

La amnistía que viene

JOAN RIDAO

El autor de este artículo, quien ha participado en la redacción de la proposición de ley de medidas de gracia para el 'procés', explica los fundamentos jurídicos y políticos en los que se inspira

Desde la inmediatez que me proporciona haber intervenido en su redacción, me propongo explicar de forma sucinta la proposición de ley sobre la amnistía que ayer registró el PSOE en el Congreso de los Diputados, todavía sin el concurso de la mayoría de fuerzas políticas que dan apoyo a la investidura por algunas diferencias de criterio. Aunque mi aproximación pretende ser jurídica, basta constatar el empuje infinito de opiniones en este terreno para deducir que se trata, también, de una cuestión política. Para empezar, porque no estaríamos aquí si la aritmética pos-23-J no hubiera tenido efectos taumaturgicos, pero también porque, como reza la exposición de motivos, nos hallamos ante una medida excepcional que exonera de responsabilidad un amplio haz de conductas determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable acaecidas durante un fenómeno político sin parangón como el proceso independentista catalán, que tensó las relaciones a nivel institucional y social, y que dio lugar a una severa respuesta en términos coercitivos, tanto con la aplicación del artículo 155 como con la iniciativa de jueces y tribunales. Esa excepcionalidad es la que anuda la amnistía al interés general, uno de los presupuestos habilitantes de la futura ley y el fundamento que debería permitir superar el canon de igualdad de la misma por tratarse de ley singular, que se aparta del dogma de la generalidad de las leyes, para beneficiar a un amplio colectivo de personas, algo ampliamente aceptado por el Tribunal Constitucional en sentencias como la SSTC 147/1986 o la 129/2013.

Por otro lado, y es relevante, los que suscriben la proposición expresan claramente en su proemio su deseo de reconducir las diferencias existentes a la vía política, de mejorar la cohesión social e integrar las diferentes sensibilidades políticas en el contexto de una democracia no militante donde cabe todo tipo de ideas. No en vano, el propio Tribunal Constitucional ha dicho que la Constitución no aborda, ni puede, todos los problemas que puede suscitar el orden constitucional, y que corresponde a los actores políticos y a los poderes territoriales resolver los problemas por la vía del diálogo y la cooperación (STC 42/2014). Y así ha sido en todas las amnistías de la historia de España, desde la preliberal de Oñate (1839), tras la primera guerra carlista, pasando por la de 1931 (tras la dictadura de Primo) y 1936 (después de la Revolución de Octubre de 1934), hasta llegar al decreto ley de 1976 y la Ley 46/1977 tras la dictadura franquista.

Ello es así porque esta amnistía se articula sobre la base de principios y valores como el pluralismo político, presente en una Constitución como la de 1978 integrada en la tradición liberal-democrática que ha iluminado el Estado social y democrático de derecho contemporáneo. Y también sobre el principio de justicia, dado que los hechos que se propone cubrir nunca deberían haberse perseguido penalmente, pese a ser inconstitucionales. El propio Tribunal Supremo, en su sentencia de 2018 sobre el *procés* (página 269), reconoció que "bastó una decisión del Tribunal Constitucional para despojar de inmediata ejecutividad a los instrumentos jurídicos que se

pretendían hacer efectivos", remachando que "la conjura fue definitivamente abortada con la mera exhibición del BOE que publicó la aplicación del 155".

Lo deseable hubiera sido desechar el derecho penal de la trinchera y dar una respuesta como la de Canadá ante el desafío secesionista de Quebec, en forma legal (ley de la claridad) o de la jurisdicción constitucional (opinión consultiva del Tribunal Supremo). Y no solo eso; la amnistía se inspira en el principio de la justicia porque, como también se señala entre sus motivos, se enmarca en el contexto de la justicia punitiva del siglo XXI, ya sea restaurativa, como la que ha servido para resocializar a jóvenes presos en Portugal, como la llamada transicional, que busca la reconciliación y la paz social en momentos de cambio de régimen o de graves conflictos sociales. Así sucedió en Francia tras la guerra de Argelia, o en Alemania o Italia, países donde la jurisdicción constitucional ha validado la amnistía en supuestos de "sublevaciones populares" o en "tiempos de grave dificultad", con el saldo de más de 50 decisiones de ese tipo en Europa tras la II Guerra Mundial.

Y ello se refleja, claro está, en el derecho de la UE. Para ello, la proposición cita la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 (artículo 3) y el Acuerdo de Comercio y Cooperación UE-Reino Unido pos-Brexit (artículo 600), además de la doctrina de Luxemburgo (sentencias de 29 de abril y de 16 de diciembre de 2021). Y, a otro nivel, se ajusta a la doctrina del Tribu-



SR. GARCÍA

El hecho de que no esté prevista en la Constitución no supone interdicción alguna

EL ROTO



nal de Estrasburgo, que ha afirmado la bondad de la amnistía con el solo límite de las violaciones más graves de los derechos humanos (STEDH de 27 de mayo de 2014, caso *Margus contra Croacia*). Es por ello por lo que la futura ley delimita el ámbito objetivo de la amnistía, describiendo con amplitud y generosidad los actos vinculados a la consulta del 9-N (2014) y el referéndum del 1-O de 2017 (artículo 1), de su preparación o de sus consecuencias, realizados entre 2012 y la fecha del registro de la proposición, así como otras acciones, aunque no se encuentren directamente relacionadas con las consultas o incluso hayan sido realizadas con posterioridad con la intención de reivindicar, promover o divulgar la secesión, o los actos de colaboración o los de protección de los responsables de las anteriores conductas. Seguidamente, identifica los hechos que quedan excluidos (artículo 2), en el entendido de que no todo delito puede ni merece ser amnistiado, por ejemplo, las torturas y las penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), o los delitos de terrorismo que hubieran producido un resultado de muerte o la pérdida o inutilidad de órganos y que se hallen comprendidos en la definición de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017.

Por último, por lo que se refiere al conocido argumento de que la amnistía no está prevista en la Constitución, o peor, que está expresamente prohibida, hay que decir que claro está que el hecho de no estar prevista no supone interdicción alguna. Como refiere la proposición, hay decenas de leyes y otras disposiciones en el ordenamiento estatal y autonómico que la contemplan (Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley de Memoria Democrática, decretos que regulan cuestiones disciplinarias del personal de justicia o policías, etcétera). Además, el Tribunal Constitucional ha destacado que se trata de una libre opción del legislador y no ha apreciado restricción constitucional directa alguna (sentencias de 1983 y 1986), declarándola apta especialmente en momentos de "consolidación de nuevos valores". El argumento de que está prohibida es simplemente un argumento *a minori ad maius*: si la Constitución prohíbe lo menos (el indulto general), también prohíbe lo más (la amnistía). Pero, como bien razonó el Tribunal Constitucional y reproduce la proposición, la relación entre amnistía e indulto es cualitativa, no cuantitativa: el indulto lo otorga el Gobierno por decreto en casos de utilidad pública, por razones de justicia y equidad. La amnistía la aprueba el Parlamento por ley orgánica y por razones políticas. Lo cual nos lleva a un postrero y decisivo argumento: la amnistía no vulnera la separación de poderes ni la exclusividad de jurisdicción porque, como dice la propia Constitución, el poder judicial se halla sometido al imperio de la ley. Y esa ley emana del único poder del Estado con legitimación democrática directa y autorizado a actualizar de forma permanente la voluntad constituyente de 1978: el Parlamento.

Joan Ridao es profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona y letrado del Parlamento de Cataluña. Fue portavoz de ERC en el Congreso entre 2008 y 2011.