

EL INSTITUTO DE LA AMNISTÍA EN LOS TRABAJOS DE LAS CORTES CONSTITUYENTES

Daniel López Rubio*

Resumen

En noviembre de 2023 fue registrada en el Congreso de los Diputados una proposición de ley orgánica “de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña”. Numerosos juristas han realizado análisis sobre la constitucionalidad de una amnistía a los responsables del proceso independentista catalán, desde ópticas tales como el principio de separación de poderes, la igualdad ante la ley o la prohibición de los indultos generales. El presente trabajo trata de aportar un nuevo criterio al debate: el relativo al juicio de los padres de la Constitución sobre la figura de la amnistía, que será analizado desde el reconocimiento del valor complementario o relativo de los métodos de interpretación históricos.

Palabras clave: amnistía; Cortes Constituyentes; interpretación constitucional; Constitución española; derecho constitucional; originalismo.

THE INSTITUTE OF AMNESTY IN THE WORK OF THE CONSTITUENT COURTS

Abstract

In November 2023, a proposal for an organic law “on amnesty for institutional, political and social normalisation in Catalonia” was registered in the Spanish Congress of Deputies. Numerous jurists have carried out analyses on the constitutionality of an amnesty for those responsible for the Catalan independence process, from points of view such as the principle of separation of powers, equality before the law or the prohibition of general pardons. This article tries to bring a new criterion to the debate: that relating to the judgement of the founders of the Constitution concerning the figure of amnesty, which will be analysed by recognising the complementary or relative value of historical methods of interpretation.

Keywords: amnesty; Constituent Courts; constitutional interpretation; Spanish Constitution; constitutional law; originalism.

* Daniel López Rubio, profesor contratado doctor de derecho constitucional en la Universidad de La Laguna. dlopezru@ull.edu.es.

Recepción del artículo: 12.12.2023. Evaluaciones ciegas: 17.01.2024 y 19.01.2024. Aceptación de la versión final: 25.01.2024.

Citación recomendada: López Rubio, Daniel. (2024). El instituto de la amnistía en los trabajos de las Cortes Constituyentes. *Revista Catalana de Dret Públic*, 68, 189-205. <https://doi.org/10.58992/rcdp.i68.2024.4175>

Sumario

1 Introducción

2 Los trabajos constituyentes sobre los artículos 62.i y 87.3 de la Constitución

3 Las enmiendas para incorporar una previsión expresa sobre la amnistía

4 El criterio de los ponentes constitucionales sobre la materia de la amnistía

5 El valor de los debates constituyentes como herramienta interpretativa de la Constitución

6 Conclusiones

7 Referencias

1 Introducción

Con fecha 13 de noviembre de 2023, el grupo parlamentario socialista registró en el Congreso de los Diputados la proposición de ley orgánica “de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña”.¹ La norma, en esencia, busca perdonar aquellas responsabilidades penales, administrativas y contables en que hubieran podido incurrir las personas que participaran en el proceso independentista catalán –conocido como “procés”–. Más concretamente, quedarían amnistiados los siguientes actos (según el artículo 1 de la proposición):

a) Aquellos cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos.

b) Los cometidos con la intención de convocar, promover o procurar la celebración de las consultas que tuvieron lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017 por quien careciera de competencias para ello o cuya convocatoria o celebración haya sido declarada ilícita, así como aquellos que hubieran contribuido a su consecución.

c) Los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, de desórdenes públicos, de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos o de resistencia que hubieran sido ejecutados con el propósito de permitir la celebración de las consultas populares a que se refiere la letra *b)* del presente artículo o sus consecuencias, así como cualesquiera otros actos tipificados como delitos realizados con idéntica intención.

d) Los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, de desórdenes públicos, de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, de resistencia u otros actos contra el orden y la paz pública que hubieran sido ejecutados con el propósito de mostrar apoyo a los objetivos y fines descritos en las letras precedentes o a los encausados o condenados por la ejecución de cualesquiera de los delitos comprendidos en el presente artículo.

e) Las acciones realizadas en el curso de actuaciones policiales dirigidas a dificultar o impedir la realización de los actos determinantes de responsabilidad penal o administrativa comprendidos en este artículo.

f) Los actos cometidos con el propósito de favorecer, procurar o facilitar cualesquiera de las acciones determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable contempladas en los apartados anteriores del presente artículo, así como cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones.

Sobre la cuestión de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley orgánica que, en hipótesis general, aprobara una amnistía, se había escrito ampliamente antes de este episodio.² Con la llegada de esta propuesta concreta, ilustres juristas se han sumado a realizar interesantes análisis. Así, hay quien considera, como Aragón (2023), que la Constitución prohíbe taxativamente las amnistías; hay quien considera, como Martín Pallín (2023), que la Constitución permite perfectamente las amnistías; hay quien considera, como Carmona Contreras (2023), que la Constitución no prohíbe en general las amnistías, pero no ampararía una como la que ahora se está proponiendo; hay quien considera, como Requejo Pagés (Puente, 2023), que las amnistías tienen encaje constitucional, pero recuerda que no todo aquello que es constitucional resulta aceptable políticamente...

Sin ánimo de exhaustividad, procede sintetizar en esta introducción los argumentos principales al respecto. Así, en primer lugar, autores como Aragón (2023) consideran que, dado que el artículo 62.*i* de la Constitución

1 El texto íntegro de la proposición puede encontrarse en el [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. 32-1, 24.11.2023](#).

2 En efecto, antes de 2023, y con una importante división, la doctrina ya se había pronunciado sobre la hipótesis general de que el Parlamento apruebe amnistías. En su magnífica monografía sobre la potestad de gracia, Aguado Renedo (2001, p. 78, nota 97) hacía un repaso de los principales pronunciamientos en la materia. Así, siguiendo su enumeración, niegan la posibilidad general de una amnistía Mir Puig (1996, pp. 770-772), Manzanares Samaniego (1997, pp. 1577-1578), Cobo del Rosal y Vives Antón (1990, pp. 744-746), Sainz Moreno (1978), Llorca Ortega (1997, p. 171) o López Aguilar (1997, p. 334); y defienden la posibilidad general de una amnistía Rodríguez Devesa y Serrano Gómez (1994, p. 673), Sobremonte Martínez (1980, p. 69), Quintero Olivares (1999, p. 756), Landrove Díaz (1976), Luzón Cuesta (1995), Lascurain Sánchez (1997, p. 368) y Linde Paniagua (1998). A este último listado habría que incluir al propio Aguado Renedo, quien defiende que no es posible entender el silencio constitucional sobre el particular en un sentido prohibitivo (2001, p. 82).

prohíbe los indultos generales, resulta procedente interpretar que “si lo menor, en cuanto a su afectación para el derecho (el indulto general, que solo perdonaría la pena) está prohibido, ha de estarlo también lógicamente lo mayor (la amnistía, que no solo perdona la pena, sino que borra retroactivamente el delito en su día cometido)”.³ Aguado Renedo (2001, p. 79) reconoce que la regla lógica *a minori ad maius* es el argumento “aparentemente más sólido [...] para mantener que, ante la omisión constitucional de cualquier alusión a la amnistía, ésta debe considerarse excluida de nuestro sistema”. Sin embargo, considera que ello implica interpretar la voluntad del constituyente, atribuyéndole la intención de prohibir la amnistía como forma de gracia, algo que no se seguiría, en su criterio, de los trabajos parlamentarios en las Cortes Constituyentes. Retomaremos este último asunto más adelante, pues supone el principal objetivo de nuestra investigación.

Así, algunos autores, como el propio Aguado Renedo (2001, p. 80) o Martín Pallín (2023), niegan que de la prohibición de los indultos generales que realiza la Constitución pueda desprenderse una prohibición de las amnistías, pues si los constituyentes hubieran querido prohibirlas también podrían haberlo hecho expresamente.⁴ Del mismo modo, Requejo Pagés (Puente, 2023) afirma que el hecho de que la Constitución prohíba los indultos generales no implica “que implícitamente prohíba la amnistía, a la que ni siquiera menciona y que, a diferencia del indulto, es una potestad legislativa, de manera que está comprendida en el ámbito de las competencias generales del legislador, que son extraordinariamente amplias y no conocen, como antes decía, otros límites que los que afectan al legislador en general”. Comparte el juicio García Roca (2023), quien indica que “las prohibiciones deben ser taxativas y no pueden extenderse mediante analogía, cercenando la libertad del legislador democrático”.

El segundo gran argumento en la materia tiene que ver con el principio de separación de poderes. Como afirma Aragón (2023), este principio impide que el legislador suplante la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que corresponde en exclusiva al poder judicial, así como “considerar antijurídica la legislación en su día aplicada por los tribunales de justicia”. En la misma línea, Ramos Tapia y Ruiz Robledo (2023) afirman que “la amnistía no respeta este principio dado que rompe el monopolio jurisdiccional del Poder Judicial, establecido en términos tajantes en el 117.3 de la Constitución: únicamente al poder judicial, y no al legislativo, corresponde ‘juzgar y hacer ejecutar lo juzgado’”. No comparte este criterio Martín Pallín, para el que la amnistía no atenta contra el principio de separación de poderes porque impida juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en su integridad, pues a través de figuras como los indultos y las rebajas de penas por beneficios penitenciarios también se producirían tales efectos sin que su constitucionalidad sea puesta en duda.⁵ En la

3 El mismo criterio asumen Cobo del Rosal y Vives Antón (1990, p. 717) al afirmar que “puede mantenerse, sin duda, que si los indultos generales están constitucionalmente prohibidos, con mucha más razón debe entenderse prohibida la amnistía. Carecería de sentido, desde luego, prohibir lo menos (indultos generales) y permitir lo más (amnistías)”. En el mismo sentido se encuentran Sánchez-Vera Gómez-Trelles (2008, p. 7) o López Cabrera (2023).

4 En una línea similar se encuentra García Mahamut (2004, p. 85), quien considera, en su monografía sobre el indulto, que la prohibición del artículo 62.i de la Constitución debe entenderse en el sentido de que lo inconstitucional sería que las amnistías fueran “ejercidas por el Jefe del Estado del modo en que el legislador prevé con carácter general, formal y material el ejercicio de la prerrogativa de gracia por parte del Jefe del Estado”.

5 Responden a este argumento Ramos Tapia y Ruiz Robledo (2023) recordando que los beneficios penitenciarios son decididos por el juez de vigilancia penitenciaria (un miembro del Poder Judicial) y subrayando que, en efecto, el indulto:

[...] atenta contra el principio de división de poderes porque “impide juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en su integridad”. Precisamente, por eso está reconocido en la Constitución. El indulto es una ruptura constitucional que –como la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona– solo es constitucional porque se permite en la propia *Lex legum*.

Misma opinión manifiesta Ibáñez García (2023), quien subraya lo siguiente:

[...] no es que pueda haber amnistía porque la Constitución no la prohíbe expresamente: es que, para que pueda haber amnistía, esta tenía que estar autorizada expresamente por la propia Constitución como excepción a las reglas y principios generales antes examinados.

Linde Paniagua (1978, p. 57) parece entender, sin embargo, que la posibilidad de una amnistía está ínsita en la habilitación constitucional de que existan leyes penales retroactivas favorables:

[...] partiendo de la concepción de la amnistía que la caracteriza como la técnica que supone *la derogación retroactiva (transitoria o definitiva) de normas sancionadoras*, de lo dispuesto en el artículo 9,3 [...], se deduce, en sentido contrario, que la Constitución permite que se dicten disposiciones, en el ámbito sancionador, de carácter favorable, por consiguiente, que se concedan amnistías.

En la misma línea, Fliquete Lliso (2017, p. 115) afirma que “la amnistía es una ley que, al amparo de la previsión del artículo 9.3 CE, tiene efectos retroactivos pues es una disposición sancionadora favorable”.

misma línea, Fliquete Lliso (2017, p. 115) afirma que “la existencia de la amnistía no supone una alteración del sistema de división de poderes del Estado”, pues “es el mismo poder Legislativo el que, por medio de una ley parlamentaria –por tanto como expresión del principio democrático y representativo– determina un nuevo status respecto a los actos que, bajo el mismo imperio de la ley que transitoriamente se deroga, eran constitutivos de delito”.

En tercer lugar, algunos autores consideran que el principio de igualdad prohíbe “que a determinadas personas o grupos de personas se los declare inmunes frente al derecho por las conductas antijurídicas que hubieran llevado a cabo” (Aragón, 2023). Requejo Pagés (Puente, 2023) considera que la transgresión de este principio no ocurriría necesariamente, sino solo en el supuesto de que se excluya “del perdón a quienes se encontraran en una situación equivalente”.⁶ En este punto merece la pena subrayar que la invocación del derecho fundamental a la igualdad exige un término de comparación equiparable.⁷ Dicho de otro modo, su vulneración se produciría cuando se trata de manera desigual dos situaciones que son equiparables y siempre que tal diferenciación carezca de una justificación objetiva y razonable. Bien podría decirse que una amnistía a los responsables de actos delictivos durante el “procés” podría ser discriminatoria para aquellas otras personas encausadas o condenadas por idénticos delitos cometidos fuera de ese proceso independentista. Ante esta hipótesis coincidimos con Requejo Pagés en la necesidad de atender con precisión a la justificación que se dé a esta diferencia de trato. En todo caso, la aplicación de la norma, si finalmente fuera aprobada, no sería fácil, pues implica ser capaz de diferenciar cuándo un determinado ilícito se ha cometido con la motivación política propia del proceso independentista y cuándo no. Así, como afirma Presno Linera (2023), “habrá que ver, a efectos de descartar resultados discriminatorios en la aplicación práctica de la ley, cómo se constatan esas motivaciones, que servirían como criterio de exclusión de conductas similares –por ejemplo, desórdenes públicos– desvinculadas del procés”. Para García Roca (2023) no existe lesión del principio de igualdad ante la ley:

[...] que reclama tratar igual en las leyes situaciones de hecho iguales. Guste o no, la situación objetiva de quienes eran representantes de muchos ciudadanos e incumplieron las leyes, aduciendo motivos políticos y –equivocadamente– el derecho a decidir de Cataluña, no es la misma que la de los ciudadanos ordinarios. En consecuencia, el legislador puede diferenciar las respuestas a unas y otras conductas en su libertad de configuración.

En cuarto lugar, autores como García Roca (2023), Martín Pallín (2023) o Requejo Pagés (Puente, 2023) afirman que la Ley de Amnistía de 1977,⁸ cuya vigencia no ha sido discutida tras la entrada en vigor de la Constitución (y que fue modificada también en 1984, añadiéndole un nuevo artículo en el cual se establecía que las acciones para el reconocimiento de los derechos establecidos en esta ley serían imprescriptibles), acreditaría la posibilidad general de aprobar amnistías. No parecen considerar de peso este argumento Ramos Tapias y Ruiz Robledo (2023), que afirman que ello supone olvidar:

[...] el contexto histórico habitual de las leyes de amnistía, que son las de un cambio de régimen, como fue la famosa Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía [...]. Al amnistiar las infracciones penales, administrativas y laborales con intencionalidad política, lo que supone suprimir las condenas, los antecedentes penales y cualquier otro efecto negativo por conductas políticas, se estaba implícitamente emitiendo una condena moral del franquismo. Nada parecido a lo que significaría amnistiar a quienes en 2017 desafiaron al Estado de Derecho y violaron el Código Penal. Amnistiarlos ahora supondría admitir, de alguna manera, que sus comportamientos delictivos respondían a una causa justa moralmente hablando y que fueron reprimidos por un Estado opresor.

6 Similar criterio parece haberse seguido en la experiencia italiana. En efecto, como explica Lozano Cutanda (1991, pp. 1039-1040), la Corte Constitucional ha considerado que, para entender una amnistía como respetuosa con el principio de igualdad:

Es necesario que las categorías de conductas a las que se refiere “vengan individualizadas a través de la utilización de elementos ya totalmente realizados y presumiblemente insusceptibles de reproducirse en el futuro, en cuanto conectados a circunstancias excepcionales. Piénsese, por ejemplo, en los procedimientos de clemencia relativos a los delitos cometidos con ocasión de sublevaciones populares, de una fase especial de la lucha sindical, de una catástrofe natural o de una coyuntura económica desfavorable”. Serían por el contrario inconstitucionales los decretos de clemencia que se refieren a situaciones que con extrema probabilidad se repetirán en el futuro, como los concedidos con ocasión de celebraciones o con finalidades políticas. Sólo la presumible y razonable singularidad de las circunstancias concurrentes puede, de esta forma, justificar que el Legislador rectifique la aplicación que en el pasado se realizó de una norma sin incidir en su eficacia futura.

7 Véase la [Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1989, de 16 de febrero](#), FJ 4.

8 [Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía](#) (BOE, núm. 248, de 17.10.1977, pp. 22765-22766).

En quinto y último lugar, autores como Pérez Royo (2023) han afirmado que el silencio constitucional sobre la amnistía sería un dato favorable a la constitucionalidad de la figura, pues, ante la ausencia de una prohibición expresa en la Constitución, la posibilidad de aprobar amnistías debe entenderse incluida en la capacidad legislativa que con carácter general ostentan las Cortes Generales. No comparten tampoco este argumento Ramos Tapias y Ruiz Robledo (2023), que niegan el argumento de que todo aquello que no esté prohibido expresamente pueda ser realizado por las Cortes, y ponen sobre la mesa el ejemplo de la esclavitud que, pese a no estar prohibida expresamente, atentaría frontalmente contra varios de los valores y principios constitucionales.

Realizado este apretado repaso por los principales argumentos en torno al encaje (o no) de la figura en la Constitución, debemos subrayar que este texto no pretende insistir en tales ideas o cuestionarlas, sino analizar el debate desde la óptica de los trabajos constituyentes. Dicho de otro modo, la pregunta a resolver sería la siguiente: ¿puede afirmarse que el constituyente tuvo la intención de prohibir las amnistías?

2 Los trabajos constituyentes sobre los artículos 62.i y 87.3 de la Constitución

En su monografía sobre la materia, Aguado Renedo (2001, p. 79) afirma que “para interpretar la voluntad del autor de un texto, constitucional o legal, nada como ir a los trabajos parlamentarios del mismo, por si en ellos hubiera alguna indicación fehaciente de ella”. Este es, en efecto, el objetivo último del presente texto, asumiendo que uno de los criterios para interpretar las normas jurídicas son sus antecedentes legislativos (art. 3.1 del Código Civil). En todo caso, y como recordaremos más adelante, este criterio no debe entenderse nunca como definitivo, pues debe cohonestarse con los demás cánones interpretativos disponibles.

Pues bien, Aguado Renedo (2001, p. 79) afirma que, “salvo inadvertencia nuestra, no aparece citada la amnistía en ningún momento: ni en los textos propuestos de los preceptos ni en las enmiendas a los mismos”. No podemos compartir totalmente esta conclusión, pues, aunque es cierto que en los textos propuestos por los ponentes –como en los definitivamente aprobados por las Cámaras– no aparece mencionada la amnistía, la figura sí fue traída a colación en algunas ocasiones durante el debate, singularmente a través de dos enmiendas planteadas en el Congreso de los Diputados.

Analizaremos más adelante tal cuestión, pero creemos útil extender nuestro análisis sobre el criterio de los constituyentes acerca de la institución de la amnistía a algunos elementos conexos. En la Constitución se encuentran solo dos referencias al derecho de gracia: por un lado, el artículo 62.i) encomienda al Rey la función de “ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”; por otro lado, el artículo 87.3 establece que no procede la iniciativa legislativa popular, entre otras materias, “en lo relativo a la prerrogativa de gracia”.

Sobre la primera cuestión, el [Anteproyecto de Constitución](#), publicado el 5 de enero de 1978, indicaba que al rey corresponde “Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley” (art. 54). Nada se decía en ese momento de la prohibición de los indultos generales.

Tras enmienda del Grupo Mixto, la ponencia decidió incluir tal prohibición el 17 de abril. Así, la redacción quedó del siguiente modo: “Corresponde al Rey: [...] i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley. Se prohíben los indultos generales”.⁹ Más adelante, el 30 de mayo de 1978, durante los debates en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, el diputado de Unión de Centro Democrático, Martín Oviedo, defendió una enmienda “de carácter terminológico o gramatical”¹⁰ al artículo. Afirma el diputado que no se discute la necesidad de prohibir los indultos generales, pero sostiene ser más oportuno ligar tal “expresión de prohibición a la propia ley” (como se cita en Requejo Pagés, 2001, p. 102). La enmienda fue aprobada en Comisión por veintitrés votos a favor, ningún voto en contra y trece abstenciones. De este modo,

9 [Boletín Oficial de las Cortes, núm. 82, 17.04.1978](#), p. 1632.

10 Como dice Requejo Pagés (2001, p. 102), pese a la apelación de que la enmienda tendría un carácter meramente terminológico o gramatical, en realidad el cambio implicaba no poca enjundia, “pues, al cabo, conseguía que la gracia pudiera desembarazarse, en su ejercicio, de los dictados de la legalidad”.

el texto aprobado pasó a decir, como lo hace en la actualidad: “Corresponde al Rey [...] i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales”.¹¹

Sobre este primer punto, el debate es conocido y ha sido anticipado en el apartado introductorio. Algunos autores consideran prohibidas las amnistías por estarlo los indultos generales, a partir de la consideración de que, estando prohibido aquello de menor impacto, debe estarlo lo de mayor. Otros, sin embargo, vienen subrayando las diferencias existentes entre indulto y amnistía. La primera figura supondría un perdón gubernamental¹² de la pena, mientras que la segunda implicaría un perdón –en rigor, un olvido–, por parte de las Cortes Generales, de los hechos delictivos, haya o no recaído condena sobre ellos. Desde esta última óptica, no cabría entender prohibida la figura de la amnistía.

En relación con la segunda de las cuestiones, el Anteproyecto de Constitución (art. 80) ya decía que la iniciativa legislativa popular no cabe “en lo relativo a la prerrogativa de gracia”.

Una posible interpretación de este artículo sería la de que, teniendo por objeto el artículo la iniciativa legislativa popular, esto es, propuestas de ley transmitidas al Parlamento por los ciudadanos, la expresión *prerrogativa de gracia* podría incluir la amnistía, al ser una figura que debe aprobarse precisamente por el Parlamento. Ello implicaría que, aunque estas propuestas elevadas a las Cortes con el apoyo de no menos de medio millón de electores no pudieran alcanzar a la amnistía, la figura como tal tendría cabida en la Constitución. Dicho de otro modo, implicaría que las leyes de amnistía solo podrían proponerse por el Gobierno, las Cámaras y las comunidades autónomas, pero serían constitucionales. La interpretación alternativa, por el contrario, sostendría que la prohibición de que las iniciativas legislativas populares versen sobre la prerrogativa de gracia estaría haciendo referencia exclusivamente a la ley que regula el indulto.

En este sentido, sería útil investigar, por consiguiente, qué se entendía por *prerrogativa de gracia* durante los trabajos constituyentes. Al respecto, debemos señalar que, aunque el tema se trató de manera muy escasa, las referencias al derecho de gracia parecen claramente referirse a los indultos.

Así, por ejemplo, el 18 de mayo de 1978, el diputado Roca Junyent hablaba, en relación con la pena de muerte, de que su existencia implicaría un daño al titular del derecho de gracia (el rey):

En cambio, lo que sí es evidente –y quiero señalarlo– es que ha producido siempre en los países en donde se aplica un gran desgaste del titular del derecho de gracia. En todos los países en donde se aplica la pena de muerte, la aplicación individualizada de cada pena supone un desgaste tremendo del titular del derecho de gracia. Quiero recordar a SS. SS. que la Constitución que estamos elaborando atribuye el ejercicio de este derecho de gracia a Su Majestad el Rey.¹³

Parece claro, pues, que la referencia al derecho de gracia conectaría con la posibilidad de indultar aquellos hechos sobre los que haya recaído una condena consistente en la pena de muerte.

Con posterioridad a ello, el 20 de junio de 1978, el diputado Fraga Iribarne se refería a la cuestión de la exclusión de la materia de gracia del ámbito objetivo del instituto de la iniciativa legislativa popular, usando las siguientes palabras: “En materia de gracia no cabe duda que es un tema de tal delicadeza y de tal sutileza, y tan fácil hacer una campaña, pudiéramos decir, lacrimógena, que tampoco es materia”.¹⁴

Ciertamente la apelación a que la materia de gracia pudiera, si se admitiera sobre ella la iniciativa legislativa popular, conducir a una campaña ciudadana “lacrimógena”, por usar las palabras del diputado, encaja tanto con la figura del indulto como con la de la amnistía. Por definición, ambos perdones, por más amplias que

11 Véase el [Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas sobre el Anteproyecto de Constitución](#). (BOCG, núm. 121, 01.07.1978, p. 2601)

12 En efecto, y como señala García San Martín (2015, pp. 36-37), por más que el indulto sea un acto formalmente realizado por el monarca, no debe perderse de vista que los actos de este han de ser refrendados, por lo que bien puede decirse que la decisión real o material es asumida por el sujeto refrendante, esto es, en definitiva, por el Gobierno.

13 [Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas](#), núm. 69, 18.05.1978, p. 2456.

14 [Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas](#), núm. 93, 20.06.1978, pp. 3464-3465.

sean sus diferencias, podrían prestarse a consideraciones “sentimentales” del tipo de las expresadas, lo que justificaría su exclusión.

Ya en los debates celebrados en el Pleno del Congreso, volvía con fuerza la idea de equiparación entre derecho de gracia e indulto. El diputado Roca Junyent insistía, en relación con la pena de muerte, en el desgaste que ello podría generar en el titular del derecho de gracia:

A quien evidentemente desgasta la existencia de una pena capital y la aplicación individualizada en cada caso concreto, en todos los regímenes europeos democráticos, es al titular del derecho de gracia, que se tenga ello muy presente. En democracias estabilizadas, en democracias consolidadas europeas, en los momentos en que ha sido necesario decidir sobre la aplicación o no de una pena de muerte, quizá no se ha abierto un debate filosófico ni jurídico sobre esta cuestión, lo que se ha abierto es un proceso de desgaste, un proceso de discusión sobre la decisión que iba a realizar el titular del derecho de gracia.¹⁵

Se unió a tal consideración el diputado Solé Barberà, cuando enumeraba sus motivos para defender la abolición de la pena de muerte:

La emocionalidad que provoca una condena de muerte. La honda preocupación que el mantenimiento de la pena capital despierta en la sensibilidad de nuestros jueces y tribunales. El desgaste a que el mantenimiento, como facultad exclusiva del derecho de gracia, somete al Jefe del Estado, y del que quisiéramos liberar al Rey de España. La posibilidad manifiesta de error judicial irreparable. La abolición de la pena de muerte en la mayoría de los países democráticos, especialmente en aquellos que, como el nuestro, han sufrido también regímenes totalitarios y dictatoriales.¹⁶

De interés también resulta en este punto recordar que la redacción del actual artículo 87.3 parece claramente inspirada en el artículo 75 de la [Constitución italiana](#), en cuyo segundo párrafo se fijan las materias en las que no es posible emplear el referéndum derogatorio.¹⁷ Así, dicho artículo italiano indica: “No se admitirá el referéndum para las leyes tributarias y presupuestarias, de amnistía y de indulto, ni de autorización para la ratificación de tratados internacionales”.

Nótese la coincidencia material con nuestro artículo 87.3. Lo relevante a nuestros fines es constatar cómo el artículo de la Constitución italiana habla de “amnistía” e “indulto”, mientras que nuestro texto emplea exclusivamente la expresión “prerrogativa de gracia”. Aquí las interpretaciones posibles son, una vez más, variadas. Podría entenderse que el constituyente español retiró deliberadamente el término *amnistía* por considerarlo un instituto incompatible con el texto. O podría entenderse que se empleó la expresión *prerrogativa de gracia* como una voz genérica que incluyera tanto la amnistía como el indulto.

Pues bien, como he defendido en otro lugar (López Rubio, 2024), si entendemos que el constituyente utilizó la expresión *derecho o prerrogativa de gracia* para referirse únicamente al indulto, no sería viable la interpretación de que entre las materias en que se impide la iniciativa legislativa popular se encuentra la amnistía. Y, de ser así, encontraría respaldo la idea de que la institución de la amnistía no cabe, en general, sea cual sea la iniciativa del procedimiento legislativo, en la Constitución.

3 Las enmiendas para incorporar una previsión expresa sobre la amnistía

Cerradas las dos cuestiones anteriores, referentes a las únicas menciones que realiza el constituyente sobre el derecho o prerrogativa de gracia, se impone la pregunta: ¿existió alguna sugerencia durante los trabajos constituyentes para incluir la amnistía en la Constitución? Lo cierto es que sí, como ya adelantamos antes. Abierto el plazo de enmiendas tras la publicación del Anteproyecto constitucional en enero del año 1978,

15 [Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados](#), núm. 105, 06.07.1978, p. 3941.

16 [Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados](#), núm. 105, 06.07.1978, p. 3939.

17 Como señala García-Majado (2017, p. 1045), se trasladaron “las restricciones materiales que el art. 75 de la Constitución italiana impone al referéndum abrogativo, sin reparar en que, mientras este último posee efectos vinculantes, los de la iniciativa legislativa popular son meramente propositivos”.

el Grupo Mixto y el Grupo de Unión de Centro Democrático registraron sendas enmiendas, la 504 y la 744, respectivamente, en las que se realizaban apelaciones a la amnistía.

La enmienda 504 planteaba la modificación del artículo 58 del Anteproyecto, referido a las Cortes Generales, para darle el siguiente contenido: “Las Cortes Generales, que representarán 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”.

Por parte del Grupo parlamentario de la Unión de Centro Democrático, el diputado César Llorens propuso incorporar en el Título VI, dedicado al Poder Judicial, la prohibición de los indultos generales y un enunciado que señalara que “Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el Parlamento”.

La ponencia evitó realizar comentario alguno en su [informe](#) sobre las referencias a la amnistía que contenían las dos enmiendas comentadas. En relación con la enmienda registrada por el Grupo Mixto (la 504), el informe indica que son acogidas algunas de sus propuestas, en la medida en que fueran coincidentes con las planteadas por otras enmiendas. Así, el texto sugerido por el informe pasaría a ser el siguiente: “Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución”. Nada se dice de la mención a la posibilidad de que las Cortes otorguen amnistías, que no es incluido en el articulado. En cuanto a la enmienda de César Llorens (la 744) el informe prevé su aceptación en lo relativo a la prohibición de los indultos generales, que pasará a integrar el artículo relativo a las funciones del rey, sin realizar consideración alguna sobre la sugerencia de incluir como regla constitucional el que las amnistías solo pudieran ser aprobadas por el Parlamento.

Culminado este paso en la tramitación parlamentaria de la futura Constitución, no volverá a darse ninguna referencia a la institución de la amnistía en ninguna de las dos Cámaras. Como he dicho en otro lugar (López Rubio, 2024), “de este silencio, seguramente, cada cual podrá extraer argumentos que refuercen su visión del debate”. Si nos ceñimos a la información facilitada, esto es, la negativa del informe de la ponencia de incluir en el texto constitucional las referencias a la amnistía, bien podríamos colegir una posición contraria de aquella hacia el encaje del instituto en la ley fundamental. La cuestión, como veremos a continuación, es si tal negativa debe o no unirse a la consideración previa que habían realizado los ponentes durante sus reuniones para redactar el Anteproyecto de Constitución.

Pero, además de esto, debemos decir que la primera de las enmiendas presentadas ofrece un posible nuevo argumento contrario a la constitucionalidad de la institución de la amnistía en España. En efecto, los defensores del encaje constitucional de la amnistía consideran que cabría dentro de la capacidad general para aprobar leyes que ostentan las Cortes Generales, considerando que la no prohibición expresa de la figura implica su permisión. Pero, si reparamos en la enmienda referida, se detecta que la aprobación o concesión de amnistías se situaba como un poder del Parlamento diferente a su poder general para aprobar leyes. La propuesta, en efecto, enumeraba las funciones de las Cortes Generales e incluía, entre ellas, y como cuestiones diferentes, el ejercicio de la potestad legislativa y la concesión de amnistías. Esta visión de las cosas reforzaría la idea de que la aprobación de una amnistía no supone el simple ejercicio de la función legislativa por parte de las Cámaras, lo que exigiría una habilitación expresa de la Constitución.¹⁸

A mayor abundamiento, también nuestros antecedentes constitucionales partían de una interpretación similar. La Constitución española de 1931 recogía la facultad del Parlamento de acordar amnistías (art. 102) como algo diferente a su capacidad legislativa general, hasta el punto de que reguló esta facultad en el título VII, dedicado al Poder Judicial.

4 El criterio de los ponentes constitucionales sobre la materia de la amnistía

La ausencia, en el texto constitucional, de referencias expresas sobre la amnistía bien podría emplearse como un criterio contrario a la constitucionalidad de la figura. Como de modo juicioso han expuesto Ramos Tapia y Ruiz Robledo (2023), para que una figura que exceptúa el principio de separación tenga encaje constitucional debería ser prevista expresamente, como sucede con el indulto. En su opinión, el derecho comparado refuerza

¹⁸ Así lo afirman Ramos Tapia y Ruiz Robledo (2023).

esta teoría. Así, cuando algunos ponen como ejemplo a Francia o a Portugal como países en que las amnistías tienen perfecto encaje constitucional, “olvidan que las Constituciones de los dos países no solo las recogen expresamente, sino que lo hacen al margen de la potestad legislativa”. En conclusión, pues, y usando sus palabras:

El silencio sobre la amnistía, en un Estado de Derecho respetuoso con la separación de poderes y el monopolio jurisdiccional de jueces y tribunales, solo puede interpretarse como un rechazo explícito a la amnistía, una decisión política que no se puede integrar en la capacidad legislativa ordinaria.

Estos razonamientos suelen unirse, para mayor fortaleza, con los antecedentes constituyentes que venimos exponiendo en este trabajo. Así, Ramos Tapia y Ruiz Robledo (2023) consideran que el no acogimiento de las dos enmiendas que comentábamos en el punto anterior debe interpretarse como prohibición de la figura.

Estos razonamientos son sumamente convincentes. Y, en ausencia de más datos, convendríamos en su conclusión. Ocurre, sin embargo, que los antecedentes constituyentes a los que estos autores prestan atención no acaban en la negativa tácita a aceptar las referencias a la amnistía propuestas por las enmiendas señaladas. Debemos acudir, en efecto, a lo que bien podríamos llamar “los antecedentes de aquellos antecedentes”, esto es, a los documentos que reflejan los debates de los ponentes constitucionales en su proceso de discusión y redacción del propio anteproyecto constitucional, y ello con el fin de conocer si aquellos asentaron algún tipo de criterio sobre la institución de la amnistía y su eventual encaje en el texto. Pues bien, sabemos que los siete ponentes celebraron un total de 29 sesiones entre agosto y diciembre de 1977. Los trabajos de la ponencia fueron secretos, por lo que no existe una versión oficial publicada en los diarios de sesiones del Congreso. Sin embargo, en 1984 la Revista de las Cortes Generales publicó en su número 2 las minutas y las actas de aquellas reuniones.

La lectura de aquellas minutas y actas parece, en efecto, imprescindible para poder culminar nuestra reflexión. Así, en primer lugar, en la minuta de la reunión de la ponencia del día 29 de septiembre de 1977 se afirma lo siguiente:

Por lo que se refiere al ejercicio del derecho de gracia, se acuerda aprobar el texto que figura como apartado e) del artículo 53 [este sería el posterior artículo 54, y actual artículo 62] y sobre el cual se acuerda volver a considerar el tema referente a la amnistía en segunda lectura.

El documento confirma, por consiguiente, que la ponencia valoró la posibilidad de incluir de manera expresa la institución de la amnistía en el perímetro del derecho de gracia ejercido por el Rey, si bien no se ofrece el detalle de los argumentos expresados al respecto tanto a favor como en contra de la oportunidad de la medida.

En segundo lugar, nos encontramos con la minuta de la reunión del día 3 de noviembre de 1977, que resulta absolutamente imprescindible a nuestros fines. El texto indica que la ponencia continúa el trabajo “sobre algunos puntos relativos al Poder Judicial que habían quedado pendientes de estudio en la reunión anterior y especialmente por lo que se refiere al nombramiento del Fiscal del Tribunal Supremo de los Jurados y del régimen de amnistía”. A este respecto, en el punto 4 de la minuta se dice algo crucial: “Por lo que se refiere a la materia de la amnistía, se acuerda no constitucionalizar este tema”.

Queda claro, por tanto, que los ponentes constitucionales tomaron la decisión expresa de excluir del propio debate constitucional la materia de la amnistía. Como he explicado (López Rubio, 2024), puede admitirse que esta expresión, como otras, sea objeto de varias interpretaciones, “pero su aroma parece indicar que la decisión fue no entrar a valorar la cuestión, ni para admitirla expresamente ni para prohibirla”. Ello iría en clara sintonía con el ya relatado silencio que con posterioridad reflejó el informe de la ponencia sobre la cuestión de la amnistía al tratar las enmiendas 504 y 744, que realizaban sugerencias sobre la misma. Es importante atender al lenguaje expresado en la minuta, que habla precisamente de no constitucionalizar “la materia de la amnistía”.

No podemos descartar otras interpretaciones de esta decisión. Una posibilidad sería afirmar que los “padres de la Constitución” negaron de un modo tácito que la figura pudiera incardinarse en la Constitución. Sin pretender retirar el marchamo de razonabilidad a la tesis, “no parece encajar bien con la literalidad del acuerdo de los ponentes: dejar fuera del debate constitucional el ‘tema’, la ‘materia’, sin pronunciarse en un sentido u otro” (López Rubio, 2024).

Efectivamente, la expresión *constitucionalizar* podría admitir, al menos, dos significados. El primero implicaría elevar al texto constitucional una determinada figura o institución, sin entrar en su configuración concreta. El segundo pasaría por entender o hacer compatible la figura o institución con el texto constitucional.

Creemos más ajustada la primera interpretación; y ello, por el modo en que está redactada la expresión. No se habla de no constitucionalizar la amnistía, sino de no constitucionalizar “la materia de la amnistía”, es decir, “el tema de la amnistía”. La negativa a constitucionalizar una materia determinada encaja mejor con aquella interpretación, que pasaría por no incluir expresamente en la ley fundamental un determinado instituto, sin entrar en su compatibilidad o no con el mismo.

De asumir esta interpretación, encontrarían refuerzo aquellas tesis según las cuales la prohibición de los indultos generales realizada por el artículo 62.i de la Constitución no incluiría la amnistía, teniendo esta encaje en la Constitución. Aguado Renedo (2001, p. 79) afirmaba:

Ha de descartarse del todo que la omisión constitucional se deba a un olvido “colectivo” del numeroso conjunto de intervinientes en la redacción del texto constitucional; y ello, por una razón a cual más evidente: en los mismos momentos en los que se está elaborando el texto constitucional, la amnistía para los presos políticos y de los implicados en delitos terroristas es moneda corriente.

Esta interpretación del silencio constitucional en la materia parece la que mejor encaje encuentra con la toma de posición mostrada por los ponentes en sus reuniones. De hecho, seguía diciendo Aguado Renedo (2021, pp. 79-80):

No hubo olvido para prohibir el indulto general, de donde, si se pretende interpretar la voluntad del constituyente respecto de este caso, ha de hacerse, por fuerza, deduciendo que, de haber querido prohibir la amnistía lo hubiera hecho, como en el caso del indulto general, *expressis verbis*.

Coincidimos, pues, con Aguado Renedo (2001, p. 80) en que la causa de la negativa de los ponentes a incluir en el Anteproyecto de Constitución la figura de la amnistía:

[...] habría que buscarla, si no estamos demasiado errados, precisamente en que durante ese tiempo hubo amnistías constantes: desde el Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, hasta llegar a la Ley 46/1977, de 15 de octubre, amnistías que liberaron a todos los presos que de uno u otro modo podían considerarse políticos, por lo que, con el comienzo del nuevo régimen sin ningún preso de tal carácter ya, parece darse por sobrentendida la innecesariedad de constitucionalizar la amnistía como forma de gracia.

El argumento, como decimos, nos parece convincente para explicar la decisión elusiva adoptada por los siete “padres de la Constitución”. En aquel momento en que el trabajo de normalización política estaba resuelto –o en vías de resolverse definitivamente a través de la propia Constitución– no parecía haber motivo para reflexionar sobre la hipótesis general del encaje constitucional de la figura.

En todo caso, y como es evidente, usar los datos históricos aquí planteados para entender que el silencio constitucional en la materia no debe entenderse en un sentido negativo o prohibitivo no implica que cualquier amnistía tenga amparo en el texto.¹⁹ La Constitución permite que las Cortes Generales aprueben leyes, pero no por ello pueden aprobar cualquier ley. Las exigencias generales de respeto al principio de igualdad y de

19 Así lo entiende Pérez del Valle (2001, p. 194), quien subraya:

La afirmación de que es posible una ley de amnistía dentro del marco constitucional no significa, sin más, la atribución de una facultad ilimitada al legislador sobre este punto. Por el contrario, la amnistía debe estar sujeta a ciertas limitaciones propias del orden jurídico en un Estado de Derecho, de modo que su significación político-criminal se oriente racionalmente al valor de Justicia.

En el mismo sentido, Linde Paniagua (1978, p. 61) afirmaba que la constitucionalidad de una ley de esta índole exigirá “que el régimen jurídico que en cada ley de amnistía se contenga no vulnere la Constitución en su conjunto”. Comparte el criterio García Mahamut (2004, p. 87), que insiste en que:

[...] la excepción al poder punitivo del Estado –en ello residiría la naturaleza última de las leyes de amnistía– no podrá incurrir en vulneración del principio de igualdad. Ello se proyectará, por lo demás, en dos ámbitos: el temporal (habrá que dar razón constitucional del ámbito temporal en el que se aplica la amnistía en relación a delitos cometidos hasta la fecha de la aprobación de la susodicha ley) y el material (por qué un tipo de delitos y no otros).

proscripción de la arbitrariedad permanecerían vigentes. No es objeto de este trabajo, sin embargo, valorar si la proposición de ley orgánica registrada en el Congreso satisface o no tales estándares.

5 El valor de los debates constituyentes como herramienta interpretativa de la Constitución

Como es sabido, y ya adelantábamos en un epígrafe anterior, existen múltiples criterios aplicables a la hora de interpretar las disposiciones de un texto jurídico. De manera genérica, el [Código Civil](#) indica en su artículo 3.1 que:

Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.²⁰

Así pues, una de las vías posibles para interpretar los textos jurídicos sería atender a sus antecedentes históricos y legislativos, con la finalidad de conocer el sentido que sus autores quisieron darle.²¹ Este sería el valor de los trabajos constituyentes anteriormente expuestos en relación con el instituto de la amnistía.

Estaríamos, en definitiva, ante una interpretación “originalista” de la Constitución. En efecto, las tesis originalistas, que nacen en Estados Unidos como contraposición al activismo del Tribunal Warren,²² “abogan por emplear la intención de los constituyentes como único parámetro de la interpretación constitucional” (López Rubio, 2020, p. 98).

Gran exponente de esta lógica interpretativa fue el juez norteamericano George Sutherland, quien, a través de su opinión disidente en la sentencia *Home Building & Loan Association vs. Blaisdell*,²³ definió lo que para él debía ser el trabajo interpretativo de la Corte Suprema:

El propio Tribunal Constitucional ha remarcado esta cuestión y ha indicado que el hecho de que la legislación que aprobara una amnistía debe sujetarse al principio de igualdad “es algo que se asienta firmemente en el valor de la igualdad y en la sujeción de todos los poderes públicos –también del legislativo– a este valor superior de nuestro ordenamiento (art. 1.1 CE)”. Sentencia del Tribunal Constitucional 63/1983, de 20 de julio, FJ 2.

20 Trujillo (1979, p. 157) consideraba los criterios interpretativos del artículo 3.1 del Código Civil como aplicables para la jurisdicción constitucional, con base en las siguientes razones:

a) el *carácter materialmente constitucional* de las normas sobre la interpretación, por referirse a la actividad suprema del Estado [...]; b) el *carácter general del título preliminar*, cuyos preceptos se refieren a la generalidad del ordenamiento jurídico; c) la *naturaleza instrumental de las normas de interpretación*, que desaconseja plantear respecto de ellas una cuestión de rango; d) la *falta de un precepto constitucional que obste a su aplicación* en materia constitucional.

Alonso García (1984, pp. 80-81) discute estos elementos:

a) La LOTC solo sujeta al TC a la Constitución en sentido formal; b) el carácter general del título preliminar tampoco es argumento: será de aplicación general mientras otra norma con rango de ley (o superior) no diga lo contrario; c) la naturaleza instrumental de las normas de interpretación [...] carece de fundamento jurídico suficiente para que pueda ser admitida sin más e imponerse al principio de jerarquía que es el que rige las relaciones entre las normas constitucionales e infraconstitucionales; y d) el hecho de que no haya una norma formalmente constitucional que se oponga al artículo 3.1 CC es quizá el argumento más decisivo [...] pero resulta falso por el hecho de que el artículo 1 LOTC desvincula al TC del resto del ordenamiento.

Pese a ello, continúa afirmando el autor, el problema no tiene gran trascendencia, “pues la doctrina se ha inclinado a favor de la idea de que el artículo 3.1 CC no es imperativo ni siquiera para los tribunales ordinarios”. Estaríamos, pues, ante una “norma meramente admonitiva” y en la que, además, “cualquier método interpretativo parece tener cobijo”. Podría decirse que el artículo 3.1 CC no hace sino expresar los criterios de interpretación comunes en nuestra cultura jurídica. Más allá de estas disquisiciones doctrinales, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha reconocido que el artículo 3.1 del Código Civil, como la mayor parte de los preceptos que integran su título preliminar, es aplicable a todo el ordenamiento, y solo por tradición histórica, sin duda respetable, conserva en el Código Civil su encaje normativo” ([Sentencias del Tribunal Constitucional 158/2019, de 12 de diciembre](#), y [37/1987, de 26 de marzo](#)).

21 Este criterio ha sido empleado por el Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones. Véanse, a modo de ejemplo, las [Sentencias 27/1981, de 20 de julio](#), FJ 2; [67/1983, de 22 de julio](#), FJ 3, y [53/1985, de 11 de abril](#), FJ 5.

22 Ferreres Comella (1996, p. 335) afirma que los partidarios de las tesis originalistas poseen una clara tendencia conservadora, lo que explica que traten de reducir lo máximo posible los límites al legislador a través de la mirada restrictiva que en el pasado se tenía de los derechos y libertades.

23 *Home Building & Loan Assn. vs. Blaisdell*, 290 U.S. 398 (1934).

El entero objetivo de la interpretación, cuando se ejerce sobre una disposición de la Constitución, es el de descubrir su significado y establecer y dar efecto a la intención de sus artífices y del pueblo que la adoptó. Las necesidades que dieron lugar a su previsión, las controversias que la precedieron, así como los conflictos de opinión que fueron zanjados con su adopción, son asuntos que debemos considerar para alcanzar el resultado correcto. La historia de los tiempos, el estado de las cosas cuando la disposición fue diseñada y adoptada, deben ser observados para identificar el problema y el remedio. En la medida de lo posible, debemos ponernos en la posición de aquellos que la aprobaron. [traducción propia]

Como expongo (López Rubio, 2020, pp. 98-99), las teorías originalistas asumen que, en el supuesto de que el órgano de control de constitucionalidad “no fuera capaz de hallar el auténtico significado de las disposiciones constitucionales a través del estudio de la intención de sus creadores, se impondría la necesidad de mantener una actitud de total deferencia hacia la norma aprobada por el legislador”. De lo contrario, declaraba el juez Berger, se estaría produciendo una “usurpación de poder”,²⁴ pues el juez estaría sustituyendo los juicios de los constituyentes por los suyos propios. Aplicado a nuestro supuesto, habría de entenderse que, de no tener una gran evidencia sobre la intención del constituyente de prohibir la amnistía, se impondría la libertad de acción al respecto de las Cortes Generales.

La posición originalista se enfrenta, en opinión de López Rubio (2020, pp. 99-101), a cuatro grandes objeciones. En primer lugar, podemos destacar la dificultad propia del proceso de determinación de la intención original a la que ha de atenderse. ¿La voluntad de qué sujetos debe tenerse en cuenta? ¿Solo la de aquellos que elaboraron la concreta disposición de la que se esté discutiendo? ¿O ha de rescatarse la intención de todas aquellas personas que la aprobaron? En aquellos supuestos en que la norma suprema fue sometida a un proceso de ratificación popular, como ocurrió en España en 1978, ¿debemos intentar averiguar los propósitos subyacentes en el pueblo a través de los debates públicos y campañas que se hubieran realizado? Lograr un acuerdo que resuelva todas estas dudas no resulta en absoluto una tarea sencilla. Aplicado a nuestro supuesto, y suponiendo que la intención de los siete ponentes constitucionales fuera clara, ¿puede tal intención asimilarse a la intención de las Cortes Constituyentes?

En segundo lugar, aunque pudiéramos ponernos de acuerdo para responder los interrogantes anteriores, no podemos perder de vista el hecho de que será frecuente que existan múltiples y diversos documentos históricos con capacidad para contribuir a la labor de rescatar la intención original de los creadores de la Constitución. Siendo así, no es en absoluto descartable que se produzcan incongruencias o relatos dispares. Así, como dice López Rubio (2020, p. 100) “en caso de que el estudio de los anteproyectos, de los borradores, de los diarios de sesiones, de los ensayos y obras de las personalidades más relevantes, de las declaraciones públicas de los constituyentes, etc. diera lugar a consideraciones no coincidentes, ¿cómo deben los jueces constitucionales actuar? ¿Hay alguna de estas fuentes cuya lectura deba considerarse prioritaria?” Una vez más, las tesis originalistas generan una incertidumbre poco conveniente.

En un tercer momento, la aplicación de un método de interpretación originalista debe partir, si desea ser coherente con sus propios planteamientos, de conocer qué criterio tenían los propios constituyentes acerca del proceso de interpretación constitucional. Como afirma Dorado Porrás (1997, p. 60), la cuestión es imprescindible, “pues si se pudiera mantener que los constituyentes no contemplaban la ‘original intent’ como un método de interpretación constitucional, el modelo originalista tendría que rechazar su propia validez como método interpretativo para no caer en una incoherencia”. Pues bien, debemos decir que las Cortes Constituyentes españolas en sus trabajos entre 1977 y 1978 no dedicaron especial atención a la institución del control de constitucionalidad, pues al respecto reinó un indiscutible consenso favorable (López Rubio, 2020, p. 101). Excepción a esta dinámica protagonizó el diputado Peces-Barba, que realizó algunas reflexiones de cierta profundidad sobre el funcionamiento debido del Tribunal Constitucional. Así, y en discurso ante el Pleno del Congreso de los Diputados, afirmó que el Tribunal debía poder “resolver en el sentido que estime oportuno dentro de la legalidad española y ateniéndose a los criterios de interpretación establecidos en el título preliminar del Código Civil”.²⁵ Pues bien, como ya hemos adelantado, el artículo 3 de esta norma

24 Berger (1997, p. 314), afirma que “la Constitución representa decisiones fundamentales que han sido adoptadas por el pueblo, y la misión de los tribunales es hacerlas efectivas, no construir nuevos derechos. Cuando el poder judicial sustituye las decisiones del pueblo por sus propios juicios de valor, subvierte la Constitución por usurpación de poder” [traducción propia].

25 [Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Sesión Plenaria de 20 de julio de 1978](#), núm 115, p. 4519.

recoge al mismo nivel los métodos de interpretación gramatical, histórico, sistemático y teleológico. Por consiguiente, bien puede concluirse que el constituyente español no quiso que el trabajo interpretativo del Tribunal Constitucional debiera limitarse a rastrear su intención, dejando a un lado otros métodos de proceder.

En cuarto y último lugar, debemos subrayar, como hace Balaguer Callejón (2022, pp. 131-132) la petrificación que el originalismo provoca en el marco de principios y valores que habrá de regir la sociedad.²⁶ En efecto, como afirma la autora, “las diferencias que presenta la sociedad con respecto a los textos originarios son tan evidentes que el originalismo muestra una incapacidad clara para dar respuesta a los problemas jurídico-constitucionales derivados de esas relaciones personales”.

En definitiva, y como con acierto ha concluido Díaz Revorio (2016, p. 18), el uso de los antecedentes históricos y legislativos como criterio de interpretación constitucional tiene una importancia relativa. Así, afirma el autor, “debe entenderse como un argumento de apoyo a otros, que rara vez resultará decisivo si se utiliza de forma aislada”. Quiere ello decir que, aunque deba reconocerse importancia a la decisión de los ponentes del Anteproyecto de Constitución de no “constitucionalizar la materia de la amnistía”, el debate constitucional sobre el encaje de esta institución no podrá cerrarse con tal criterio, por lo que será imprescindible operar reflexiones diversas con base en otros elementos relevantes, muchos de los cuales fueron sintéticamente expuestos en la introducción a este trabajo.

6 Conclusiones

En conclusión, de los trabajos constituyentes, en especial de las sucintas expresiones vertidas por los ponentes en las actas de sus reuniones, parece desprenderse la voluntad de dejar fuera la materia de la amnistía del debate constitucional. Ello explicaría, además, por qué las dos enmiendas que defendían incluir en la Constitución expresamente la capacidad de amnistiar fueron ignoradas sin mayor debate ni reflexión. Pues bien, si se parte de esta “intención original” de los ponentes constitucionales, encontraría respaldo la teoría de que la Constitución no prohíbe de manera general este instituto. Sin embargo, este criterio interpretativo no puede ser el único a emplear, y se debe encontrar un equilibrio con otras visiones del texto, esencialmente la analógica y la sistemática.²⁷

Desde el criterio analógico podría encontrarse un importante combustible a la teoría que considera prohibidas las amnistías dada la prohibición de los indultos generales, y respecto de la cual ya expusimos a sus principales defensores y detractores. Del mismo modo, desde el criterio sistemático, que obligaría a recordar que la Constitución es un todo cuyas partes no pueden entenderse sino en relación con las demás, hallaría respaldo la teoría de la afectación de una amnistía al principio de separación de poderes, y cuyas principales aristas también expusimos al comienzo de este texto.

Nótese, en definitiva, cómo la cuestión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la figura de la amnistía dista de ser evidente en un sentido u otro, por lo que admite posturas diversas perfectamente razonables. Nuestro trabajo ha pretendido, humildemente, aportar un nuevo elemento de consideración a la interpretación del texto constitucional necesaria para ofrecer una solución al debate. Como es lógico en nuestro sistema, corresponderá al Tribunal Constitucional, “supremo intérprete de la Constitución”,²⁸ la tarea de buscar la interpretación más ponderada del texto a la luz de todos los criterios disponibles, incluidos los referidos a los trabajos constituyentes aquí analizados.

26 Mismo criterio manifestó el Tribunal Constitucional en su [Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre](#), en la que afirmó que “la cultura jurídica no se construye solo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino que también contribuye a su configuración la observación de la realidad social jurídicamente relevante”.

27 La importancia relativa de los antecedentes históricos y legislativos como criterio de interpretación constitucional es expuesta por Díaz Revorio (2016, p. 18), quien señala que “debe entenderse como un argumento de apoyo a otros, que rara vez resultará decisivo si se utiliza de forma aislada y, desde luego, no parece que pueda prevalecer sobre los restantes cuando estos apuntan a otra interpretación”. El propio Tribunal Constitucional ha afirmado que “los debates parlamentarios [...] son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen” ([Sentencia 5/1981, de 8 de junio](#), FJ 2).

28 Artículo 1 de la [Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional](#) (BOE, núm. 239, 05.10.1979, pp. 23186-23195).

7 Referencias

- Aguado Renedo, César. (2001). *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*. Civitas.
- Alonso García, Enrique. (1984). *La interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Aragón Reyes, Manuel. (2023, 29 de agosto). [La Constitución no permite la amnistía](#). *El Mundo*.
- Astarloa Villena, Francisco. (2002). La iniciativa legislativa popular en España. *Teoría y Realidad Constitucional*, 10-11, 273-321. <https://doi.org/10.5944/trc.10-11.2002.6574>
- Balaguer Callejón, María Luisa. (2022). [Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico](#). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Boletín Oficial del Estado.
- Berger, Raoul. (1997). *Government by Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment*. Liberty Fund.
- Biglino Campos, Paloma. (1987). [La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico estatal](#). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 19, 75-130.
- Cabello Fernández, María Dolores. (2017). *Democracia directa e iniciativa legislativa popular*. Tirant lo Blanch.
- Carmona Contreras, Ana. (2023, 2 de noviembre). [La amnistía, la Constitución, el fin y los medios](#). *El País*.
- Cobo del Rosal, Manuel, y Vives Antón, Tomás Salvador. (1984). *Derecho Penal. Parte General*. Universidad de Valencia.
- Díaz Revorio, Francisco Javier. (2016). Interpretación de la Constitución y juez constitucional. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, 37, 9-31. <https://doi.org/10.35487/rius.v10i37.2016.7>
- Dorado Porras, Javier. (1997). *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos. Una polémica sobre la interpretación constitucional*. Dykinson.
- Fernández Silva, Ángel. (2023). Teoría y práctica de la iniciativa legislativa popular en España. *Estudios de Deusto*, 71, 199-227. <https://doi.org/10.18543/ed.2792>
- Ferreres Comella, Víctor. (1996). [Justicia constitucional, democracia y federalismo: una aproximación desde la teoría constitucional norteamericana](#). *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, 21, 331-358.
- Fliquete Lliso, Enrique. (2017). [La amnistía como manifestación del derecho de gracia en la Constitución española de 1978](#). En Joaquín Martín Cubas (coord.), *Constitución, política y Administración. España 2017, reflexiones para el debate* (pp. 113-127). Tirant lo Blanch.
- García Mahamut, Rosario. (2004). *El indulto. Un análisis jurídico-constitucional*. Marcial Pons.
- García Majado, Patricia. (2017). [La configuración de la iniciativa legislativa popular: resistencias y soluciones](#). *Oñati Socio-legal Series*, 7(5), 1041-1057.
- García Roca, Javier. (2023, 1 de diciembre). [Democracia representativa y amnistía](#). *El País*.
- García San Martín, Jerónimo. (2015). *El indulto. Tratamiento y control jurisdiccional*. Tirant lo Blanch.
- Ibáñez García, Isaac. (2023, 4 de octubre). [Repertorio de sólida doctrina jurídica sobre la inconstitucionalidad de la ley de amnistía en gestación](#). *Diario La Ley*, 10361.
- Landrove Díaz, Gerardo. (1976). La amnistía en España. *Revista Cuadernos para el Diálogo*, 74, 1-33.
- Lascuraín Sánchez, Juan Antonio. (1997). Comentario al artículo 30. En Gonzalo Rodríguez Mourullo (dir.), y Agustín Jorge Barreiro (coord.), *Comentarios al Código Penal* (pp. 150-176). Civitas.

- Linde Paniagua, Enrique. (1978). Amnistía e indulto en la Constitución española de 1978. *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político e Internacional*, 2, 55-69. <https://doi.org/10.5944/rdp.2.1978.7967>
- Linde Paniagua, Enrique. (1998). [La clemencia \(amnistía e indulto\) a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional y del Código Penal de 1995](#). *Boletín del Ministerio de Justicia*, 1823, 1413-1428.
- Llorca Ortega, José. (1997). *La ley de indulto (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma)*. Tirant lo Blanch.
- López Aguilar, Juan Fernando. (1996). Una reflexión a propósito del control parlamentario del ejercicio del derecho de gracia. *Revista de las Cortes Generales*, 37, 329-342. <https://doi.org/10.33426/rcg/1996/37/778>
- López Cabrera, Samuel. (2023, 14 de noviembre). [Reflexiones constitucionales ante una previsible Ley de amnistía](#). *Diario La Ley*, 10387.
- López Rubio, Daniel. (2020). *Justicia constitucional y referéndum. El control judicial de las normas aprobadas por los ciudadanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- López Rubio, Daniel. (2023, 14 de noviembre). [La amnistía en las Cortes Constituyentes. ¿La prohibieron los padres de la Constitución?](#) *Eldiario.es*.
- Lozano Cutanda, Blanca. (1991). El indulto y la amnistía ante la Constitución. En Sebastián Martín-Retortillo (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* (vol. II, pp. 1027-1053). Civitas.
- Luzón Cuesta, José María. (1995). Extinción de la responsabilidad penal. En Alfredo Monyoya Melga (coord.), *Enciclopedia Jurídica Básica* (pp. 3017-3021). Civitas.
- Manzanares Samaniego, José Luis. (1997). Comentario al artículo 130. En Cándido Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia* (vol. I, pp. 1569-1583). Trivium.
- Martín Pallín, José Antonio. (2023, 6 de agosto). [La amnistía: es constitucional, es democrática y es necesaria](#). *Eldiario.es*.
- Mir Puig, Santiago. (1996). *Derecho Penal. Parte General* (4.^a ed.). PPU.
- Pérez del Valle, Carlos. (2001). [Amnistía, Constitución y justicia material](#). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61, 187-206.
- Pérez Royo, Javier. (2023, 30 de noviembre). [¿Por qué esta proposición de ley de amnistía no puede ser anticonstitucional?](#) *Eldiario.es*
- Presno Linera, Miguel Ángel. (2023, 14 de noviembre). [Excepcional, no inconstitucional](#). *El País*.
- Puente, Arturo. (2023, 27 de agosto). [La amnistía no es inconstitucional, pero no todo lo constitucional es aceptable en política](#). *Eldiario.es*.
- Quintero Olivares, Gonzalo. (dir.). (1999). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Ramos Tapia, Inmaculada, y Ruiz Robledo, Agustín. (2023, 11 de septiembre). [¿Se olvidó la Constitución de la amnistía?](#) *Diario La Ley*, 10345.
- Requejo Pagés, Juan Luis. (2001). Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español. *Historia Constitucional*, 2, 81-106. <https://doi.org/10.17811/hc.v0i2.121>
- Rodríguez Devesa, José María, y Serrano Gómez, Alfonso. (1994). *Derecho Penal español. Parte general*. Dykinson.

- Sainz Moreno, Fernando. (1978). [Efectos materiales y procesales de la amnistía](#). *Revista de Administración Pública*, 87, 361-371.
- Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier. (2008). [Una lectura crítica de la Ley del indulto](#). *Indret*, 2, 1-32.
- Secretaria General del Congreso de los Diputados. (1984). [Las actas de la Ponencia Constitucional](#). *Revista de las Cortes Generales*, 2, 115-124. <https://doi.org/10.33426/rcg/1984/2/874>
- Sobremonte Martínez, José Enrique. (1980). *Indultos y amnistía*. Universidad de Valencia.
- Trujillo, Gumersindo. (1979). [Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español](#). *Revista de Estudios Políticos*, 7, 145-159.
- Vidal Marín, Tomás. (2015). [Regeneración democrática e iniciativa legislativa popular](#). *Indret*, 2, 1-57.