷, que implica un acto de disposición del crédito de la Hacienda Pública por los perjuicios irrogados por la comisión de una infracción patrimonial, entendida como hecho simple diferenciado de la correspondiente infracción penal o administrativa-sancionadora, según lo dicho.

Llegamos así al núcleo de la cuestión, como ha advertido la magistrada GARCÍA DE YZAGUIRRE:⁹⁸ ¿Puede el Estado, a través de una Ley Orgánica, disponer la extinción de créditos de titularidad de las Comunidades Autónomas o de los municipios y provincias frente a terceros, sin el consentimiento de dichos sujetos públicos? ¿No estaría invadiendo el Estado las competencias que la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas sobre su patrimonio? Porque el coste de reparación de tales daños se tendría que afrontar, consecuentemente, de forma íntegra por cada entidad pública perjudicada, a través de la asignación de partidas con este fin dentro de los respectivos presupuestos, al no responder de los mismos los sujetos que los hayan causado. Y, en definitiva, se repercutirá en la sociedad en general, al nutrirse el activo presupuestario principalmente de los ingresos derivados de los tributos, es decir, de la contribución de los ciudadanos al sostenimiento de las cargas públicas.

⁹⁷ Boletín de Derecho Privado de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria, n°4, enero 2024, pp. 7-14

⁹⁸ García de Yzaguirre, M. G., “Sobre la responsabilidad civil en la proposición de ley de amnistía”. *Derecho Privado: Boletín de derecho Privado de la asociación Judicial Francisco de vitoria*, n°4, 2024, pp. 3-15.

De acuerdo con la reflexión de esta magistrada, podría considerarse inconstitucional que el legislador estatal amnistie responsabilidades civiles y contables en relaciones jurídicas donde no es acreedor, ya que ello supondría disponer unilateralmente de derechos de crédito ajenos. En concreto, la extinción de estos derechos afectaría a las Comunidades Autónomas y entidades locales, cuyos bienes y recursos podrían verse perjudicados sin su consentimiento. Esto conllevaría una posible invasión de competencias, sobre todo en el caso de Cataluña, al anularse unilateralmente sus derechos de crédito procedentes de responsabilidad civil y contable, sin su participación ni aprobación.

El problema competencial se encuentra en que el legislador estatal estaría afectando de manera directa la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, que se reconoce en los artículos 156 y 157 de la CE y desarrollada en la LOFCA. Las Comunidades Autónomas tienen competencias exclusivas en materia de gestión de su patrimonio y en la recaudación de ingresos derivados de sus derechos de crédito, incluidas indemnizaciones por daños y perjuicios que pudieran derivarse de actuaciones ilícitas. La extinción de estos derechos de crédito por una decisión unilateral del Estado supone una injerencia en la capacidad de las Comunidades Autónomas para gestionar sus propios recursos y podría vulnerar el principio de autonomía financiera, que es un elemento esencial del Estado autonómico.

En el caso de Cataluña, el problema es aún más grave, ya que, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía (L.O. 6/2006), la Generalitat tiene competencias exclusivas en la gestión de su hacienda (art. 201 del Estatuto). La imposición de una amnistía que extingue derechos de crédito de la Generalitat sin su consentimiento se podría interpretar como una invasión de su competencia exclusiva en el ámbito de gestión de recursos propios. Además, se podría argumentar que esta medida estatal contraviene el principio de lealtad institucional que se contempla en el art. 2.1 LOFCA, al tomar una decisión que incide directamente sobre la capacidad económica de la Comunidad Autónoma sin un acuerdo previo.

En consecuencia, la única posible interpretación constitucionalmente admisible de la redacción dada al art. 39.3 LOTCu exige entender que la ley que aprobara la correspondiente amnistía sólo podría proyectar sus efectos a los daños y perjuicios causados a los entes públicos dentro de su ámbito, pero no a los de otros entes públicos fuera del mismo, menos aun cuando estos tienen garantizada constitucionalmente su autonomía financiera. En concreto, una ley de amnistía estatal no debería extender sus efectos a los derechos de reparación e indemnización de las Comunidades Autónomas, ni de los entes locales, ni tampoco de la Unión Europea, según lo ya dicho. Por su parte, la remisión del art. 136 CE a

que el legislador orgánico desarrollará las funciones del Tribunal de Cuentas no debería entenderse nunca como una habilitación que permita la desnaturalización y el vaciamiento de contenido de la jurisdicción contable que este órgano debe desarrollar en todo el territorio nacional, que es lo que ocurriría si se le priva a los distintos entes públicos de cauces para poder resarcirse por los daños sufridos que afecten a sus caudales públicos.

Además, en relación con los intereses financieros de la Unión Europea, debe señalarse que la ley de amnistía sólo excluye de su ámbito los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea (art. 2.e). Por su parte, la jurisprudencia del TJUE ha hecho una interpretación amplia del concepto “*protección de los intereses financieros de la UE*”, comprendiendo así cualesquiera delitos, actividades ilegales o actuaciones financiadas con patrimonio público. Por tanto, de acuerdo con la literalidad de la ley, quedarían amnistiadas las infracciones contables no tipificadas penalmente, aunque afectaran a los intereses financieros de la Unión, algo que debería reputarse contrario al Derecho comunitario. Todo ello sin perjuicio de que la amnistía podría suponer, a su vez, una vulneración de los principios de igualdad y de no discriminación, reconocidos como principios generales del Derecho de la UE⁹⁹.

II. Control y aplicación de la ley de amnistía

A) Competencia para la aplicación de la ley

Para dilucidar quién tiene la competencia para la aplicación de la Ley de amnistía debemos acudir al art. 9 de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña (en adelante Ley de amnistía), el cual dispone que: “*La amnistía de actos tipificados como delitos será aplicada por los órganos judiciales determinados en el art. 11 de esta ley, de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal y, en todo caso, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes*”.

Es decir, la amnistía se aplicará por los órganos judiciales en cualquier fase del proceso penal. Si se aplicase durante la fase de instrucción o en la fase intermedia se decretará el sobreseimiento libre, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, por el órgano judicial competente con arreglo al art. 637.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es,

⁹⁹ En <https://www.hayderecho.com/2024/06/20/amnistia-responsabilidades-civil-contable/> (Consulta 17/07/2024)

cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores.

Por otro lado, si se aplicara durante la fase de juicio oral, el órgano judicial que estuviera conociendo del enjuiciamiento dictará auto de sobreseimiento libre o, en su caso, sentencia absolutoria, previo cumplimiento de los apartados a), b), c) del art. 11.3 de la Ley de amnistía.

Respecto de las conductas que constituyan infracciones de naturaleza administrativa o que sean determinantes de responsabilidad contable, corresponderá aplicarla a los órganos competentes para el inicio, tramitación o resolución de los procedimientos que se sigan por tales conductas, según el estado en que se encuentren, previa audiencia del interesado.

Es necesario acudir al art. 9.3 de la Ley de Amnistía para vislumbrar una regla relevante al disponer que: *“sólo podrá entenderse amnistiado un acto determinante de responsabilidad penal, administrativa o contable concreto cuando así haya sido declarado por resolución firme dictada por el órgano competente para ello con arreglo a los preceptos de esta ley”*. El precepto deja entrever que la ley de amnistía no es una ley autoaplicativa, pues los enunciados que contiene, en particular las descripciones de conductas amnistiadas, deben ser objeto de aplicación a los casos concretos. Correspondería, por tanto, a los órganos judiciales o, en su caso, a los órganos administrativos o de enjuiciamiento contable, interpretar y aplicar la legislación en cada supuesto. De este modo, se establece si cierta conducta queda efectivamente amparada por la amnistía de acuerdo con los criterios que la norma recoge.

Por lo tanto, la aplicación de la amnistía dependerá del tipo de procedimiento en el que se invoque. En el ámbito penal, los órganos judiciales se encargarán de su aplicación en cualquier fase del proceso. En el ámbito contencioso-administrativo, serán los tribunales competentes quienes la apliquen en cualquier fase del recurso. En el ámbito contable, será el Tribunal de Cuentas el órgano competente. En el ámbito administrativo, si el procedimiento se encuentra en fase de instrucción por infracciones administrativas, el órgano administrativo competente podrá aplicarla de oficio o a instancia de parte, dictando la resolución de archivo. Si la amnistía afecta a actos administrativos firmes o en ejecución de sanciones, los órganos administrativos competentes revisarán y, en su caso, declararán la extinción de responsabilidad. En procedimientos aún no firmes, la amnistía será declarada por el órgano

que resuelva el recurso administrativo correspondiente, siempre que concurren los presupuestos previstos en la Ley¹⁰⁰.

B) Posibilidad de interponer recursos por la aplicación de la ley

En el Título III de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, adicionalmente se reconoce la posibilidad de interponer los recursos que en Derecho procedan contra las resoluciones que se dicten en aplicación de la mencionada ley. Es en su art. 16 donde se establece que: *“Contra las resoluciones que resuelvan sobre la extinción de la responsabilidad criminal o de las infracciones administrativas y contables en aplicación de la Ley de amnistía cabrá interponer los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. Frente a las resoluciones que resuelvan la revisión de sentencias o de resoluciones administrativas firmes cabrá interponer los mismos recursos que, en su caso, hubieran procedido contra la sentencia dictada en primera instancia”*. De esto, se podría vislumbrar que el art. 16, en materia de recursos contiene una previsión remisiva a las leyes procesales correspondientes.

En el caso de la Ley de Amnistía, su aplicación en procedimientos penales, contencioso-administrativos o contables podría dar lugar a situaciones en las que los jueces, al considerar que la norma puede vulnerar principios constitucionales como la seguridad jurídica, la separación de poderes o el derecho a la tutela judicial efectiva, decidan plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Esto supondría la paralización del proceso hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la validez de la norma en cuestión.

Es importante diferenciar este mecanismo de control del orden constitucional respecto del recurso de inconstitucionalidad¹⁰¹, el cual puede ser promovido por determinados órganos políticos, como el Presidente del Gobierno, o el Defensor del Pueblo. Mientras que el recurso de inconstitucionalidad cuestiona la norma en abstracto, la cuestión de inconstitucionalidad surge en el contexto de un procedimiento concreto en el que su aplicación plantea conflictos con el marco constitucional.

Hasta la fecha, se han presentado varios recursos y cuestiones de inconstitucionalidad contra la LO 1/2024 de amnistía. Entre los recursos de inconstitucionalidad más destacados figura

¹⁰⁰ Vid. Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, artículos 9-16.

¹⁰¹ En <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/paginas/021-cuestion-de-inconstitucionalidad.aspx> (Consulta 07/07/2024).

el presentado por el Partido Popular, cuya deliberación en el TC está prevista para el próximo 24 de junio de 2025, así como los recursos interpuestos por los gobiernos autonómicos como el de Aragón, argumentando que la ley vulnera principios fundamentales como la igualdad y la legalidad. Además, se han planteado cuestiones de inconstitucionalidad por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo, que considera que la amnistía podría contradecir derechos fundamentales como la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, y por el TSJ de Cataluña en caso relacionados con el expresidente Quim Torra y otros exdiputados. Es esencial aclarar que el recurso de inconstitucionalidad constituye un control abstracto de la norma que pueden promover órganos políticos como el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados o senadores, y los gobiernos autonómicos, mientras que la cuestión de inconstitucionalidad se formula en el seno de un procedimiento judicial concreto, cuando un juez o tribunal aprecia que la norma que debe aplicar podría ser contraria a la Constitución. Ambos mecanismos están siendo empleados actualmente para evaluar la compatibilidad de la Ley de Amnistía con el marco constitucional, reflejando la importancia y la complejidad del debate jurídico y político que rodea esta medida.

Un claro ejemplo de lo expuesto anteriormente, lo tenemos en la cuestión de inconstitucionalidad presentada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El Tribunal plantea esta cuestión porque entiende que habría preceptos constitucionales aparentemente vulnerados como podrían ser los Principios inherentes al Estado Social y Democrático de Derecho. Este Tribunal plantea la cuestión al considerar que la norma podría vulnerar diversos preceptos constitucionales, entre ellos los principios inherentes al Estado Social y Democrático de Derecho, la falta de habilitación constitucional para conceder amnistías, el pluralismo político y sus límites, la seguridad jurídica, la interdicción de la arbitrariedad, el derecho a la igualdad ante la ley, la separación de poderes y el principio de reserva jurisdiccional. En concreto, el tribunal catalán alerta sobre la posibilidad de que la amnistía otorgue legitimidad a actuaciones políticas que han sido objeto de procedimientos judiciales por vulneración de la ley, distorsionando los límites del pluralismo político cuando se eliminan las consecuencias jurídicas procedentes de dichas actuaciones¹⁰².

Además, este mismo Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha elevado una cuestión prejudicial ante el TJUE. A diferencia de la cuestión de inconstitucionalidad, que busca

¹⁰² En <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-TSJ-de-Cataluna-presenta-cuestiones-de-inconstitucionalidad-y-prejudic%E2%80%A6> (Consulta 10/07/2024).

determinar la conformidad de una norma con la Constitución, la cuestión prejudicial pretende obtener una interpretación del Derecho de la UE aplicable al caso concreto. En este contexto, la intervención del TJUE podría influir directamente en el TC español, ya que, si el alto tribunal europeo considera que la amnistía afecta a principios esenciales del derecho comunitario, como la tutela judicial efectiva o el respeto al Estado de Derecho, su pronunciamiento serviría como referencia para la futura resolución del TC.

El posible efecto de esta cuestión prejudicial en el Tribunal Constitucional radica en que, si el TJUE determina que la amnistía es contraria al Derecho de la UE, el TC podría verse obligado a tomar en cuenta este criterio en su propia resolución sobre la constitucionalidad de la norma. Esta retroalimentación entre ambos tribunales refleja la creciente influencia del Derecho de la Unión en los sistemas constitucionales nacionales y podría suponer un punto de inflexión en el debate jurídico sobre la amnistía en España.

Por otro lado, el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Amnistía también ha sido interpuesto por diversos actores políticos y jurídicos. Estos recursos buscan la anulación total o parcial de la norma argumentando su incompatibilidad con la Constitución, con base en algunos de los mismos principios invocados en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El TC, al resolver estos recursos, deberá considerar tanto las cuestiones planteadas en el ámbito interno como la posible respuesta del TJUE, lo que evidencia la complejidad del proceso de revisión constitucional de la norma y el impacto que el marco jurídico europeo puede tener en su resolución.

Continuando con la cuestión prejudicial presentada por el TSJ de Cataluña, el tribunal entiende adecuado que el TJUE examine, y así se lo pide, la adecuación de la ley de amnistía a lo dispuesto en el art. 325.1 del TFUE y los artículos 3.1 y 4.3 de la Directiva (UE) 2017/1371, 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.

Este planteamiento ha conllevado un intenso debate doctrinal. Algunos juristas sostienen que la amnistía podría contravenir las obligaciones impuestas por la Directiva PIF, especialmente en lo que respecta a la persecución efectiva de delitos como la malversación de fondos públicos, que afecta negativamente a los intereses financieros de la UE. Desde este punto de vista, la amnistía podría debilitar el efecto disuasorio de las sanciones penales

previstas en la normativa comunitaria, poniendo en riesgo la protección de los recursos financieros de la Unión¹⁰³.

Por otro lado, algunos expertos argumentan que la amnistía, al ser una medida de política interna, podría estar justificada en contextos específicos para promover la reconciliación y la estabilidad política. No obstante, advierten que dicha medida debe aplicarse con cautela para no entrar en conflicto con las obligaciones internacionales y comunitarias asumidas por el Estado, especialmente en materia de lucha contra el fraude y la corrupción.

La resolución de esta cuestión por parte del TJUE tendrá implicaciones significativas. Si el TJUE determina que la Ley de Amnistía vulnera el Derecho de la Unión, el TC español deberá considerar este pronunciamiento al evaluar la constitucionalidad de la norma. Esta interacción entre jurisdicciones refleja la complejidad del ordenamiento jurídico europeo y la necesidad de armonizar las políticas nacionales con las obligaciones comunitarias. No obstante, también podría ocurrir que el TC español decida pronunciarse antes de que el TJUE emita su decisión, marcando así un paso crucial en el proceso de revisión constitucional de la ley.

C) Modificación del Código Penal

Recientemente se ha producido una reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, que modifica los delitos de malversación previstos en el Capítulo VII del Título XIX del Libro II del Código Penal. Esta reforma introduce novedades en las modalidades de malversación.

Esta reforma es relevante en el contexto de la amnistía, ya que la tipificación y penalización de la malversación afecta directamente a algunos de los beneficiarios de la medida, especialmente a líderes independentistas catalanes procesados o condenados por este delito.

El nuevo tipo de malversación del art. 432 CP ha sido modificado por la Ley mencionada recuperando ahora una redacción similar a la existente con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

¹⁰³ Lozano Ibáñez, J., “Ley de Amnistía: el juez español y la UE”, Hay Derecho, 2023. En: https://www.hayderecho.com/2023/11/17/la-ley-de-amnistia-ante-la-ue/?utm_source=chatgpt.com (Consulta 01/07/2024)

No obstante, debe advertirse que se aprecian algunas diferencias reseñables. De entre todas ellas destaca la sustitución del verbo rector del tipo “sustraer” por el actualmente vigente “apropiar”. Cabe recordar que al examinar el art. 432.1 CP anterior a la reforma de 2015 la jurisprudencia interpretó de forma unánime que la conducta típica “sustraer” equivalía a la apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes de su destino o desviándolos del mismo¹⁰⁴.

En consecuencia, las conductas que hasta la fecha encontraban acomodo en la modalidad “*apropiación*” del delito de malversación (derogado art. 432.2 CP) pasan ahora a subsumirse en el nuevo art. 432.1 CP. Idéntica conclusión cabría ofrecer respecto a las conductas incardinadas en el art. 432.1 CP anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

El nuevo art. 432 CP recupera en su tenor literal el ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto previsto en el tipo básico de malversación del Código Penal de 1995. Esta circunstancia no constituye una novedad relevante, pues la jurisprudencia ha entendido que el delito de apropiación indebida del art. 253 CP, al que se remitía el derogado art. 432.2 CP (versión LO 1/2015), exige la concurrencia de ese ánimo en el responsable del delito¹⁰⁵.

También se incardinarán en el nuevo art. 432 CP los supuestos que, pese haber sido sancionados con arreglo a la modalidad de administración desleal del derogado art. 432.1 CP (versión LO 1/2015), pudieran haber sido castigados en la fecha de los hechos conforme al derogado art. 432.2 CP (versión LO 1/2015). En tales casos, siempre que el relato fáctico de la sentencia condenatoria contenga la descripción de los elementos objetivos y subjetivos que exigía el derogado art. 432.2 CP, la conducta se podría considerar subsumida ahora en el nuevo art. 432 CP.

Por otro lado, también encontrarán acomodo en el nuevo art. 432.1 CP los supuestos en los que la autoridad o funcionario hubiera consentido que un tercero se apropiase indebidamente del patrimonio público que tuviera a su cargo por razón de sus funciones o con ocasión de las mismas, conducta que tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, aparecía castigada en el derogado art. 432.1 CP.

¹⁰⁴ Vid. STS 948/2022, de 13 de diciembre; STS 442/2022, de 5 de mayo; STS 727/2021, de 29 de septiembre; STS 695/2019, de 19 de mayo.

¹⁰⁵ Vid. STS 1055/2022, de 24 de noviembre; 684/2022, de 7 de julio; 829/2022, de 15 de septiembre; 109/2022, de 20 de enero; 899/2021, de 18 de noviembre; 86/2017, de 16 de febrero.

En segundo lugar, la supresión de la modalidad de administración desleal del patrimonio público se ha recogido en el art. 432 CP por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre que fue introducida en el art. 432.1 CP tras la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Sin embargo, debe subrayarse que con carácter general la supresión de esta modalidad delictiva solo afectará a hechos cometidos con posterioridad al 1 de julio de 2015, día de entrada en vigor de la LO 1/2015, pues antes de esta fecha los supuestos de administración desleal del patrimonio público no eran considerados delictivos.

Según se indica en el preámbulo de la LO 14/2022, la propuesta implica un regreso al modelo tradicional español, es decir, al anterior a la reforma de 2015. En efecto, porque la Ley Orgánica 1/2015 supuso también en esta materia una ruptura con nuestra tradición codificadora ya bicentenaria. Lo hizo al reformar drásticamente la regulación de los delitos de malversación siguiendo parcialmente el modelo alemán, al definirlos en referencia a los delitos de apropiación indebida y administración desleal. Es decir, como figuras de naturaleza eminentemente patrimonial. Sin embargo, y a diferencia del modelo alemán, los mantuvo dentro de los “*Delitos contra la Administración Pública*”. Con este cambio construyó un híbrido entre delitos contra el patrimonio y delitos contra el correcto funcionamiento de los servicios públicos. Se configura, así, sobre dos ejes centrales. El primero radica en su sistematización, dentro de los delitos contra la Administración Pública, originalmente delitos de los funcionarios públicos cometidos en el ejercicio de sus cargos. De este modo se subraya su naturaleza pluriofensiva de infracción patrimonial, de una parte, pero también lesiva del interés general al afectar justamente al patrimonio común, y con ello al cumplimiento de las funciones y finalidades públicas. A su vez, el segundo eje central descansa en la distinción entre las conductas de apropiación o distracción de los fondos públicos hacia beneficios directos o indirectos de carácter privado y, de otra parte, los comportamientos que, sin comportar una apropiación definitiva o el uso temporal para fines privados, suponen una desviación de las finalidades legalmente establecidas o una auténtica administración desleal con perjuicio a la causa pública. Por consiguiente, el texto distingue claramente entre tres niveles de malversación: la apropiación de fondos por parte del autor o que este consienta su apropiación por terceras personas (art. 432), que integra la conducta más grave y contiene diversas agravaciones; el uso temporal de bienes públicos *sin animus rem sibi habendi* y con su posterior reintegro (art. 432 bis) y un desvío presupuestario o gastos de difícil justificación (art. 433).

Con anterioridad a la reforma operada por la LO 14/2022 todo delito de malversación en la modalidad de administración desleal del derogado art. 432.1 CP se encontraba en relación de concurso de normas con el delito de administración desleal del art. 252 CP, concurso a resolver en favor de la primera de las modalidades típicas con arreglo a la regla de la especialidad (art. 8. 2.ª CP). En consecuencia, tras la desaparición de la referida figura de malversación, las conductas que eran incardinables en el derogado art. 432.1 CP, y que en la actualidad no encuentren encaje en los arts. 432 o 432 bis CP, serán consideradas punibles al amparo del art. 252 CP.

En consecuencia, puede afirmarse que los delitos de apropiación indebida (art. 252 CP) y administración desleal (art. 253 CP) eran homogéneos con las correlativas modalidades de malversación reguladas en los apartados primero y segundo del derogado art. 432 CP (versión LO 1/2015). En este sentido, la STS 1323/1995, de 22 de diciembre, precisaba que: *“para considerar homogéneas ambas infracciones [...], es preciso que todos los elementos del segundo delito estén contenidos en el tipo delictivo objeto de acusación, por cuanto siendo así no exista ningún elemento nuevo en la condena del que el condenado no haya podido defenderse. [...]”*. El párrafo de la sentencia del Tribunal Constitucional 65/1986 argumenta que, a pesar de que la malversación de caudales públicos se sanciona más severamente que otros delitos contra la propiedad (lo cual el TC considera que no vulnera el principio de igualdad), ambos delitos (malversación y apropiación indebida) comparten una estructura fundamental: la apropiación de bienes ajenos. La única diferencia sustancial que eleva la malversación es que los bienes apropiados son públicos. Por lo tanto, existe homogeneidad esencial en el hecho y en la conducta del sujeto activo entre la acusación inicial y la sentencia, incluso si la calificación y la pena varían por la naturaleza pública de los fondos. La homogeneidad no resulta tan solo del bien jurídico tutelado, sino por el dato, que todos los elementos del tipo por el que se condena estén incluidos en la acusación, como acontece en este caso¹⁰⁶.

Tal es el grado de conexión entre los delitos de apropiación indebida y malversación que ha llegado a admitirse la posibilidad de apreciar la continuidad delictiva entre ambos, consideración extrapolable a los delitos de administración desleal y malversación del derogado art. 432.1 CP¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Vid., entre otras muchas, STS 614/1998, de 6 de julio; 915/1999, de 31 de mayo; 544/2002, de 18 de marzo; 1608/2005, de 12 de diciembre; 465/2013, de 19 de julio; 403/2014, de 13 de mayo.

¹⁰⁷ Vid., STS 693/2019, de 29 de abril; 166/2014, de 28 de febrero.

En tercer lugar, el nuevo tipo de malversación consistente en destinar el patrimonio público a usos ajenos a la función pública (art. 432 bis CP). El nuevo art. 432 bis CP rescata una modalidad típica que hasta la reforma de 2015 aparecía prevista en el art. 433 CP.

Según se indica en el preámbulo de la LO 14/2022, *“en la misma línea de recuperar nuestro clásico sistema legal y a la vez compartir una regulación similar a la de Francia, Italia y Portugal, se reintroduce una modalidad atenuada de la malversación consistente en el uso temporal de bienes o efectos públicos, como existía también antes de 2015 y como se da en los casos de los países antes referidos. El cambio se sitúa ahora en una actualización de la penalidad frente a esta clase de comportamientos”*.

La principal diferencia entre las conductas castigadas por los arts. 432 y 433 CP anteriores a la reforma de 2015 se hallaba en la configuración típica del ánimo que debía presidir la conducta del sujeto activo del delito. Mientras que en el art. 432 CP ese ánimo se identificaba con el denominado *animus rem sibi habendi*, en el art. 433 CP lo hacía con el *animus utendi*. En otras palabras, mientras que antes de la reforma de 2015 el art. 432 CP sancionaba la sustracción del caudal público, el art. 433 CP únicamente castigaba el hecho de ofrecer una aplicación privada de carácter provisional a los fondos o bienes, distrayéndolos temporalmente de la función pública que les resultare propia¹⁰⁸.

El nuevo art. 432 bis del Código Penal establece una pena de prisión de seis meses a tres años y suspensión de cargo de uno a cuatro años para la malversación, siempre que el responsable reintegre lo distraído en los diez días siguientes al inicio del proceso. Esta pena es potencialmente más favorable que la del anterior art. 432.1, que contemplaba prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta de seis a diez años.

No obstante, cuando el responsable del delito no reintegre los mismos elementos del patrimonio público distraído en el referido plazo temporal la conducta será castigada con las penas previstas para cada una de las modalidades previstas en el nuevo art. 432 CP.

El art. 433 CP anterior a la reforma de 2015 castigaba estos hechos con penas de seis a doce meses de multa y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años para el caso de que el responsable del delito reintegrara el importe de lo distraído dentro de

¹⁰⁸ Vid., STS 470/2014, de 11 de junio; 696/2013, de 26 de septiembre; 914/2012, de 29 de noviembre; 497/2012, de 4 de junio.

los diez días siguientes a la incoación del proceso, y con la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años en caso de que no lo hiciese.

En cuarto lugar, el nuevo tipo de malversación consistente en dar al patrimonio público una aplicación pública diferente a la asignada (art. 433 CP). El nuevo art. 433 CP castiga a la autoridad o funcionario público que diere al patrimonio que administrare una aplicación pública diferente de aquella a la que estuviere destinado. El legislador recupera de ese modo el delito tipificado en el art. 397 del Código Penal de 1944.

Frente a los arts. 432 y 432 bis CP, la modalidad delictiva contemplada en el nuevo art. 433 CP se caracteriza por sancionar a la autoridad o funcionario público que, lejos de apropiarse o destinar a fines ajenos a la función pública el patrimonio administrado, lo destina a finalidades de carácter público pero diferentes de aquellas a las que estuviere legalmente destinado y, por lo tanto, con infracción de la normativa administrativa en materia de ordenación del gasto público¹⁰⁹.

Este artículo del Código Penal distingue dos tipos de malversación: una modalidad agravada, con pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación de dos a seis años si se causa daño o entorpecimiento grave al servicio público; y una modalidad básica, con solo inhabilitación de uno a tres años y multa de tres a doce meses si no se produce dicho daño.

Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia interpretaron que este tipo penal no exige que se produzca un perjuicio patrimonial a las arcas públicas. Al respecto, la STS 783/1995, de 19 de junio, señalaba que: *“el delito del art. 397 CP protege no solo el patrimonio del Estado de la administración desleal de quienes tienen el poder de disponer sobre fondos públicos, sino también la transparencia en el manejo de los mismos y el orden institucional en lo referente a la determinación de la finalidad del gasto público. Por estas razones el daño producido por esta especie de acciones no se refiere, por regla, a un daño patrimonial directo, como el que caracteriza en primera línea al tipo contenido en el art. 394 CP, ni indirecto, es decir, consecuencia de una acción que en principio no daña inmediatamente los fondos públicos. También constituye un daño jurídicamente relevante para este delito la disminución de la transparencia y la ‘usurpación’ de la facultad de decidir sobre la forma y la finalidad del gasto público, sobre todo cuando de esta manera se pone en peligro el control eficaz del mismo”*¹¹⁰.

¹⁰⁹ Vid., STS de 2 de mayo de 1959; 27 de enero de 1976; 24 de febrero de 1992; 30 de febrero de 1992; 11 de junio de 1993; 26 de noviembre de 1993; 8 de febrero de 1994; 27 de septiembre de 1994.

¹¹⁰ Vid., STS de 2 de mayo de 1959; de 13 de diciembre de 1963; de 26 de octubre de 1991; de 30 de febrero de 1992; de 24 de mayo de 1993; de 7 de febrero de 1994; de 8 de febrero de 1994.

Por lo tanto, la introducción del art. 433 CP supone completar el marco típico de la malversación de caudales públicos, de modo que su apreciación alternativa o subsidiaria podría evitar situaciones de impunidad en aquellos casos en los que el patrimonio público no se haya destinado a un fin privado y se planteen dudas sobre alguno de los elementos del tipo o en relación con la consumación delictiva.

Por último, respecto a la modificación de los arts. 433 ter y 434 CP, el preámbulo de la Ley Orgánica 14/2022 de 22 de diciembre, señala que los arts. 433 ter y 434 CP se limitan a introducir mejoras técnicas: *“En el primero se contiene una definición, a los efectos penales de patrimonio público, con idéntica funcionalidad a la desempeñada por los artículos 24 y 25. El segundo dispone una cláusula ahora redactada de forma similar a otras semejantes contempladas en el Código Penal”*.

El nuevo art. 434 CP condiciona la posibilidad de apreciar esta atenuación al hecho de que la reparación o colaboración del responsable del delito se produzcan antes del inicio del juicio oral. Se introduce, de este modo, un límite cronológico inexistente hasta la fecha, pues con anterioridad se admitía el efecto atenuador, incluso, cuando la reparación o colaboración tenían lugar tras el inicio del acto de juicio oral.

Esta modificación legal podría carecer de trascendencia en la revisión de las sentencias condenatorias, ya que supone la introducción de un criterio más restrictivo que el existente con anterioridad a la reforma operada por la LO 14/2022 y, por lo tanto, no susceptible de aplicación retroactiva.

Podría alcanzarse idéntica conclusión respecto a la definición de patrimonio público ofrecida por el nuevo art. 433 ter CP, que ahora establece que: *“a los efectos del presente Código, se entenderá por patrimonio público todo el conjunto de bienes y derechos, de contenido económico-patrimonial, pertenecientes a las Administraciones Públicas”*.

En definitiva, el concepto de fondos o patrimonio público debe ser interpretado instrumentalmente por referencia al ejercicio de la función pública que en la actualidad se desarrolla bajo distintas formas jurídicas¹¹¹.

La reforma del Código Penal mediante la LO 14/2022 ha supuesto la eliminación del delito de sedición, regulado hasta entonces en los artículos 544 y 549 del CP, y su sustitución por

¹¹¹ Vid., SSTs 228/2013, de 22 de marzo; 606/2017, de 7 de septiembre; 608/2018, de 29 de noviembre, entre otras muchas.

una reformulación del delito de desórdenes públicos agravados. Además, la reforma mantiene y amplía el delito de ocupación de sedes de personas jurídicas, penalizando incluso actos sin violencia ni intimidación.

III. La incidencia de la amnistía en la resolución de la cuestión catalana

La justificación de la Ley de Amnistía, tal como se expone en su Exposición de Motivos, plantea dudas sobre su verdadera finalidad. Aunque se argumenta que su propósito es la normalización institucional, política y social en Cataluña, el proceso de elaboración de la norma sugiere que su origen está vinculado a los acuerdos entre partidos para la formación de gobierno, más que a una solución efectiva al denominado conflicto catalán. La falta de una justificación clara y objetiva en la Exposición de Motivos, junto con el contexto político en el que surge la norma, refuerza la idea de que responde a una contraprestación política antes que a un criterio de interés general. Sin embargo, el silencio normativo sobre este punto no es, por sí solo, un argumento suficiente para declarar su inconstitucionalidad; para ello, habría que demostrar que la norma vulnera principios esenciales de la Constitución, como la separación de poderes, la seguridad jurídica o la igualdad ante la ley.

En este sentido, el apartado II de la Exposición de Motivos ofrece una fundamentación imprecisa de los hechos que llevan a la amnistía, vinculándolos a la STC 31/2010, la cual declaró la nulidad de determinados preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña. La descripción legislativa de la situación en Cataluña se basa en términos generales como “*movilizaciones intensas y sostenidas*” o “*mayorías parlamentarias independentistas*”, sin ofrecer un análisis detallado de los hechos concretos que justifican la medida. Además, la realidad política posterior demuestra que las fuerzas independentistas han mantenido su estrategia sin alteraciones sustanciales, cuestionando la efectividad real de la amnistía para alcanzar los objetivos que declara la propia norma.

“La amnistía es una decisión no para solucionar el problema catalán sino para resolver el problema de las votaciones y eso hace sospechoso todo”¹¹². En palabras del filósofo MARINA TORRES, la amnistía no está bien enfocada por las circunstancias en las que se está dando. La amnistía es una decisión no para solucionar el problema catalán sino para

¹¹² Marina Torres, J.A., “La amnistía no se ha hecho para solucionar el problema catalán”. *El Independiente*, Madrid, 2024. En <https://www.elindependiente.com/tendencias/cultura/2024/02/14/la-amnistia-no-se-ha-hecho-para-solucionar-el-problema-catalan/> (Consulta 02/08/2024)

resolver el problema de las elecciones, y eso hace sospechoso todo. Cuando hay una amnistía como la de la Transición se ofrece como justificación que ha habido un cambio radical, un borrón y cuenta nueva, aunque ya se vio que no dio gran resultado porque los terroristas siguieron actuando, pero hubo una clara decisión.

Para que la amnistía en Cataluña tenga la misma justificación todos los que intervienen tendrían que querer un tiempo nuevo, pero si los amnistiados dicen que seguirán haciendo lo mismo, ¿para qué sirve la amnistía? No hay ningún tipo de razón. Con independencia de que sea constitucional o no, la justificación que tiene las amnistías pensando en el futuro en este caso no funciona, porque lo seguirán haciendo.

Desde otros puntos de vista, autores como JOAQUÍN URÍAS argumentan que la amnistía es una herramienta necesaria para restablecer la primacía del parlamento en un Estado democrático, especialmente cuando consideran que el poder judicial ha asumido funciones que no le corresponden¹¹³. Urías sostiene que, al limitar la amnistía a delitos como desobediencia, malversación de caudales y sedición, no se estaría liberando a delincuentes comunes, sino resolviendo un conflicto político mediante mecanismos legislativos legítimos.

Además, RIDAO I MARTÍN destaca que la amnistía puede servir como vía para superar conflictos políticos graves, relacionando con precedentes históricos donde se ha empleado para restaurar la convivencia y normalidad institucional¹¹⁴. Desde este punto de vista, la amnistía no solo busca el perdón de acciones pasadas, sino también facilitar un nuevo marco de diálogo y entendimiento.

En contraste, sectores críticos señalan que la amnistía podría vulnerar principios constitucionales como la igualdad ante la ley y la separación de poderes. El Tribunal Supremo, por ejemplo, ha planteado cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley de Amnistía, argumentando que podría afectar negativamente la seguridad jurídica y la proscripción de la arbitrariedad.

¹¹³ Urías Martínez, J.P., "La decisión del Supremo es el final de la amnistía" *El Nacional*, Barcelona, 2024. En: https://www.elnacional.cat/es/politica/joaquin-urias-contundente-decision-supremo-es-final-ammistia_1245663_102.html (Consulta 02/08/2024)

¹¹⁴ Ridao i Martín, J., "La amnistía no tiene que suponer una exigencia de renunciar a ningún objetivo político", *El Nacional*, Barcelona, 2023. En: https://www.elnacional.cat/es/politica/joan-ridao-ammistia-no-tiene-suponer-exigencia-renunciar-ningun-objetivo-politico_1109862_102.html (Consulta 02/08/2024)

Desde nuestro punto de vista, la Ley de Amnistía vinculada al denominado conflicto catalán refleja más una estrategia política coyuntural que un auténtico intento de reconciliación institucional y social. Aunque la norma se justifica oficialmente como un paso hacia la normalización de Cataluña, la propia redacción de su Exposición de Motivos, ambigua y poco precisa, deja entrever que su aprobación responde más a la necesidad de garantizar apoyos parlamentarios para la formación de gobierno que a una verdadera resolución de la tensión política subyacente.

A) La amnistía como vía de reconciliación social

En 2023 se acordó entre el Gobierno español y los principales partidos “pro-secesión” catalanes, la concesión de la amnistía para aquellas acciones que puedan incurrir en responsabilidad penal, administrativa o contable realizadas en el contexto de las votaciones celebradas en Cataluña en 2014 y 2017, incluyendo sus preparativos y sus consecuencias. En esencia, actos vinculados al “catalán Proces”, como los de promoción y logro de la independencia, así como los de resistencia y desorden público relacionados con este proceso.

Por otra parte, como ya explicamos en epígrafes anteriores, los propósitos legítimos típicos de las leyes de amnistía podrían dividirse en fines más deontológicos, como rectificar errores pasados y compensar a las víctimas de un conflicto duro, y más utilitarios como, por ejemplo, suavizar los procesos de autodeterminación y democratización, así como de facilitación de la reconciliación.

La “Agenda del Reencuentro”¹¹⁵ impulsada por el Gobierno español busca promover el diálogo entre España y Cataluña, reducir la judicialización de la política y fomentar la reconciliación. Sin embargo, la aprobación de la amnistía ha sido cuestionada por su aparente vinculación con la necesidad del presidente Pedro Sánchez de asegurar el apoyo parlamentario de los partidos independentistas catalanes, lo que ha llevado a algunos críticos a considerarla una forma de autoamnistía para proteger a sus líderes y votantes. A pesar de esas críticas, la amnistía podría encontrar una justificación legal basada en el principio de clemencia y en su potencial para fortalecer la unidad del Estado, como sugieren los resultados

¹¹⁵ Vid. Agenda para el Reencuentro. En https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/150921-Agenda_Reencuentro.pdf (Consulta 05/08/2024)

de las elecciones catalanas del 12 de mayo de 2024, en las que se reflejó un descenso en el apoyo a la independencia.

La amnistía, al ser una medida de gran impacto institucional y jurídico, requiere un respaldo más amplio que el de un solo gobierno. La falta de consenso con la oposición y otros sectores políticos cuestiona su legitimidad democrática y puede afectar su estabilidad jurídica. Medidas de esta magnitud deberían contar con amplio respaldo parlamentario y social para garantizar su viabilidad y evitar que sean percibidas como concesiones partidistas. En contextos comparables, las amnistías suelen aprobarse con acuerdos entre fuerzas políticas mayoritarias para evitar la percepción de arbitrariedad o instrumentalización.

Los actos de misericordia españoles no desafían la unidad del Estado Español y la soberanía del pueblo español¹¹⁶. De hecho, la clemencia y la magnanimidad de las fuerzas dirigentes españolas pueden fortalecer en lugar de debilitar la unidad y la soberanía españolas, como lo indican los resultados de las elecciones catalanas del 12 de mayo de 2024.

No obstante, los argumentos esgrimidos por el profesor BOSSACOMA¹¹⁷ podrían refutarse. Recientemente se han publicado varias encuestas sociométricas en contraposición con lo referido anteriormente. El 51,3% de los ciudadanos de Cataluña está en contra de la Ley de Amnistía porque la ley no contribuirá a la convivencia en Cataluña y de Cataluña con el resto de España¹¹⁸.

El barómetro de sociometría referido anteriormente arroja otro dato significativo: también el 37,2 % de los votantes del PSOE se muestra en contra de la amnistía. Por otra parte, sólo los votantes de los partidos independentistas se muestran convencidos de que la amnistía contribuirá a mejorar la convivencia tras el conflicto territorial. Este porcentaje se eleva hasta el 62,5 % entre los electores de la CUP y el 60,6 % entre los de ERC.

En resumen, se deberá esperar al desarrollo de los acontecimientos que surjan de la formación del gobierno catalán, en tanto en cuanto el PSC de Cataluña no tiene una mayoría

¹¹⁶ Bossacoma Busquets, P., “La Ley de Amnistía: ¿Unión a través de la reconciliación?”, Wordpress, 2024. En <https://www.google.com/search?q=Bossacoma.wordpress.com> (Consulta 02/08/2024).

¹¹⁷ Bossacoma Busquets, P., “El proceso de independencia y la Ley de amnistía de 2024”, IurisCrimPol Blog de los Estudios de Derecho y Ciencia Política. En: <https://blogs.uoc.edu/edcp/es/el-proceso-de-independencia-y-la-ley-de-amnistia-de-2024/> (Consulta 02/08/2024).

¹¹⁸ En https://www.lespanol.com/espana/politica/20240317/catalanes-amnistia-mayoria-cree-no-ayudara-convivencia/840416107_0.html (Consulta 02/08/2024).

absoluta para la investidura de su candidato; por esto, dependerá nuevamente de la voluntad de los partidos “pro-secesión” y de sus exigencias.

CONCLUSIONES

De todo lo estudiado con anterioridad estamos en disposición de sacar las siguientes conclusiones respecto de este Trabajo de Fin de Grado.

PRIMERA: La amnistía se presenta como un instrumento político que, en contextos excepcionales, permite la renuncia del Estado a perseguir ciertos delitos, generando un efecto de olvido sobre la existencia de estos y sus consecuencias. A pesar de las críticas que puede suscitar, su regulación legislativa y su aplicación en procesos de justicia transicional subrayan su relevancia en la búsqueda de estabilidad social y reconciliación tras períodos de conflicto.

SEGUNDA: La amnistía política se presenta como una figura jurídica de carácter más político que legal, destinada a perdonar delitos políticos y a borrar sus consecuencias jurídicas, aunque su aplicación plantea interrogantes sobre los límites y la inclusión de ciertos delitos, especialmente en relación con crímenes internacionales y violaciones graves de derechos humanos. La complejidad de su definición y aplicación radica en la necesidad de equilibrar consideraciones políticas con principios jurídicos, lo que genera un debate sobre su legitimidad y alcance en el contexto actual.

TERCERA: La amnistía fiscal en España, aunque ha sido utilizada en diversas ocasiones para regularizar deudas tributarias, incluyendo medidas de regularización durante la Transición (1976-1977) y posteriormente otras más explícitas como la de 1984 o 1991, se enfrenta a críticas por su naturaleza controvertida y por los problemas de inseguridad jurídica que puede generar, como se evidenció en la declaración de inconstitucionalidad de la amnistía de 2012. En última instancia, este mecanismo refleja una tensión entre la necesidad de recaudar y la ética fiscal, dejando un legado de debate sobre su efectividad y legitimidad.

CUARTA: Tras revisar el papel de diversas leyes de amnistía a lo largo de la historia reciente de España, podemos extraer una conclusión que subraya tanto su naturaleza como su impacto en las dinámicas políticas y sociales de cada época.

Las leyes de amnistía en España, empleadas desde la Segunda República hasta la Transición, son instrumentos de profundo calado político y jurídico. Por ejemplo, la Ley de Amnistía de 1934, intentó anular responsabilidades penales en un contexto de rebelión y sedición. Luego, la amnistía franquista de 1939 destacó por ser una especie de “autoamnistía”, diseñada

para eximir a los partidarios del Movimiento Nacional, legitimando sus actos y sentando precedente de impunidad. Por último, las amnistías de 1976 y, más aún, la de 1977 marcaron un antes y un después en nuestra transición democrática siendo su objetivo liberar a presos políticos y extinguir responsabilidades por delitos de clara intencionalidad política. No obstante, a pesar de su papel fundamental en la reconciliación y el intento de cerrar las heridas del franquismo, esta últimas no han estado exentas de polémica. Siguen generando controversia sobre su verdadero alcance y la posible impunidad de ciertos crímenes graves, lo que deja un legado muy complejo y un debate abierto sobre la justicia, la memoria y la reconciliación en la historia reciente de España.

QUINTA: La amnistía en la Constitución Española de 1978 no se menciona de manera explícita, lo que genera un vacío normativo que permite interpretaciones diversas sobre su aplicación, aunque se deduce que la Constitución no prohíbe su concesión. La falta de un pronunciamiento claro sobre la amnistía resalta la necesidad de que su regulación recaiga en el Parlamento, dado su impacto significativo en la sociedad y la política española.

La amnistía, como acto del poder legislativo, se encuentra sujeta a un marco normativo que establece que solo puede ser concedida mediante ley, lo que implica que su otorgamiento corresponde a las Cortes Generales y no a otros órganos, como el Gobierno o la Administración. Este proceso debe respetar los principios constitucionales, garantizando que la legislación sobre amnistías no vulnere el ordenamiento jurídico en su conjunto.

SEXTA: La Ley Orgánica de amnistía se elabora y tramita siguiendo un procedimiento legislativo especial que requiere mayoría absoluta en el Congreso para su aprobación, modificación o derogación. Este proceso, que incluye varias fases de deliberación y votación en ambas cámaras, culmina con la sanción y publicación de la ley, garantizando así el desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas en el marco constitucional.

La proposición de ley se erige como un instrumento esencial en el proceso legislativo, facilitando la participación de los grupos parlamentarios y promoviendo el debate público sobre la regulación de diversas materias. Su función no solo radica en la posibilidad de introducir nuevas leyes, sino también en garantizar que los representantes políticos se pronuncien sobre la pertinencia de dichas iniciativas, fortaleciendo así la representación democrática.

SÉPTIMA: La Ley Orgánica 1/2024 de Amnistía ha suscitado un amplio debate sobre su constitucionalidad, especialmente en relación con la prohibición expresa de los indultos

generales en el art. 62.i) de la Constitución Española. Se argumenta que permitir la amnistía desvirtúa esta prohibición, ya que el legislador podría lograr el mismo efecto simplemente cambiando la denominación de la norma. La Exposición de Motivos justifica su constitucionalidad apelando a precedentes internacionales y al reconocimiento de amnistías en tratados firmados por España, pero estos argumentos son cuestionables, ya que la existencia de amnistías en otros países no implica su viabilidad en el ordenamiento español. Asimismo, se plantea que el legislador puede suprimir delitos y, por tanto, conceder amnistías, pero esta idea se considera errónea, pues la derogación de delitos obedece a cambios de valores sociales. En cambio, la amnistía es una medida coyuntural que beneficia a determinados individuos sin modificar la tipificación penal general. Además, la reintroducción de la amnistía en el Código Penal de 1995 sin una justificación clara refuerza las dudas sobre su legitimidad. La comparativa con la Ley de Amnistía de 1977 tampoco es un argumento concluyente, pues su validez responde a su carácter preconstitucional y a principios de irretroactividad penal favorables al reo. Finalmente, se rechaza la distinción entre indulto general y amnistía basándose en su origen en distintos poderes del Estado, ya que ambos, de estar permitidos, deberían emanar del legislativo. Por lo tanto, los argumentos expuestos en la Exposición de Motivos son cuestionables, y la viabilidad constitucional de la amnistía sigue siendo objeto de un intenso debate jurídico.

OCTAVA: La aprobación de la Ley de Amnistía ha suscitado un fuerte debate en España, tanto en el ámbito político como jurídico, debido a su impacto en la estabilidad territorial y democrática del país. Pese a haber sido presentada como una herramienta de reconciliación, su aplicación no ha implicado que el independentismo cambie de objetivos, que sigue reivindicando la autodeterminación, debiendo plantearse su efectividad. Además, ha suscitado preocupaciones constitucionales, con reservas expresadas por el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Supremo, así como advertencias de la Unión Europea sobre el respeto a los principios democráticos. El rechazo de la amnistía en casos de corrupción, como el de Laura Borràs, evidencia que su alcance no es absoluto y que su aplicación seguirá generando controversias judiciales. Los antecedentes de los indultos de 2021 plantean una posible reducción de la polarización, pero no han desactivado la tensión política en Cataluña. Así, la amnistía parece responder más a equilibrios parlamentarios que a un consenso de Estado, reforzando la idea de que es un “punto y seguido” en el proceso independentista, más que un cierre definitivo.

NOVENA: Es notoriamente relevante la aparición en determinados medios de comunicación, de la filtración del borrador de la ponencia del TC sobre la constitucionalidad

o inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía. La sentencia aún no está emitida formalmente por el TC previéndose que se lleve al Pleno sobre el 24 de junio de 2025 según han publicado diversos medios de comunicación.

Consideramos necesario intervenir, brevemente, en el debate que inevitablemente se va a abrir aún antes de que el Pleno delibere sobre ella. Sin entrar en detalles de imposible examen en estas breves líneas. Es imprescindible esgrimir dos principales argumentos que se utilizan en la ponencia para defender la constitucionalidad de la Ley de Amnistía: a) que no está prohibida por la Constitución y b) que no incurre en arbitrariedad.

Sobre el primer argumento, es cierto que la CE española no prohíbe expresamente la amnistía, sin embargo, es muy relevante que las prohibiciones constitucionales pueden ser también implícitas, derivando de los principios y reglas que consagra. Si prohíbe expresamente el indulto general, ¿no va a prohibir la amnistía?

Entendemos que la amnistía puede suponer una vulneración de la función jurisdiccional de Poder Judicial, invalidando los delitos que aún subsisten en el CP. Además, nos atrevemos a decir que la amnistía contraviene el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, sin que exista una excepción constitucional que la justifique, como sí la hay para el indulto.

Respecto al segundo argumento, pensamos que la supuesta finalidad pacificadora de la amnistía, es ficticia. En realidad, fue un canje para conseguir los votos necesarios para que el Sr. Sánchez Pérez Castejón fuera investido presidente, lo que demuestra su arbitrariedad. Esta arbitrariedad es clara y notoria al disfrazar su verdadera finalidad, según la Exposición de Motivos, con una retórica que nada tiene que ver con la realidad que se vive en Cataluña.

BIBLIOGRAFIA

- Aguado Renedo, C., “Encuesta sobre Derecho de gracia, amnistía y Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n°54, 2024, pp. 52-55. En <https://doi.org/10.5944/trc.54.2024>. (Consulta 15/05/2025).
- Aguado Renedo, C., “Problemas constitucionales de la potestad de gracia: en particular, su control”, pp. 900-901.
- Álvarez Conde, E.; Tur Ausina, R., “La ley como fuente del derecho (II)”. *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2019, pp. 220-229.

- Amelang López, D.; Sanz de Bremond, E.; Gámez Selma, A., “El delito de sedición y el derecho a la protesta”. Red Jurídica Soc. Cooperativa Madrid.
- Arenal, C., “El derecho de gracia ante la justicia y el reo, el pueblo y el verdugo”, p. 98.
- Bal Francés, E. “El indulto, la amnistía y la reforma de los delitos de sedición y rebelión: La actualidad y el derecho penal”. *Justicia, Reparación y Reinserción*, 2023, pp. 20-23.
- Blando Valdés, R.L., “La amnistía: una ley de punto... y seguido”. La Amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho. Colex 2024.
- Boraine, A. L. Transitional justice: A holistic interpretation. *Journal of International Affairs*, 2006, pp. 17-27.
- Bossacoma Busquets, P., El proceso de independencia y la Ley de amnistía de 2024, *IurisCrimPol*. Blog de los Estudios de Derecho y Ciencia Política. En <https://blogs.uoc.edu/edcp/es/el-proceso-de-independencia-y-la-ley-de-amnistia-de-2024/> (Consulta 02/08/2024).
- Bossacoma Busquets. P. Ley de Amnistía: ¿Unión a través de la reconciliación?
- Cadalso, F., “La libertad condicional”, p. 275: “al aplicar este modo de extinguir la responsabilidad penal, se procura más la paz pública que el interés de los amnistiados; más la tranquilidad del país y la defensa de las instituciones que la conveniencia de los comprendidos en la gracia”.
- Castellá Andreu, J.M., “Política, democracia i excepcionalitat: ua mirada des l'exposició de matius de la proposició de llei orgànica d'amnistia”. Aragón, M., Gimbernat, E & Ruiz Robledo, A., (coord.), *La amnistía en España*, COLEX, Madrid, 2024, pp. 169-175.
- Chico de la Cámara, P., “Análisis de la amnistía fiscal aprobada recientemente por el Gobierno a través del RDL 12/2012, de 30 de marzo”. *Partida Doble*, núm. 243, 2012, p. 2.
- De Miguel Bárcena, J. *Justicia constitucional y secesión: el caso del proceso soberanista catalán*. Editorial Reus, 2020, p. 42-44.
- De Vicente Martínez, R., *Vademécum de Derecho penal*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 221.
- Delgado Barrio, J., “Una amnistía arbitraria”, Aragón, M., Gimbernat, E. & Ruíz Robledo, A., (coord.), *La amnistía en España*, COLEX, Madrid, 2024, pp. 177-180.

- Domènech Sampere, X., “El procés de Catalunya en perspectiva històrica. Ayer”. *Revista de Historia Contemporànea*, vol. 120, núm. 4, 2020, pp. 327-355.
- Fradera, J.M., “Cultura nacional en una societat dividida. Patriotisme i cultura a Catalunya (1838-1868)”, Barcelona, Curial, 1992.
- Gaceta de Madrid, núm. 115, de 25 de abril de 1934.
- García de Yzaguirre, M. G. “Sobre la responsabilidad civil en la proposición de ley de amnistía”. *Derecho Privado: Boletín de derecho Privado de la asociación Judicial Francisco de vitoria*, núm. 4, 2024, pp. 3-15.
- García San Martín, J., *El indulto: tratamiento y control jurisdiccional*, Valencia, pp.113 y ss.
- Gimeno Gómez, V. “La gracia del indulto”. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, n°4, p. 898.
- Gimeno Sendra, V., “[...] entendiendo que se produce una reserva legal obligatoria del ejercicio de la acción civil”. *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 2007, pág.630.
- Giner, S. *Cataluña para españoles*. Los libros de la Catarata, 2018, p. 15.
- Gutiérrez Castillo, V. L. “Amnistías y la justicia transicional: límites en el sistema interamericano de los derechos humanos”. En C. Torres Fernández, W. Jerez Rivero, & J. M. De la Serna Tuya (Eds.), *Claves y retos de una justicia del siglo XXI: derechos, garantías y procedimientos*, 2023, pp. 47-52.
- Herrera Molina, P.M., “El nuevo régimen de la regularización tributaria penal en la Ley General Tributaria y su relación con la amnistía fiscal”, *Crónica Tributaria*, núm. Extra 3, 2012, pp. 17-26.
- Huerta Tocildo S., “El derecho fundamental a la legalidad penal”. *Revista española de Derecho constitucional*, núm. 39, 1993, pp. 81-113.
- Iglesias Casáis, J.M; González Méndez, A., “El fraude fiscal y su amnistía, la justicia tributaria en un contexto de crisis económica” *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, núm. Extra 1, 2013, pp. 197 y 198.
- Jankévitch, V., El perdón, pp. 27-31, 43-44, 81-82 sobre el olvido y la disimetría de tipos de olvidos que obedece a la virtud transfiguradora del verdadero perdón, “y esta virtud nada tiene que ver con [...]”
- Joan Rida: "La amnistía no tiene que suponer una exigencia de renunciar a ningún objetivo político", *El Nacional*. En <https://www.elnacional.cat/es/politica/joan->

[ridao-amnistia-no-tiene-suponer-exigencia-renunciar-ningun-objetivo-politico_1109862_102.html](https://www.biblioteca.com.ar/tesis/ridao-amnistia-no-tiene-suponer-exigencia-renunciar-ningun-objetivo-politico_1109862_102.html)

- Kolnai, A. (1973). Forgiveness. In *Proceedings of the Aristotelian society* (Vol. 74, pp. 91-106). Aristotelian Society, Wiley.
- Linde Paniagua, E., “Amnistía e indulto en la Constitución Española de 1978” Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- López Barja de Quiroga, J., Tratado del Derecho penal, p. 1435, Vallès Muñío, D., “Amnistía y responsabilidad civil”, pp. 10-11.
- López López, H. Campione, R., “La regularización tributaria prevista en el Real Decreto-Ley 12/2012, de Revista en Cultura de la Legalidad, núm. 3, 2012, p.104.
- Lozano Ibáñez, J., “Ley de Amnistía: el juez español y la UE”, Hay Derecho, 2023. En https://www.hayderecho.com/2023/11/17/la-ley-de-amnistia-ante-la-ue/?utm_source=chatgpt.com
- Malarino, E. Transición, derecho penal y amnistía. Reflexiones sobre la utilización del derecho penal en procesos de transición. *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 9, 2013, p. 205.
- Manjón-Cabeza Olmeda, A., “Releyendo la Ley de Amnistía de 1977. Efectos jurídicos e interpretaciones erróneas”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica* ISSN 1695-0194. Artículos RECPC 25-20 (2023).
- Mapelli Caffarena, B., Tratados y Manuales, “Las Consecuencias jurídicas del delito” p.433
- Pérez de Ayala, J. L., “Regularización voluntaria de la situación fiscal”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*. Vol. 38, núm. 135, 1978, p. 710.
- Rebollo Delgado, L. “La inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2024 de Amnistía”. *Revista de Derecho Político*, núm. 120, 2024, pp. 85-116. En <https://doi.org/10.5944/rdp.120.2024.41763>
- Redacción Europa Press (2025). La Audiencia de Barcelona confirma el archivo de la causa contra 46 policías del 1-O y su inclusión en la amnistía. Disponible en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-audiencia-barcelona-confirma-archivo-causa-contra-46-policias-inclusion-amnistia-20250214171726.html> (Consulta 12/02/2025).
- Requejo Pagés, J.L., “Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español 2”, *Revista electrónica de historia constitucional*, núm. 2.

- Rodríguez-Medel Nieto, C. “La Amnistía de la Ley Orgánica 1/2024: su aplicación y su cuestionamiento a la luz del Derecho de la Unión Europea”. *Revista de Estudios Europeos*, núm. 85, 2025, pp. 200-220.
- Rubiés J.P., “El procés de Catalunya en perspectiva històrica”, *Revista Marcial Pons, Ayer* 120/2020, pp.327-355.
- Sánchez Iranzo, M. (2024). Joaquín Urías, contundente: "La decisión del Supremo es el final de la amnistía" *El Nacional*. En https://www.elnacional.cat/es/politica/joaquin-urias-contundente-decision-supremo-es-final-amnistia_1245663_102.html
- Sánchez, V. M. “Amnistías y derecho internacional en perspectiva histórica: Bartolomé de las Casas vs. Hugo Grocio”. *Derechos y Libertades*, núm. 44, 2021, pp. 167-208. En <https://doi.org/10.20318/dyl.2021.5853>
- Silva Sánchez, J., “Esbozos de una teoría realista del delito y de la pena”, *En busca del Derecho Penal*, pp. 83 y ss.
- Torres Rosell, N., “Aspectos procesales del perdón”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 46, 1992, p. 225
- Van Der Merwe, H. and Brankovic, J., “Transitional Justice and Human Rights”, p. 896
- Zapatero Gómez, V., “Perdón y olvido. La amnistía de 403 A.C.”. *Inventando la democracia. Soberanía popular e imperio de la ley en Atenas*.

RECURSOS DE INTERNET

- <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=14&tipos=2> (Consulta: 17/05/2024).
- <https://dpej.rae.es/lema/amnist%C3%ADa> (Consulta 17/05/2024)
- https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1238673;
<https://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/amnistia> (Consulta 30/05/2024).
- <https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.do?id=32621>
<https://www.cervantesvirtual.com/obra/el-derecho-de-gracia-ante-la-justicia--0/> (Consulta: 17/05/2024).

- https://economipedia.com/definiciones/aministiafiscal.html?nab=1&utm_referrer=https%3A%2F%2Fes.search.yahoo.com%2F (Consulta 03/06/2024)
- <https://www.expansion.com/diccionario-economico/amnistia-fiscal.html> (Consulta 03/06/2024)
- <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/330872> (Consulta: 18/05/2024).
- <https://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/historia-autoindulto-autoamnistia-franquista-1939-franco-amnistia/20230928133522217597.html>. (Consulta 15/05/2024)
- <https://www.historia.com/magazine/4-de-agosto-de-1976-en-espana-se-concede-la-amnistia-a-los-presos-por-delitos-politicos/>. (Consulta 15/05/2024)
- https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-M-2019-10005100068 Consulta (20/05/2024).
- <https://repositorio.gobiernolocal.es> (Consulta 22/05/2024)
- <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/reglamentootrasnormasensado/detallesreglamentosenado/index.html#t4c1s4> (Consulta: 16/05/2024).
- <https://www.congreso.es/es/normas/reglamento-del-congreso> (Consulta 16/05/2024).
- <https://www.senado.es/web/conocersenado/temasclave/procedimientosparlamentarios/detalle/index.html?id=PROCLEGORD> (Consulta 16/05/2024).
- <https://www.senado.es/legis15/publicaciones/pdf/senado/bocq/BOCGD1532741.PDF>
- <https://www.consejo-estado.es/actividad/dictámenes/> (Consulta 26/05/2024)
- <https://www.venice.coe.int>files>Publications> (Consulta 19/05/2024).
- https://commission.europa.eu/about-european-commission/role-european-commission/law_es (Consulta 25/05/2024).
- <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-la-proposicion-de-Ley-Organica-de-amnistia-para-la-normalizacion-institucional--politica-y-social-en-Cataluna> (Consulta 20/07/2024).
- <https://www.hayderecho.com/2024/06/20/amnistia-responsabilidades-civil-contable/> (Consulta 17/07/2024).
- <https://www.hayderecho.com/2024/06/20/amnistia-responsabilidades-civil-contable/> (Consulta 17/07/2024).

- <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-TSJ-de-Cataluna-presenta-cuestiones-de-inconstitucionalidad-y-prejudic%E2%80%A6> (Consulta 10/07/2024).
- <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/espana-la-reforma-del-codigo-penal-para-eliminar-el-delito-de-sedicion-es-una-buena-noticia-pero-debe-garantizar-que-no-criminaliza-la-protesta-pacifica/> (Consulta: 02/08/2024).
- <https://www.elindependiente.com/tendencias/cultura/2024/02/14/la-amnistia-no-se-ha-hecho-para-solucionar-el-problema-catalan/> (Consulta 02/08/2024).
- https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/150921-Agenda_Reencuentro.pdf (Consulta 05/08/2024).
- https://www.lespanol.com/espana/politica/20240317/catalanes-amnistia-mayoria-crea-no-ayudara-convivencia/840416107_0.html (Consulta 02/08/2024).
- <https://premium.cat/es/opinion-y-analisis/la-amnistia-en-espana-una-reflexion-sobre-los-ultimos-acontecimientos/> (Consulta 12/08/2024).
- <https://theconversation.com/tres-preguntas-sobre-la-amnistia-claves-para-el-futuro-de-espana-216937> (Consulta 12/08/2024).

OTROS TEXTOS Y JURISPRUDENCIA

- Acuerdo del Comité Ejecutivo Sindical sobre aplicación de la amnistía en el ámbito sindical y reconocimiento pleno de derechos de sindicato, de 3 de agosto de 1976 (BOE de 10 de agosto de 1976).
- Auto del Tribunal Constitucional 900/1985, de 13 de diciembre y Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2003, entre otros.
- Boletín de Derecho Privado de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria, nº4, enero 2024, pp. 7-14
- Boletín Oficial de las Cortes núm. 82 del 17 de abril de 1978.
- Código Penal
- Constitución española 1978
- Constitución española de 1 de junio de 1869
- Constitución Republicana de 1931

- Informe del secretario general: “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2004/616, de 3 de agosto de 2004.
- Informe sobre la proposición de Ley Orgánica de Amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña del Consejo General del Poder Judicial, cit, p.125.
- Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, artículos 9-16.
- LO 8/2021, de 4 de junio (BOE núm.134, de 5 de junio), de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. La redacción vigente hasta el momento es la expuesta en este trabajo.
- Opinión Comisión de Venecia en su 138ª Sesión Plenaria. CDL-AD (2024)003, punto nº26.
- Real Decreto Ley 10/1976 siguieron otras normas que plasmaron la aplicación de la amnistía en ámbitos concretos.
- Reglamento del Congreso.
- SAP de Valladolid, de 10 de febrero de 2003. Acerca de la ineficacia de cualquier perdón sometido a condición.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 122/1984, de 14 de diciembre, Fundamento Jurídico Tercero.
- Sentencia Tribunal de Cuentas 15/20074, de 24 de julio.
- STC 116/87, de 7 de julio
- STC 76/1983, fundamento jurídico núm. 4.
- STC 76/1983.
- STC 76/1986, de 9 de junio.
- STC 76/1986, de 9 de junio o STC 63/83, de 20 de julio
- STS 228/2013, de 22 de marzo
- STS 459/2019, de 14 de octubre, declaración de hechos probados núm. 13 y 13.2.
- STS de 2 de mayo de 1959
- STS de 2 de mayo de 1959; 27 de enero de 1976
- STS nº 111, 4ª, 16-10-1979, (EDJ 1979/6072; MP: Luis Valle Abad)
- STS nº 638, 4ª, 6.3.1978, (EDJ 1978/4661; MP: Agustín Muñoz Álvarez)

- STS nº 677, 4ª, 24.3.1980, (EDJ 1980/13969; MP: Mamerto Cerezo Abad)
- STS nº 827, 4ª, 7.5.1980, (EDJ 1980/13388; MP: Julián González Encabo)

