

Joaquín Urías

La constitucionalidad de la amnistía

CTXT, 16 de agosto de 2023.

El lado independentista tendría que dar garantías de que una medida como la amnistía serviría para solucionar un conflicto enconado.

La Constitución española no habla de la amnistía. Difícilmente podría hacerlo. No se trata de un mecanismo jurídico que pueda someterse a reglas estrictas cerradas de antemano, sino de una solución extraordinaria ante una situación de conflicto en la que el derecho en sí mismo es ineficaz o, incluso, contraproducente. Hay, pues, pocas certezas jurídicas sobre la amnistía. En mi opinión solo un par de ellas. En esencia, que la Constitución no prohíbe de manera absoluta todo tipo de amnistía, pero que en determinadas ocasiones una norma de amnistía puede ser inconstitucional por violar el principio de igualdad. Vayamos por partes.

La Constitución regula de manera sucinta el ejercicio de la facultad estatal de clemencia. Se limita a decir en su artículo 62.1 que están prohibidos los indultos de carácter general. Alude así a una institución arraigada en todos nuestros sistemas jurídicos desde antiguo: la prerrogativa de gracia atribuida al ejecutivo que exime a alguien de cumplir la condena legítimamente impuesta por los tribunales. Se trata, en esencia, de un perdón que se concede a quien ya ha sido juzgado. Todos los gobiernos democráticos han recurrido en abundancia al uso del indulto. Ya sea para perdonar a los presos propuestos por una hermandad religiosa, ya a altos directivos empresariales, ya a personajes de relevancia política. Es una facultad discrecional y su único límite es que no puede ser general, sino argumentado caso por caso. La amnistía tiene una naturaleza completamente distinta.

La palabra amnistía tiene la misma raíz griega que amnesia y en realidad hay mucho de eso: es un deliberado olvido jurídico de lo que ha pasado. Puede incluir medidas de gracia similares al indulto y que, como en éste, son una excepción de la facultad de los jueces y tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero su esencia es declarar determinados hechos como inanes, excluyendo sobre ellos la posibilidad misma de cualquier castigo. Es una excepcionalidad sobrevenida, expresada mediante una norma con rango de ley que se impone a normas anteriores del mismo rango. La amnistía supone asumir –siquiera implícitamente– la injusticia o la inadecuación del régimen jurídico vigente hasta el momento. Por eso resulta lógica al terminar un régimen dictatorial cuando, en palabras del Tribunal Constitucional, se hace “un juicio crítico sobre toda una etapa histórica”. En el caso español, aunque todo el entramado jurídico de la transición se base en la idea de cambiar de régimen sin romper nunca con las normas vigentes, es evidente que las leyes franquistas no eran democráticas. Ni fueron aprobadas por un poder democrático ni muchas de ellas resultaban, materialmente, compatibles con un sistema basado en los derechos fundamentales. La Amnistía de 1977, aunque pagara el peaje del perdón de los represores, respondía a la idea de que la transición no podía pasar por alto el carácter dictatorial y antidemocrático de las normas que castigaron a quienes luchaban por la libertad y el pluralismo.

En ese sentido, también existe la amnistía que podría denominarse “de punto final”. Tradicionalmente, las leyes de amnistía se usan como mecanismo de pacificación para perdonar a todos los que hubieran participado en una rebelión o la hubieran reprimido, impidiendo que mediante procesos judiciales se prolongue la división de la sociedad y se encone el conflicto. En este tipo de supuestos la amnistía se utiliza como una manera de hacer borrón y cuenta nueva, sobre la base de un compromiso de todos los implicados de

mirar hacia adelante. Es un uso posible, pero no el único. No todas las leyes de amnistía tienen que perdonar a los dos bandos implicados en una situación.

Todos estos supuestos son de naturaleza y apreciación estrictamente política aunque necesitan ser justificados como tales. La legitimidad de una norma de amnistía radica en su capacidad de argumentar que el régimen jurídico que se habría de aplicar resulta excepcionalmente injusto o dañino para los intereses de la sociedad. De lo contrario, puede incurrir en un vicio de inconstitucionalidad por establecer diferencias de trato inaceptables entre ciudadanos.

Aunque no es el mismo caso, existe algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional que podría resultar aplicable referido a las llamadas “amnistías fiscales”. Se trata, básicamente, de normas que eximen del cumplimiento de obligaciones tributarias pasadas. Es decir, que una norma con rango de ley establece que quien defraudó al Estado al no declarar a Hacienda sus ingresos no será castigado por ello. En 2012 el Gobierno del Partido Popular aprobó una de estas amnistías a propuesta del ministro Montoro. Fue anulada cinco años más tarde por el Tribunal Constitucional, que declaró que la medida rompía la igualdad de los españoles ante la hacienda pública, afectando a la esencia misma del deber de contribuir al sostenimiento de los cargos públicos. Del mismo modo, cualquier ley de amnistía que eximiera solo a algunos de quienes han cometido un delito podría considerarse inconstitucional si no aparece suficientemente justificada.

A mi entender, la justificación puede venir por dos vías: o bien por la injusticia de las normas aplicadas o de la manera de hacerlo; o bien por la inconveniencia para los intereses generales de aplicar dichas normas. Hacer eso de manera comprensible para todos y sin poner en duda la legitimidad de nuestro sistema jurídico y legal no es fácil. Para Sumar no debe ser imposible manifestar su crítica a una persecución judicial

En ese marco nos movemos en estos momentos ante la posibilidad de amnistía para los independentistas catalanes enjuiciados. El problema de la amnistía no es en rigor constitucional. Es un problema esencialmente político. Hacerlo del modo más directo, partiría de declarar públicamente que la persecución y el castigo a los líderes catalanes del procés fue una decisión injusta, desproporcionada o, como mínimo, inconveniente. Para los partidos nacionalistas e incluso, seguramente, para Sumar no debe ser imposible manifestar su crítica a una persecución judicial capitaneada por jueces del Tribunal Supremo que han retorcido las normas al límite, llevándolas más allá de lo que era la voluntad del legislativo que las había aprobado, con el objetivo de dar un escarmiento.

El partido socialista, por su parte, seguramente no pueda ir tan lejos. Debería asumir públicamente que algunas interpretaciones judiciales han resultado inconvenientes y negativas para el intento de pacificar la situación social en Cataluña. La alternativa sería constatar al menos la “rebelión” judicial contra la reforma del delito de sedición, interpretando la nueva norma de manera claramente contraria a su letra y espíritu para poder mantener la imputación de quienes promovieron o apoyaron la consulta popular del uno de octubre. El lado independentista tendría que dar garantías de que la medida iba a servir para solucionar un conflicto enconado.

Sin afirmar la politización de nuestros tribunales, la única justificación posible para una ley de este tipo sería que con ella se va a favorecer el interés general, pero eso sólo puede demostrarse con el compromiso de los afectados de que la medida serviría para solucionar el conflicto. La legitimidad constitucional de la amnistía dependerá de la capacidad del legislador de convencer al Tribunal Constitucional de que el conflicto con Cataluña tiene relevancia suficiente como para que funde una diferencia de trato que beneficie solo a determinadas personas en aras del bien común. Para que eso suceda, el lado

independentista tendría que dar garantías de que la medida iba a servir para solucionar un conflicto enconado. En caso contrario es difícil apreciar el supuesto beneficio para los intereses colectivos. A la vista de la situación política, todo lleva a pensar que será difícil que se den estos elementos. Ni parece que el partido socialista pueda públicamente poner en duda la imparcialidad del Tribunal Supremo o denunciar el exceso de activismo judicial, ni que los independentistas vayan a dar garantías de que con la ley de amnistía se soluciona el conflicto originado por el proceso secesionista.

Todo indica, pues, que no es el momento de leyes de amnistía. Eso no impide que los objetivos buscados se puedan conseguir de otras maneras. El Parlamento tiene opciones suficientes para imponer su voluntad, que es la voluntad democrática de toda la sociedad, a la de los jueces. Y puede conseguir que la mayor parte de las personas inculpadas por hechos relacionados con el 1-O dejen de estarlo, siempre y cuando se haga mediante la aplicación general de una legislación penal más favorable. Esa parece la vía más realista en estos momentos para ir acercando posiciones en este conflicto, yendo un paso más allá respecto a los indultos a los líderes del proceso. Sería razonable no ya para que nadie facilite la investidura de nadie, sino simplemente en aras de reponer la justicia y la convivencia. Al menos, mientras no se den las condiciones políticas para una amnistía real.

Joaquín Urías es profesor de Derecho Constitucional. Exletrado del Tribunal Constitucional.