

Luis M. Sáenz

Amnistía y "Antisanchismo"

Publicado en PDF en <http://trasversales.net/lmsamnistia.pdf>

Estoy a favor de la Amnistía para los hechos vinculados al *procés* republicano catalán y a la consulta popular del 01/10/2017; por ser justa en sí misma, no porque Sánchez necesite los votos de Junts y ERC. Atiendo a los argumentos de personas que legítimamente están contra la amnistía. Desprecio los tópicos demagógicos de una cruzada "antisanchista" y anticatalanista. Entre ellos (hay muchos más)...

- Tildan a Sánchez de "okupa" *desleal* que asaltó la estructura del PSOE, robó su alma y la sustituyó por un ilegítimo *sanchismo*. Relato fantasioso: las intentonas de impedir el acceso de Sánchez a la secretaria general del PSOE o de sacarle de ella fracasaron porque Sánchez, sin apoyo del aparato, ganó el voto individual y directo de las bases del PSOE. Quienes no hemos votado a Sánchez también lo sabemos.
- Hacen analogías imposibles, como entre amnistía y esclavitud. Y mienten: *la amnistía no está prohibida en la Constitución española (CE), pero la esclavitud sí*: el artículo 10.2 establece que los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 4 dice "la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas". La esclavitud también es incompatible con varios artículos de la CE.
- Lllaman "golpistas" a los dirigentes republicanos catalanes condenados por el Tribunal Supremo (TS) e indultados tras varios años en la cárcel. Sin embargo, "golpismo" es jurídicamente *rebelión*, de lo que el Tribunal Supremo les absolvió (nota 1). Entre las demás personas que podrían ser amnistiadas, el 60% sólo tiene sanciones administrativas y las implicadas en causas penales no están acusadas de rebelión (nota 2).
- Afirman que la amnistía *pediría* perdón. Es falso, una amnistía no es una ley de reparación. Cuando Felipe González o Santiago Carrillo (nota 3) votaron a favor de la Ley 46/1977, de Amnistía, que amnistió los muchos crímenes y torturas con intencionalidad política cometidos por el régimen franquista y por sus autoridades, funcionarios y agentes del orden público, no pedían "perdón" a los autores de los desmanes franquistas, sino que los perdonaban y borraban políticamente (no moralmente) sus delitos.
- Afirman que la amnistía desautorizaría al Poder Judicial. Pero la amnistía es un acto político vinculado a razones de interés general y convivencia social, que no "corrige" sentencias o procesamientos. De hecho, supone que esas decisiones *se tomaron de acuerdo a las leyes vigentes* en su momento; las decisiones judiciales "equivocadas" se corrigen de otra manera. La amnistía no cuestiona la acción judicial.

¿Por qué se oponen a la Amnistía?

La oposición a una Ley de Amnistía puede argumentarse desde varios enfoques.

- 1) "La CE prohíbe directamente la amnistía". El artículo *tal* de la CE prohíbe las leyes de amnistía.
- 2) La CE no prohíbe directamente la amnistía, pero "sería inconstitucional por contravenir indirectamente algún artículo de la CE". Emitir una Ley de Amnistía violenta el artículo *tal* de la CE. O bien, una vez que existiera Ley de Amnistía, "el (o los) artículo *tal* de la Ley violenta el (o los) artículo *tal* de la CE".
- 3) La amnistía no es inconstitucional, pero "es ilegal por existir *tal* ley que la prohíbe".
- 4) La amnistía no es anticonstitucional ni ilegal pero hay que oponerse a ella "por ser políticamente perjudicial, injusta, etc." Es la única actitud anti-amnistía seria y constructiva.

La tradición jurídico-constitucional de las medidas de gracia en España

En la tradición jurídica española e internacional se contemplan tres medidas de gracia: indulto individual, indulto general y amnistía. Son *cualitativamente* diferentes.

- El indulto individual se da nominalmente a persona determinada, ni siquiera hay que motivar la resolución. La amnistía y el indulto general definen los delitos o faltas cometidos en periodos determinados que son amnistiados o indultados.
- Los indultos perdonan (total o parcialmente) la pena no cumplida, pero no borran el delito. La amnistía también elimina el delito y sus derivaciones, como antecedentes penales, etc.
- El indulto individual se aplica a personas con condena firme. La amnistía alcanza también a personas encausadas aún no condenadas (presuntamente inocentes) y a encausamientos posteriores a ella si se refieren a actos y periodos amnistiados. El indulto general es más complejo porque en algunos casos podría aplicarse *anticipadamente* a la petición de pena o a la pena y en otros no se podría (RD 388/1977).
- Los indultos son competencia gubernamental (Consejo de ministros, por real decreto). La amnistía es competencia parlamentaria (Cortes Generales, por ley orgánica).

En la Constitución de 1931 "Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el parlamento. No se concederán indultos generales". En la Constitución de 1869 se daba al rey la facultad de "indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes" (art. 73), pero el rey debía estar autorizado por una ley especial para conceder amnistías e indultos generales (art. 74). En la Constitución de 1876 correspondía al rey indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes, sin más referencia a medidas de gracia.

Medidas de gracia en la CE

La Constitución define un marco institucional y de derechos/deberes, sin establecer *todo* lo permitido y *todo* lo prohibido, y sin sustituir al desarrollo legislativo. Si lo hiciera, no habría espacio para la democracia y la política. Una ley no puede oponerse a la Constitución, pero lo que no es anticonstitucional ni está obligado por la Constitución puede ser ilegal (por ley) o puede ser legal (por ley o por ausencia de regulación que lo coarte). La pena de muerte no es totalmente anticonstitucional en España, pues la CE *permite* que las leyes militares la incluyan en caso de guerra. La pena de muerte fuera de estado de guerra es anticonstitucional. En estado de guerra no es anticonstitucional, pero puede ser legal (si la incluyen las leyes militares) o ilegal (si no la incluyen).

No es cierto que todo lo que la CE no prohíba esté permitido ni que todo lo que no autorice esté prohibido. La CE ni prohíbe ni ampara fumar en determinados espacios públicos: la Ley 28/2005, de medidas sanitarias frente al tabaquismo, lo prohíbe, pero no es mandato constitucional y podría cambiarse por otra ley (ino, por favor!). La CE ni prohíbe ni establece la Amnistía, que no choca con ningún artículo de la CE y no es anticonstitucional; en este momento es legal pues ninguna ley la prohíbe. El indulto individual no es anticonstitucional y está regulado por una ley de 1870 (actualizada en 2015), que ordena y limita esa potestad gubernamental.

¿Cómo se vinculan las *medidas de gracia* y la CE? Estas *medidas* se citan *en general* en tres artículos de la CE: el 62, relevante a efectos del tema que nos ocupa; el 87, que no admite iniciativas legislativas populares sobre medidas de gracia; el 102, que prohíbe medidas de gracia sobre responsabilidad criminal del Presidente y demás miembros del Gobierno.

El artículo 62 letra i dice "[Corresponde al Rey] (...) i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales". No aparece en el marco de una definición o regulación constitucional

de las medidas de gracia, sino en la descripción de las tareas del Rey/Reina; siendo España una monarquía parlamentaria, eso significa que el Rey confirma las decisiones tomadas por el Gobierno de España (indulto) o por las Cortes Generales (amnistía).

La CE no cita el indulto individual ni la amnistía; sólo nombra el indulto general para prohibirlo. La CE *no instituye, ni define ni regula las otras medidas de gracias aplicables, las deriva al sistema legislativo*.

Si la voluntad de las Cortes Constituyentes hubiera sido prohibir la amnistía, la redacción de la letra i del artículo 62 hubiera sido "Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales *o amnistías*". No es creíble que lo olvidaran o quisieran ahorrarse 11 caracteres. "Por lo que se refiere a la materia de la amnistía, se acuerda no constitucionalizar este tema" (acta ponencia constitucional, 3/11/1977): esto significa que *la amnistía y el indulto no eran asuntos a regular en la CE*. Los indultos individuales y las amnistías no son inconstitucionales, como tampoco lo sería una ley que las prohibiera. El indulto general sí es inconstitucional.

Indulto general y Amnistía: diferencia cualitativa

La Constitución da el mismo trato a indulto individual y amnistía: no se citan, se subsumen en "medidas de gracia". Da por hecho lo que jurídicamente es una amnistía (nota 4) o un indulto individual. Los indultos individuales y la amnistía no pertenecen al bagaje constitucional sino que forman parte de *posibles* tareas gubernamentales (Consejo de Ministros) o legislativas (Cortes Generales).

Sin embargo, contra la amnistía nos repiten un pseudoargumento:

"La Constitución prohíbe el indulto general. La amnistía es *más* que el indulto general. Quien no puede lo *menos*, no puede lo *más*. Luego la amnistía es anticonstitucional".

La primera premisa es cierta. La segunda es muy discutible. La tercera es una trampa, pues oculta que el "quien" que no puede *lo menos* es distinto del "quien" que no podría *lo más*. La conclusión es falsa.

Dicen que la amnistía es *más* que el indulto general, sin precisar ese *ser más*, pero la diferencia entre ambas medidas es más cualitativa que cuantitativa: "*es erróneo razonar sobre el indulto y la amnistía como figuras cuya diferencia es meramente cuantitativa, pues se hallan entre sí en una relación de diferenciación cualitativa*" (Sentencia Tribunal Constitucional 147/1986). La principal diferencia cualitativa entre el indulto general y la amnistía es a quién correspondería conceder un indulto general (Gobierno) y a quién una amnistía (Cortes Generales). En [Dictamen sobre una propuesta de ley de amnistía](#) hay un análisis detallado.

En ciertos aspectos podría decirse coloquialmente que el indulto general es *menos* generoso que la amnistía (el indulto cancela pena, la amnistía también cancela el delito), pero el indulto general, si no lo prohibiera la Constitución, sería *más* arbitrario y caprichoso que la amnistía. La prohibición del indulto general en las constituciones de 1931 y 1978 posiblemente responda a que ambas Cortes constituyentes considerasen que una herramienta del calado del indulto general, cercana a la amnistía, no debiera estar en manos de un gobierno y de meros reales decretos, mientras que la amnistía es competencia de las Cortes Generales, que "representan al pueblo español" y "ejercen la potestad legislativa del Estado". Esto nos lleva a la principal falla del sofisma basado en que "si se prohíbe lo menos, se prohíbe lo más", lo que no significa nada si no se precisa el sujeto al que se prohíbe lo menos y el sujeto al que se prohíbe lo más.

Que las Cortes Generales puedan hacer algo que está prohibido al Gobierno es muy habitual (división de poderes es división de competencias). Las Cortes pueden pedir al Rey que declare la guerra, cosa que no puede hacer el Gobierno. La cuestión "a quién se le prohíbe una medida de gracia" es esencial, dado que los indultos son competencia gubernamental y las amnistías competencia parlamentaria.

Aunque se admitiese que la amnistía fuera *más* que el indulto general, de ello sólo se podría deducir que "dado que el indulto general está prohibido *al Gobierno*, la amnistía también está prohibida *al Gobierno*". Efectivamente, pueden dar indultos individuales y no pueden dar amnistías. Pero de ninguna manera se puede deducir que "dado que el indulto general está prohibido *al Gobierno*, la amnistía está prohibida *a las Cortes Generales*". Ni siquiera es cierto que lo permitido al Gobierno está permitido a las Cortes Generales: el Gobierno puede dar indultos individuales, las Cortes Generales no pueden. Las medidas de gracia no son cajas chinas encajadas unas en otras según tamaño, sino cajas con formas no encajables.

Cito a Araceli Manjón-Cabeza Olmeda, profesora de la UCM:

Creo que no se debe entender que la amnistía esté constitucionalmente prohibida por varias razones:

- 1) La Constitución tampoco alude al indulto particular para autorizarlo y es clara su viabilidad.*
- 2) Las similitudes entre el indulto general y la amnistía no desdibujan su principal diferencia, o sea, el poder del Estado del que emana uno y otra; el indulto general está en manos del gobierno, mientras que la amnistía compete al Parlamento y se plasma en una ley.*
- 3) Si el Parlamento no pudiese excepcionar la aplicación de una ley penal, que previamente ha aprobado, mediante una ley de amnistía, sería difícil entender por qué puede llegarse al mismo efecto mediante la aplicación retroactiva de una ley penal favorable.*
- 4) Si la Constitución hubiese querido impedir la amnistía no se referiría en el art. 62 al derecho de gracia, que la incluye, sino que hablaría del indulto particular, aclarando, en su caso, que el indulto general está impedido.*

Releyendo la Ley de Amnistía de 1977. Efectos jurídicos e interpretaciones erróneas

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2023, núm. 25-20, pp. 1-50

Amnistía y otros artículos de la Constitución

Cuando dicen que "una Amnistía no *cabe* en la Constitución" suelen hacer referencia al principio constitucional de igualdad: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social" (art. 14). Entre quienes más insisten en esto están dirigentes políticos (como Ayuso o Abascal) que en numerosas ocasiones han condenado el "igualitarismo" y que tienen una visión jerárquica y elitista de la sociedad. Esto no es nuevo, lo hemos visto en otras ocasiones: tanto Vox como Alfonso Guerra o Joaquín Leguina son enemigos de la Ley contra la violencia de género de 2004 (apoyada en su momento por el PP), pues dicen que rompe la igualdad ante la ley, en la medida que da trato específico a las agresiones cometidas por hombres contra sus parejas o ex-parejas mujeres, sin que les importe la marcada diferencia en número, significado, consecuencias y virulencia entre las agresiones hombre contra mujer y las agresiones mujer contra hombre. Ni Vox, ni Leguina ni Guerra se escandalizan ante la violación del artículo 14 de la Constitución que se comete en el artículo 57.1 de la propia Constitución cuando impone la discriminación de la mujer en la sucesión al trono, por la que Felipe VI es rey.

Estas "operaciones de despiste" y manoseos de la igualdad ante la ley se producen una y otra vez, especialmente por grupos privilegiados que dicen que va contra la "igualdad" o la "libertad" cualquier medida que limite sus privilegios. Casi todos los que dicen que una amnistía iría contra la igualdad ante la ley comparten una retorcida interpretación del artículo 56.3 de la Constitución, según la cual la inviolabilidad e irresponsabilidad del Rey abarca delitos ajenos a sus funciones (asesinato, violación, secuestro, fraude fiscal, conspiración para el golpe de Estado, cualquier cosa pensable). Esa interpretación es una bazofia moral, obviamente, y también política, porque no es lo que dice la CE.

El indulto individual o la amnistía no violan el principio constitucional de igualdad ante la ley. Las leyes se regulan y aplican de acuerdo a situaciones y circunstancias que no son uniformes. Es legítimo estar contra las medidas de gracia o presentar un proyecto de ley para prohibirlas, pero no son anticonstitucionales. Como casi todas las medidas políticas o legales, el indulto individual y la amnistía afectan especialmente a algunas personas. Cuando un gobierno dicta un indulto individual no se indulta a todas las personas presas, y cuando las Cortes aprueban una amnistía no afecta a la totalidad de las personas condenadas o encausadas. De hecho, el indulto individual, que nadie discute, es más "exclusivo" y singular que la amnistía. Una persona puede ser indultada, por razones de justicia, equidad o humanitarias -o sin razones-, de un delito cometido en un periodo dado, sin que se dé indulto individual a otra persona que cometiera el mismo delito en el mismo periodo. En cuanto a la amnistía, que no selecciona personas sino tipos de delitos y periodos en que se cometieron, si dos personas cometieron el mismo delito en las mismas fechas ambas será amnistiadas o no amnistiadas. Por otra parte, la amnistía no considera las situaciones individuales, sino que se fundamenta en el interés general y la convivencia social.

Estoy a favor de que existan el indulto individual y la amnistía. Creo en la necesidad de aplicar decisiones específicas, incluso extraordinarias, a situaciones específicas. Esas medidas de gracia no cuestionan la igualdad ante la ley. Se puede discrepar de indultos y amnistías concretas, y puede haber arbitrariedad (como en toda decisión política) o favoritismos en ellas. Por ejemplo, no está claro por qué Felipe González indultó en 1988 a Alfonso Armada y no indultó a Antonio Tejero, habiendo ambos sido condenados por la rebelión militar del 23F1981 y teniendo Armada rango superior y previa intensa cercanía a la Casa del Rey. Sin embargo, de la discrepancia con un indulto (o con su ausencia) o una amnistía no se puede saltar a una consideración general sobre las medidas de gracia como tales. *Ni el indulto individual ni la amnistía contradicen en nada el principio de igualdad establecido en la Constitución*, a diferencia de lo que ocurre con otros artículos de ella, con algunas leyes y con algunas medidas gubernamentales desigualitarias.

Amnistía y leyes

Ninguna ley prohíbe en España una amnistía. Podría haberla, pero no la hay; si la hubiese podría cambiarse y luego aprobarse una amnistía, pero no será necesario porque no la hay.

El indulto individual está regulado por la "Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto", última actualización 31/3/2015. Es competencia del Consejo de Ministros, vía Real Decreto. Es una medida de gracia de competencia gubernamental, pero regulada por ley. La concesión de indultos es competencia del poder ejecutivo, pero la manera de hacerlo está regulada por el poder legislativo desde 1870, y lo estaba cuando se aprobó la Constitución de 1978.

La amnistía es competencia del poder legislativo, de las Cortes Generales, a ejercer a través de ley orgánica. Nadie hay por encima de las Cortes Generales que pueda regular los procedimientos de concesión de una amnistía, competencia del poder legislativo. Si las Cortes quisieran, podrían hacer una ley reguladora de la amnistía, o incluso prohibirla, pero no lo han hecho y por tanto una ley de amnistía es un acto legislativo singular que establece su propio procedimiento, con la limitación de no violentar el marco constitucional: "al tratarse de una vía extraordinaria, *debía regularse en la propia ley que la concediera*, de manera que era normal que no se previera la amnistía como algo 'natural', lo que no impide que pudiera ser concedida para algún grupo de personas o de delitos, siendo el parlamento quien debería elaborar y aprobar la oportuna ley que la regulara" (*Dictamen sobre una propuesta de ley de amnistía*, G^o Rivas, LLabrés, Mira, Portillo y Rebollo).

La conveniencia de la amnistía

He argumentado que esa amnistía no sería anticonstitucional y que sería legal. Pero no todo lo que sería legal es oportuno y positivo. Cosas que caben en la Constitución y que serían legales son francamente odiosas. Explicaré por qué apoyo una Ley de Amnistía (en espera de conocer su contenido). Explicación necesariamente política, a diferencia de la explicación de un indulto individual.

a) *El origen del proceso*

El *proceso republicano-catalanista* emergió con enorme fuerza en las Diadas de 2012 (Catalunya, nou estat d'Europa) y 2013 (Via Catalana cap a la Independència). No surgen de la nada: tenían un fuerte componente reactivo ante un maltrato a la democracia, a la sociedad catalana y a sus instituciones. En 2010, tras recurso presentado por el PP, principal responsable de lo ocurrido después, el Tribunal Constitucional (TC) realizó cambios en el texto del Estatuto de autonomía, anulando numerosos incisos y algún artículo completo, ante lo que se produjeron las primeras movilizaciones masivas de protesta, pese a que el TC había rebajado bastante lo exigido por el PP; cuatro miembros del TC, en su sector conservador, presentaron votos particulares por considerar la sentencia "benévola".

El Estatuto de autonomía había sido aprobado por el parlamento catalán (120 a favor, 15 en contra del PP). Pasó al Congreso de diputados, donde se modificaron cerca del 50% de los artículos (pacto PSOE-CiU) y fue aprobado por 189 votos a favor y 154 en contra (PP y ERC). Finalmente fue ratificado en Cataluña por referéndum, con 73% de votos a favor, 21% en contra, participación del 49%; pidieron el Sí CiU, PSC e ICV, y pidieron el No PP, ERC y CUP.

Desde la modificación del Estatut de Catalunya por el TC, *Cataluña es la única comunidad autónoma cuyo estatuto vigente se considera impuesto desde fuera por gran parte de la población*, que lo vivió y lo vive como un agravio, acentuado por los sistemáticos ataques de PP (y luego de Cs y Vox) contra el modelo educativo catalán de inmersión lingüística, en torno al cual había y hay en Cataluña un consenso que va más allá del independentismo.

b) *Una represión desmedida*

La represión aplicada a las movilizaciones sociales durante las fechas anteriores y posteriores al referéndum fue desmesurada, además de ser gestionada con intención "espectacular" (el *piolín*). Ordenar intervenciones policiales para impedir las votaciones del 1 de octubre no estaba justificado, ya que, aunque fueran *alegales*, la organización y ejecución de consultas populares no estaba ni está considerada delito en el Código Penal. De hecho, los dirigentes republicanos que fueron juzgados por el TS no fueron condenados por rebelión ni por convocar la consulta.

La regulación constitucional y legal de los referendos en su sentido estricto constitucional es competencia del Estado, quedando cierto margen para la regulación de consultas no referendarias autonómicas, aunque muy limitado. La consulta popular del 1-O no entraba en esos márgenes, pero eso no convertía en delito su convocatoria, simplemente le quitaba validez administrativa, con independencia de la opinión personal que nos merezca (para mí, una vez en manos de una amplia implicación popular, fue la expresión más democrática y relevante de un proceso bastante distutible en lo que se refiere al comportamiento de las cúpulas políticas del *proceso*). El despliegue destinado a impedir la celebración de la consulta del 01/10/2017 fue irresponsable y abrió nuevas heridas en una sociedad en la que gran parte de su población -incluyendo mucha no independentista- se sentía agraviada con la imposición desde arriba de un estatuto ajeno a las instituciones catalanas. Los seis minutos del discurso de Felipe de Borbón el 3 de octubre, de dudosa constitucionalidad por la intromisión del Rey en tareas políticas, no contribuyeron a curar heridas.

En lo que se refiere al núcleo de dirigentes republicanos ya juzgados por el TS, las condenas fueron discutibles dentro de la ley entonces vigente, pero sobre todo era muy discutible la legislación que consideraba *sedición*, con penas entre 4 y 15 años, actos que no pasaban de desórdenes públicos; de ahí las dificultades encontradas a la hora de conseguir extradicciones desde otros países europeos.

En efecto, "sedición" no tenía nada que ver con ningún intento de rebelión o de "quebrar" el Estado, ni con un "asalto" al poder, ni con las decisiones tomadas por la Generalitat o el parlamento catalán, sino que era un delito aplicable exclusivamente a movilizaciones públicas y *multitudinarias* en las que se tratase de impedir que se aplicase una ley o se dificultase la actuación de autoridades encargadas de aplicarla. Los dirigentes republicanos, que no tuvieron un protagonismo especial en los actos multitudinarios de esos días, aunque sí en las decisiones institucionales, no fueron condenados por esas decisiones, sino por "alzamientos tumultuarios" en los que apenas participaron (lo que también podría haberse aplicado a 200 personas que tratasen de evitar un desahucio en su vecindario dificultando el acceso de la policía). En cierta forma, no pudieron ser condenados por lo que sí hicieron (teniendo el TS el buen tino de entender que no había rebelión y que la convocatoria del referendun o la testimonial "declaración" de independencia no eran delictivas) pero se les condenó por unas movilizaciones populares en las que el protagonismo principal fue de Òmnium Cultural, Asamblea Nacional Catalana o Comitès de Defensa de la República, pero con condenas más cercanas a una condena por participar en una rebelión que a una por desórdenes públicos.

c) Pasos parciales hacia la convivencia

Tras la moción de censura exitosa de junio de 2018 comienza una fase de lenta distensión, aunque hubo que esperar unos tres años hasta el indulto. De la constitucionalidad de los indultos individuales de 2021 no había duda ni para el PP, ya que Aznar había batido records en su concesión y bordeado la inconstitucionalidad del indulto general emitiendo más de 1400 indultos individuales en una misma fecha sin más motivación que la celebración del Año Jubilar católico. Sin embargo, la agresividad de las respuestas del PP y de Cs ante estos pocos indultos fue muy semejante a la actual de PP y Vox frente a la posible amnistía y en el mismo tono apocalíptico. Todo lo que están diciendo ahora respecto a la amnistía lo dijeron ya respecto a los indultos, excepto lo de que fuera anticonstitucional.

En junio de 2023 entró en vigor una reforma del Código Penal en la que, por fin, se suprime el delito de sedición. Esto era necesario porque bajo el término "sedición" se ocultaba un desequilibrio entre las altas penas que se le asignaban y los actos de protesta social así catalogados. Fuesen cuales fuesen los motivos del Gobierno PSOE-UP para esta reforma, era de justicia hacerla en el sentido señalado, aunque es muy criticable que el nuevo delito de desórdenes públicos agravados no sólo incluya lo antes considerado como sedición sino también otras protestas sociales que podrían ser tratadas con más rigor que antes.

Estas medidas, tratadas por el PP como "concesiones" o "capitulaciones" o "ponerse de rodillas" ante el independentismo republicano catalán, no fortalecieron a éste, como indican los resultados de las elecciones generales del 23J2023. En las elecciones generales de 2019, con varios dirigentes republicanos en la cárcel, el independentismo obtuvo un 47% de los votos, mientras que en las de 2023, ya producido el indulto, se quedó en un 28%, mientras que la izquierda no independentista pasaba de un 36% a un 48,5%. Es un dato revelador, aunque hay que evitar espejismos: Cataluña vota diferente en elecciones catalanas que en elecciones generales. En elecciones generales es habitual que en Cataluña la izquierda no independentista sume más votos que el independentismo, 2019 fue más bien una excepción. En las elecciones catalanas de 2021, PSC/ECP alcanzaron un 30% frente a un 48% independentista, en 2017 fue un 21% frente a un 47%, en las de 2015 un 22% frente a un 48%, en las de 2012 un 24% frente a un 48%. Digamos que en Cataluña tiene peso cierto pragmatismo que modifica su voto según el tipo de elecciones de que se trate. De todas

formas, lo que justifica una política no es el número de votos sino sus efectos sobre el bienestar y la convivencia social.

d) En conclusión

A la hora de evaluar la amnistía hay que considerar varios hechos. Que la proclamación efectiva de la república catalana no es compatible con la CE es obvio, pero el TS ha confirmado que no hubo ningún intento de hacerla efectiva. Que el despliegue represivo por parte del Estado, incluida la aplicación del artículo 155 (con apoyo del PSOE), fue desmesurado, generó tensión social innecesaria y sufrimiento a quienes padecieron represión. Que el Gobierno Rajoy bien podía haber dejado realizar una consulta popular con más carácter de movilización social republicana que de "referéndum", evitando una operación represiva a gran escala. Que la legislación que hacía de ciertas formas de protesta social masiva un "delito" de sedición con muy altas penas era inadecuada. Que la sentencia del TC, acertada al rechazar la acusación de rebelión hecha por el Ministerio Fiscal, erró -a mi entender- al considerar que los dirigentes republicanos juzgados habían sido dirigentes o principales autores de "alzamientos tumultuarios". También debe considerarse que el citado delito de sedición ya no existe y que para las causas pendientes que pudieran ser afectadas por la amnistía estaríamos hablando, como mucho, de desórdenes públicos, y en muchos casos de meras sanciones administrativas.

La amnistía puede contribuir decisivamente a que las diversas opiniones que en Cataluña existen respecto a su encaje en el Estado español puedan convivir y confrontarse democráticamente en un ambiente menos tenso, lo que es de interés general. La opción contraria la expresó claramente Abascal cuando nos "prometió" que con un gobierno PP-Vox volverían las tensiones a Cataluña y serían peores que las de 2017. Yo añadiría que también se pondría mucho peor para toda España.

Epílogo: autodeterminación y referéndum

El objetivo de este artículo es la defensa de una amnistía que sería plenamente constitucional y legal. Esa discusión es diferente a la de la república catalana o a la de un "referéndum de autodeterminación". Entrar en ello alargaría aún más este texto. Pero querría hacer algún comentario acerca de la posibilidad de organizar consultas populares.

La Constitución considera situaciones en las que es obligatorio un referéndum *ratificatorio* (modificación de la Constitución o de los Estatutos, unificación entre País Vasco y Navarra) y contempla como competencia del Estado la convocatoria de referendos *consultivos* sobre "decisiones políticas de especial trascendencia", convocados por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizado por el Congreso. La consulta del 1-O-2017 no cumplía esos requisitos y no era un referendo administrativamente válido en el sentido en que los regula la CE y la Ley Orgánica 2/1980: "La autorización para la convocatoria de *consultas populares por vía de referéndum* en cualquiera de sus modalidades, es competencia exclusiva del Estado". La *vía referéndum* es la establecida en la Constitución y la Ley Orgánica 2/1980, sometida -con matices- al régimen electoral general y a desarrollar bajo control de las Juntas Electorales (LO 5/1985).

Ahora bien, ni la Constitución ni el Código Penal prohíben que otras instituciones o cualquier otro grupo humano organice una consulta popular (no referendaria), sin valor administrativo. En el caso de la consulta del 1 de octubre de 2017 el Parlamento de Cataluña reguló un referéndum de autodeterminación vinculante sobre la independencia de Cataluña, con ánimo más bien testimonial. Tal convocatoria no correspondía a los referendos institucionalizados en la CE, pero eso no lo convertía en delictivo, sino sólo en inválido o "ineficaz" como referéndum, aunque pudiera tener un valor político y social.

Queda abierto un interrogante en torno a la posibilidad de que pudiera realizarse un referendo en el sentido institucional que le da la CE, preguntando sobre la vinculación entre Cataluña y España. Ese referendo, si no cambia la CE, tendría que ser convocado por el Estado y constitucionalmente sólo podría ser consultivo. A mi entender eso sería posible no anticonstitucional, aunque en el contexto político actual me parece lejano, pues dudo de que el PSOE esté dispuesto a emprender ese camino, como tampoco lo está a asumir una vía republicana. Así que, por el momento, la amnistía puede ser un avance relevante que no debe ser zancadilleado. Eso no quita que España necesita, antes o después, una Constitución republicana y social en la que tengan cabida, si es una aspiración mayoritaria en Cataluña o en el País Vasco, la formación de una república catalana o vasca. De darse, ojalá esto sea en el marco de vínculos federales/confederales con el resto de España.

Los referendos y consultas han de abordarse con cuidado, pues tienden a simplificar las opciones disponibles y a polarizar en torno a dos opciones antagónicas aunque existan otras. La propia posibilidad de formular una pregunta razonable depende precisamente de que se haya desarrollado un diálogo social en las calles y en las instituciones. Sólo en ese debate previo podrán detectarse cuáles y cuántas propuestas con peso significativo hay en la sociedad respecto al tema de que se trate. En todo caso considero que los horizontes diferentes no deben impedir acuerdos relevantes en el presente. La aspiración republicana (en España y/o Cataluña) puede y debe inspirarnos en mucho de lo que hacemos y proponemos, pero por el momento urge sacar adelante la amnistía (por sí misma) e impedir el acceso al gobierno de PP y Vox, que tienen un proyecto abiertamente involutivo, no sólo respecto a la situación actual sino incluso también respecto a las esperanzas de la España de 1978.

Notas

(1) *"Pero también deriva del hecho probado la disimulada certeza de los acusados, ocultada a la ciudadanía convocada, de que en ningún caso se accedería a la pretendida secesión territorial sin el asentimiento del Gobierno legítimo de (toda) España. Y de que su proclamación, sin este asentimiento, solo entraba en el plan de los acusados de una manera políticamente aparente, pero sin efectos jurídicos reales y apreciables.*

No puede desconocerse por tanto que esa buscada intervención de sujetos que ostentaban el poder institucional legítimo del Estado español y que eran diversos de los sedicentes conjurados, constituiría, de conseguirse, una interrupción del nexo causal entre su comportamiento y la independencia deseada. En efecto, la buscada intervención del Gobierno español, voluntaria por más que fruto de la persuasión, impediría el regreso al comportamiento de los acusados como causa normativa de la independencia y de la derogación constitucional deseada. En consecuencia, las decisiones que implicasen la secesión, prescindiendo de la cuestión de su legitimidad, no les sería imputable objetivamente a los acusados convirtiéndoles en autores del delito de rebelión.

*Todo lo anterior conduce inexorablemente a la **absolución de los acusados respecto del atribuido delito de rebelión.**"*

[Sentencia del Tribunal Supremo 459/2019, sala de lo penal].

(2) La [estimación de Ómnium](#) es: "113 personas condenadas penalment, 17 pendants de sentència, 387 amb causa penal oberta, 880 sancionades administrativament i 35 pendants del Tribunal de Cuentas".

(3) Carrillo dijo: *"Cuando nosotros hablamos de amnistía, no hablamos de la amnistía para nosotros. Hablamos de la amnistía para los que han combatido en el otro lado. Y no solamente para los que han combatido en la guerra, sino para los que han combatido después y para los que nos han matado después"*. Con esas palabras se puede concordar o no, pero no hay en ellas ningún rastro de pedir perdón a los criminales y torturadores del franquismo, que nunca habían sido procesados o condenados por sus actos pero quedaban así cubiertos ante demandas futuras. Obviamente, tampoco estaba pidiendo perdón a los luchadores antifranquistas antifranquistas amnistiados, que no sólo padecieron esos actos infames sino que fueron perseguidos, juzgados, encarcelados e incluso asesinados por la tiranía.

(4) En cuanto a las consecuencias de una amnistía puede decirse que "La amnistía determinará en general la *extinción de la responsabilidad criminal* derivada de las penas impuestas o que se pudieran imponer con carácter principal o accesorio" (Ley 46/1977 de Amnistía). El artículo 2, número romano I, de esa ley es un ejemplo de la combinación entre temporalidad y tipología delictiva que define una amnistía.

I. Quedan amnistiados: a) Todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis. b) Todos los actos de la misma naturaleza realizados entre el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis y el quince de junio de mil novecientos setenta y siete, 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. c) Todos los actos de idéntica naturaleza e intencionalidad a los contemplados en el párrafo anterior realizados hasta el seis de octubre de mil novecientos setenta y siete, siempre que no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas.