

Releyendo la Ley de Amnistía de 1977

Efectos jurídicos e interpretaciones erróneas

Araceli Manjón-Cabeza Olmeda

Universidad Complutense de Madrid

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, ARACELI. 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. <http://criminet.ugr.es/recpc/25/recpc25-20.pdf>

RESUMEN: Se analiza la Ley de Amnistía de 1977, sus antecedentes, contexto, ámbito de aplicación -con referencias a la amnistía laboral y a la cuestión de los militares de la Unión Militar Democrática-, requisitos para su efectiva aplicación y efectos jurídicos que ha producido. Se descartan algunas interpretaciones erróneas que le atribuyen la impunidad de los más graves crímenes de la Guerra Civil y de los primeros años del franquismo. Se señalan como causas de esa impunidad la prescripción y la irretroactividad, con análisis de las resoluciones más recientes en la materia de varias Audiencias, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, referidas, entre otros, a los casos de bebés robados, caso Garzón y caso Gerardo Iglesias. Se concluye con unas reflexiones sobre la Ley de Memoria Democrática.

PALABRAS CLAVE: Amnistías, indultos, Ley de Amnistía de 1977, irretroactividad y prescripción, Ley de Memoria Democrática.

TITLE: **Rereading the 1977 Amnesty Law. Legal effects and misinterpretations**

ABSTRACT: This paper analyses the 1977 Amnesty Law, its background, context and scope of application - with references to the labour amnesty and the question of the military members of the Democratic Military Union -, the requirements for its effective application and the legal effects it has produced. Some erroneous interpretations are discarded, which attribute impunity to the most serious crimes of the Civil War and the early years of Franco's regime. The causes of this impunity are identified as statute of limitations and non-retroactivity, with an analysis of the most recent rulings on the subject by various Courts, the Supreme Court and the Constitutional Court, referring, among others, to the cases of stolen babies, the Garzón case and the Gerardo Iglesias case. It concludes with some reflections on the Law of Democratic Memory.

KEYWORDS: Amnesties, pardons, 1977 Amnesty Law, non-retroactivity and statute of limitations, Law of Democratic Memory.

Fecha de recepción: 15 mayo 2023

Fecha de publicación en RECPC: 6 octubre 2023

Contacto: amanjonc@ucm.es

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La aprobación de la Ley de Amnistía. Indultos y amnistía anteriores. Contexto político. 2.1. Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre, por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de su Majestad Don Juan Carlos de Borbón como Rey de España. 2.2. Real Decreto Ley 10/1976, de 30 de julio, sobre Amnistía y Real Decreto Ley 19/1977, de 14 de marzo, sobre medidas de gracia. 2.3. Real Decreto Ley 388/1977, de 14 de marzo, sobre indulto general y Real Decreto Ley 19/1977, de 14 de marzo, sobre medidas de gracia. 2.4. La Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía. 2.5. Amnistía e indulto. 3. El Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 14 de octubre de 1977. 4. Ámbito de aplicación de la amnistía. Mecanismo de aplicación de la amnistía. 4.1. La intencionalidad política y el móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de las autonomías. El Artículo primero. 4.2. Los delitos especialmente mencionados en el Artículo segundo. 4.3. La amnistía laboral (Artículos quinto y octavo). Los efectos de la amnistía y los militares expulsados (Artículos sexto y séptimo). 4.4. Aplicación de la Ley de Amnistía (Artículos noveno a once bis). No es lo mismo delito amnistiable que delito amnistiado. La intervención del Juez y del Ministerio Fiscal. La autoamnistía del franquismo y el Derecho Penal del régimen franquista. 5. Las peticiones de derogación de la Ley de Amnistía. Amnistía y leyes de punto final en la Justicia transicional. La irretroactividad de las disposiciones desfavorables 6. La prescripción del delito. 7. Análisis de las resoluciones judiciales españolas. 7.1. La STS 101/2012, de 27 de febrero. Generalización de su doctrina. 7.2. Los casos de los bebés robados. 7.3. El ATC en el caso de Gerardo Iglesias. 8. Ley de Memoria Democrática. 9. Conclusiones. Bibliografía citada.

1. Introducción

En 2010 Joan Garcés publicaba un trabajo titulado "La Ley Española 46/1977 de Amnistía, más citada que leída, no tiene por objeto actos de naturaleza genocida y lesa humanidad"¹. Destacamos aquí la idea de que la Ley ha sido poco leída y mal interpretada, anudándose a la misma ciertas consecuencias provocadas, no por sus disposiciones, sino por los institutos jurídicos de la prescripción y la irretroactividad de las leyes penales desfavorables. Así, un discurso que puede parecer atractivo, progresista y acorde con la defensa de los derechos a la verdad y a la justicia, responsabiliza a la Ley de 1977 de la impunidad de los más graves crímenes cometidos durante la Guerra Civil y la dictadura. Desde organismos internacionales y ciertos sectores políticos de izquierda revisionista se reclama la derogación de esta Ley, como antídoto de esa impunidad, sin querer reparar en que una supuesta derogación no permitiría, sin más, el enjuiciamiento pretendido de delitos de genocidio o lesa humanidad perpetrados desde el bando rebelde y durante la dictadura. Esta interpretación que atribuye la impunidad a la Ley de Amnistía ignora su contenido y le atribuye uno que no se deriva de sus previsiones; además obvia los efectos y significado de la prescripción y de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras.

Cuestión distinta es que la Ley considere susceptibles de ser amnistiados los delitos cometidos por el aparato policial franquista al perseguir las infracciones en las que incurrió la oposición democrática que quedaban alcanzadas por la Ley de 1977. Se trata de lesiones, malos tratos policiales y actos contrarios a las libertades públicas

¹ GARCÉS, 2010.

en que incurría la policía -vulnerando la legislación franquista vigente- al perseguir a la disidencia política en los años 60 y 70. Esto nada tiene que ver con los delitos cometidos durante la guerra –incluido el propio golpe de Estado- y en el inicio de la dictadura.

Se pretende aquí analizar, conforme a criterios de interpretación válidos en Derecho, el ámbito y alcance de la Ley de Amnistía, así como, las razones que llevaron a su aprobación.

2. La aprobación de la Ley de Amnistía. Indultos y amnistía anteriores. Contexto político

La amnistía era una de las reivindicaciones de la oposición al franquismo tras la muerte del dictador. Bajo el lema de “Libertad, Amnistía y Estatuto de Autonomía” las fuerzas democráticas reclamaban el cambio político. Se trataba del enunciado que aglutinaba tendencias políticas diversas que exigían el tránsito a la democracia, la amnistía de los presos políticos y el reconocimiento de la autonomía de ciertos territorios.

La reivindicación de la amnistía no era nueva, toda vez que la misma se reclamaba desde los años 50, unida a la política de reconciliación nacional querida por el Partido Comunista de España. Basta leer el manifiesto de 1956² en el que se apostaba por una nueva generación que no había luchado en la guerra o que no la había vivido y que no debía padecer los enfrentamientos y odios de los que habían participado. Esa reconciliación nacional exigía como presupuesto la amnistía. Así, se decía en el manifiesto de 1956 que se reclamaba “una verdadera amnistía, que permitiera el regreso de los exiliados (y)...la liberación de los presos políticos”³.

Esa amnistía exigida en las calles tras la muerte de Franco, pero considerada imprescindible desde mucho antes, es la que se plasmó, fundamentalmente, en la Ley 46/1977, pero no solo en ella; hubo normas anteriores que ya pusieron en pie el derecho de gracia, bajo las formas de indulto general y de amnistía, que deben ser analizadas para entender el alcance que tuvo la Ley de 1977.

2.1. Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre, por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de su Majestad Don Juan Carlos de Borbón como Rey de España

En noviembre de 1975 llegó un indulto general que se plasmó en el Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre, por el que se concede indulto general con motivo

² PARTIDO COMUNISTA DE ESPAÑA, 1956.

³ Sobre las reclamaciones de la amnistía desde 1939 puede verse MOLINERO, 2009, pp. 41 y ss.

de la proclamación de su Majestad Don Juan Carlos de Borbón como Rey de España⁴. En el Preámbulo del Decreto se indicaba que el indulto estaba amparado en el artículo sexto de la Ley Orgánica del Estado y que era “un homenaje a la egregia memoria del Generalísimo Franco (q. e. G. e.) artífice del progresivo desarrollo en la Paz de que ha disfrutado España en las últimas cuatro décadas, durante las cuales otorgó once indultos generales e innumerables indultos particulares”.

El indulto se refería a las penas aplicadas o aplicables a hechos realizados antes del 22 de noviembre de 1975 constitutivos de delito o falta, previstos en el Código Penal, en el Código de Justicia Militar y en las leyes especiales. El tipo de sanciones alcanzadas por el indulto eran penas y correctivos de privación de libertad, penas pecuniarias y penas de privación del permiso de conducir, reduciéndose las mismas en distinta medida según los casos. En algunos supuestos el indulto era total y en otros, parcial. Así, para las penas pecuniarias y las privativas de libertad de hasta tres años el indulto era total, mientras que para penas más graves el indulto era por la mitad o por una cuarta, quinta o sexta parte de la pena (Artículo primero). Se indicaba que, en todo caso, la reducción de la condena no sería inferior a tres años (Artículo segundo). Tratándose de penas de más de 20 años, se contemplaba el indulto del período que excediese de los 20 años si se habían cumplido ininterrumpidamente o llegasen a cumplirse 20 años.

Para las causas en tramitación con penas pedidas por el Fiscal o las partes acusadoras inferiores a 3 años, se podía aplicar el indulto sin necesidad de celebrar juicio oral y sin llegar a sentencia, mediante auto de sobreseimiento, previo dictamen del Fiscal y con audiencia del inculpado (Artículo quinto)⁵. Como se ve, se podía prescindir del juicio y de la sentencia, pero no de la intervención del Juez y del Fiscal. Este aspecto es de capital importancia a la hora de entender el funcionamiento del indulto y de la amnistía y a quién se ha aplicado la gracia y a quién no. Al interpretar el alcance de la Ley de Amnistía de 1977 debe tenerse en cuenta que una cosa es que la gracia pueda alcanzar a un supuesto por estar dentro del ámbito de aplicación y otra distinta que, efectivamente, le alcance porque se haga aplicación efectiva por un juez.

Para la pena de muerte se contemplaba la conmutación o la sustitución por la inferior en grado (Artículo séptimo).

El indulto no afectaba a la responsabilidad civil, que podía exigirse en la jurisdicción civil (Artículo quinto). Por lo que se refiere a las penas accesorias, se establecía que seguirían la misma suerte que la principal, salvo en el caso de la inhabilitación,

⁴ Este Decreto se publicó en el BOE de 26 de noviembre de 1976. En el BOE de 29 de noviembre se publicó una corrección de errores.

⁵ Ver corrección de errores citada en la nota 4. En el texto original se hablaba de “conformidad del procesado”. La corrección debía obedecer a que era posible aplicar el indulto en un momento anterior al procesamiento.

el comiso y las accesorias imponibles conforme al Código de Justicia Militar (Artículo segundo).

Este indulto alcanzó a todos los delitos comunes -exceptuados los monetarios- y a algunos delitos políticos; salieron de la cárcel 688 presos políticos de un total de 2000, incluidos los condenados en el Proceso 1001.

El indulto dejaba fuera de su ámbito los delitos de terrorismo, propaganda terrorista y organización previstos en la normativa sobre terrorismo, que abarcaba a algunos grupos que no eran organizaciones terroristas, por lo que algunos presos políticos amnistiados fueron liberados al alcanzar el indulto a los delitos que se les imputaban e, inmediatamente, encarcelados por pertenecer a una organización prohibida.

Debe tenerse en cuenta que, a pesar de que algunos delitos políticos se beneficiaron del indulto, sin embargo, en el texto del Decreto no se alude en ningún momento a la intencionalidad política o a delitos de opinión. El indulto se refería a hechos cometidos antes del 22 de noviembre de 1975, fundamentalmente delitos comunes, y no pretendía, a cinco días de la muerte del dictador, reconocer que la intencionalidad política que guiaba los hechos de la oposición podía ser tenida en cuenta en el camino hacia un cambio de régimen que todavía no se planteaba. Este indulto vació las cárceles de presos comunes⁶ y obedecía a la celebración de la proclamación del nuevo jefe del Estado.

La oposición democrática consideraba que esto no era suficiente y que cualquier movimiento hacia un cambio de régimen tenía que partir de una amnistía que pivotase alrededor de la intencionalidad política y que permitiese olvidar el delito político y no, simplemente, adelgazar o evitar las penas de los delitos comunes. Debe tenerse en cuenta que en el momento de aprobarse este indulto seguía en vigor el Decreto Ley 10/1975, de 26 de agosto, sobre Prevención del terrorismo⁷, en cuyo Artículo

⁶ A este indulto general de 1975 se refirió la STC 27 mayo 1987, para distinguirlo del indulto particular. Se trataba de una estafa probada respecto de la que se declaró la absolución por aplicación del Decreto 2940/1975. El sujeto absuelto por el indulto pretendió recurrir la previa declaración que le consideraba autor de una estafa, sin que el TS admitiese su pretensión. Interpuesto recurso de amparo, el TC anuló la resolución del TS. En la Sentencia de amparo se establece que el indulto particular debe ir precedido de una declaración de responsabilidad penal en sentencia condenatoria, lo que no es necesario cuando se trata de indulto general, aunque el mismo también es aplicable si la responsabilidad ha sido declarada. Así se indica que el presupuesto de que exista sentencia condenatoria previa o simultánea a la apreciación del indulto se excepciona “con una desviación excepcional y anómala” en los casos de indultos generales, en los que “se trataría de responsabilidad presunta” frente a los casos de responsabilidad declarada. Deduce el TC en el caso concreto que, a pesar de tratarse de un indulto general, debió dictarse sentencia condenatoria en base a los hechos probados que indicaban la autoría del recurrente en un delito de estafa, por tratarse de una responsabilidad declarada y no “presunta”.

⁷ Este Decreto Ley prolongaba los plazos de detención de 3 a 5 días o hasta 19 con autorización judicial; además contemplaba registros domiciliarios sin intervención del juez. El Decreto Ley fue parcialmente modificado por el Decreto Ley 2/1976, de 18 de febrero, por el que se revisa el de prevención del terrorismo 10/1975, de 26 de agosto, y se regula la competencia para el enjuiciamiento de tales delitos, atribuyéndose la competencia para el enjuiciamiento a la jurisdicción ordinaria en la mayoría de los casos, antes en manos de la jurisdicción militar. La derogación completa se produjo mediante Real Decreto Ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la Seguridad Ciudadana

cuarto se declaraban fuera de la ley las organizaciones comunistas, anarquistas, separatistas y las que preconicen o empleen la violencia, a sus organizadores, dirigentes, afiliados y a los que auxilien de cualquier modo a dichas organizaciones o realicen propaganda; en estos casos se contemplaba la aplicación de las penas de las asociaciones ilícitas previstas en el CP en su grado máximo.

Todo lo anterior quedaba fuera del ámbito del indulto general y resultaba insatisfactorio para la oposición democrática, ya que alguno de los grupos o partidos que la integraban seguían fuera de la ley y se confundían con grupos terroristas y violentos.

Debe señalarse que el indulto que estamos analizando era de los que se conceptúan como general, es decir, no iba dirigido a un individuo concreto, sino a todos los que cumpliesen determinados requerimientos. Este tipo de indulto general, hoy, está impedido en la Constitución que solo da vida al indulto cuando es particular⁸.

Los efectos del Decreto de indulto general de 1975 se ampliaron después, mediante Orden de 5 de diciembre de 1975 por la que se extienden los beneficios del Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre, al ámbito académico, de manera que los estudiantes sancionados disciplinariamente por Orden ministerial, conforme al Reglamento de Disciplina Académica, quedaban indultados. Se dejaban sin efecto las sanciones por hechos anteriores al 21 de noviembre de 1975, aplicadas conforme al Decreto de 8 de septiembre de 1954, por el que se aprueba el reglamento de disciplina académica de los Centros Oficiales de Enseñanza Superior y de Enseñanza Técnica, dependientes del Ministerio de Educación Nacional⁹.

Como ya se ha indicado, el indulto general de 1975 resultó insuficiente para la oposición que seguía reclamando la amnistía, en un principio, no considerada por el gobierno¹⁰.

2.2. Real Decreto Ley 10/1976, de 30 de julio, sobre Amnistía y Real Decreto Ley 19/1977, de 14 de marzo, sobre medidas de gracia

La insatisfacción que el indulto general de 1975 causó a la oposición democrática llevó a un segundo ejercicio de la gracia que se plasmó en el Real Decreto Ley 10/1976, de 30 de julio, sobre Amnistía, en cuyo Preámbulo podía leerse lo siguiente:

⁸ El art. 62 i) de la Constitución atribuye al rey “Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”. Como subraya PEDREIRA GONZÁLEZ, “La diferencia entre el indulto particular y el indulto general no radica tanto en una cuestión numérica o cuantitativa (de cantidad de sujetos afectados), sino fundamentalmente en un aspecto cualitativo, de manera que el indulto general tiene un carácter objetivo e impersonal, pues se otorga, no en consideración a la persona o a su hecho concreto, sino en razón del tipo de infracción o de la clase de pena” (PEDREIRA GONZÁLEZ, 2020, p. 40).

⁹ Este Reglamento de disciplina académica de 1954 ha estado en vigor y se ha aplicado a estudiantes universitarios hasta su derogación por Ley 3/2022, de 24 de febrero de convivencia universitaria (Disposición derogatoria única. Derogación normativa). Al incomprensible largo período de vigencia del Reglamento de 1954 me he referido, todavía bajo su vigencia, en MANJÓN-CABEZA OLMEDA, 2020.

¹⁰ Al clima político en el momento de aprobarse el indulto general se refieren SARTORIUS/SABIO, 2007, pp. 303 y ss.

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

Parece innecesario decir que “el legado discriminatorio del pasado” es el que sufrieron quienes fueron perseguidos durante la dictadura, o sea, quienes padecieron discriminación por “intencionalidad política” u “opinión”, y no a los que no sufrieron cárcel o represión por actuar de acuerdo con el régimen franquista o a su servicio.

Las diferencias con el texto de indulto de 1975 son evidentes: en este caso se trata de amnistía y no de indulto y se introducen los conceptos de “intencionalidad política” y “opinión”, lo que sitúa en un ámbito distinto al de los delitos comunes a los que miraba el indulto general de 1975. En efecto, la amnistía decretada no abarcaba a los delitos comunes, ampliamente cubiertos por el indulto general. El ámbito temporal de la amnistía se refería a delitos cometidos hasta el 30 de julio de 1976, fecha del propio Real Decreto-ley. Debe recordarse que en esa fecha Arias Navarro había salido de la Presidencia del Gobierno y que ya la ocupaba Adolfo Suárez¹¹. Unos días antes, el 19 de julio, las Cortes aprueban la Ley 23/1973, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo, con la idea declarada de “poner de acuerdo la norma penal con la realidad social y política”. La aplicación retroactiva de esta norma, en cuanto más favorable, permitió la excarcelación o no persecución de responsables de distintas actividades políticas; en lo que se refiere al delito de asociación ilícita, salían de su tipicidad los partidos políticos sometidos a disciplina internacional y se suavizaba el trato de las organizaciones sindicales.

No se beneficiaban de la amnistía de 1976 los delitos contra la vida o la integridad o que las hubiesen puesto en peligro (Artículo primero). Ciertamente es que este Decreto fue modificado por uno posterior, el Real Decreto Ley 19/1977, de 14 de marzo, sobre medidas de gracia; en este último se reformaba el Artículo primero del Decreto de 1976 para eliminar el inciso “puesto en peligro”, de manera que la amnistía seguía dejando fuera los delitos consumados contra la vida o la integridad, pero no aquellos

¹¹ Al Real Decreto ley 10/1976 siguieron otras normas que plasmaron la aplicación de la amnistía en ámbitos concretos. Así, entre otras, el Acuerdo del Comité Ejecutivo Sindical sobre aplicación de la amnistía en el ámbito sindical y reconocimiento pleno de los derechos de sindicado, de 3 de agosto de 1976 (BOE de 10 de agosto de 1976), por el que se cancelaban de oficio o a instancia de parte las resoluciones o situaciones que privaban o restringían el pleno reconocimiento de los derechos sindicales; el Real Decreto 2393/1976, de 1 de octubre, por el que se dictan normas para la aplicación de la amnistía a los funcionarios de la Administración local (BOE de 25 de octubre de 1976), para extender la amnistía a estos funcionarios no expresamente citados en el Real Decreto ley de amnistía de 1976; y el Real Decreto 2716/1976, de 18 de octubre, por el que se regula la aplicación en materia de Prensa e Imprenta del Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio.

en los que se hubiesen puesto en peligro la vida o la integridad. Se decía en el Preámbulo de este Real Decreto Ley de 1977 que el anterior, el de 1976, al excluir los delitos que ponían en peligro la vida y la integridad había conducido a una aplicación no equitativa a la vista de la heterogeneidad de los casos.

Por otro lado, se indicaba en la parte expositiva del texto de 1976 que “el olvido y la total abolición del delito en que la amnistía consiste” debían armonizarse con la “mejor organización y moral militar de las instituciones armadas”, a la vista de la amplitud de aplicación de las leyes penales militares. Con esto se introducía la decisión de que los militares, aun amnistiados, no serían reintegrados en sus empleos y carreras, por no alcanzar la amnistía a las penas de separación del servicio, pérdida de empleo o de plaza y clase; tendrían derecho a recibir el haber pasivo que les correspondiese, pero quedaban definitivamente separados del servicio (Artículo octavo). Como es sabido, esta cuestión se refería a los militares condenados por su pertenencia a la Unión Militar Democrática (UMD); se amnistiaban sus penas principales, pero no reingresaban en el servicio. Fue esta una de las cuestiones más discutidas durante la Transición y a ella nos referiremos más adelante.

Por lo contrario, los funcionarios civiles amnistiados eran reincorporados al servicio (Artículo noveno).

Quedaban al margen de la amnistía los delitos de terrorismo con resultado de muerte o lesiones, pero no otros actos de terrorismo que habían supuesto la puesta en peligro de tales bienes jurídicos y que no estaban indultados conforme al Decreto de 1975 y, tal como ya se ha indicado, eran alcanzados por la modificación operada con el Real Decreto 19/1977.

Las infracciones y situaciones concretas a las que se refería la amnistía eran las siguientes:

- todos los delitos y faltas de intencionalidad política y de opinión que no lesionasen la vida o la integridad física (tras la reforma ya aludida operada por el Real Decreto-Ley 19/1977), con exclusión de los delitos de contrabando monetario, cometidos fuera o dentro de España, cuando la competencia para su enjuiciamiento corresponda a los Tribunales españoles;
- delitos de rebelión y sedición tipificados en el Código de Justicia Militar (aprobado por Ley de 17 de julio de 1945 y vigente en el momento de aprobarse la amnistía de 1976)¹²;
- prófugos y desertores;
- objetores de conciencia;
- quebrantamiento de condena de delitos amnistiados;

¹² La Disposición Derogatoria de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar establecía lo siguiente “Queda derogado el Tratado II «Leyes Penales» del Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 en cuanto se refiere a las mismas, así como cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Ley Orgánica, especialmente aquellas referidas a la aplicación por la Jurisdicción Militar de criterios distintos del de competencia por razón del delito”.

- infracciones administrativas guiadas por intencionalidad política, con exclusión de las tributarias.

Quedaba al margen de la amnistía, además de las infracciones tributarias, lo siguiente:

- las injurias y calumnias perseguidas a instancia del ofendido, salvo que mediase perdón¹³;
- la responsabilidad civil que podría exigirse en el procedimiento que corresponda (se entiende, ante la jurisdicción civil);
- el comiso del cuerpo y efectos del delito.

La apreciación de la amnistía llevaba aparejada la cancelación de los antecedentes penales, aun en el caso de haber fallecido su destinatario (Artículo sexto).

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

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

De lo anterior se deduce claramente que la amnistía no se conseguía por el solo hecho de su previsión en una norma, siendo necesario un acto de intermediación judicial y un procedimiento penal, en cualquiera de sus fases, en el que se conociese de unos hechos concretos en relación con un sujeto concreto. En este sentido, el Artículo séptimo establecía que la amnistía se aplicaba en una resolución judicial –o administrativa cuando se trataba de infracciones administrativas–, susceptible de los recursos establecidos en la normativa procesal. También en el Decreto de indulto general de 1975, ya analizado, se exigía la intervención del juez y del fiscal y la existencia de un procedimiento penal para aplicarse el indulto. A esta cuestión volveremos al analizar la Ley de Amnistía de 1977.

La aplicación del Real Decreto Ley de Amnistía de 1976 permitió la excarcelación

¹³ En injurias y calumnias cuando ya ha operado el perdón del ofendido, no es necesario aplicar la amnistía.

de varios dirigentes comunistas, quedando fuera de la amnistía presos de ETA, del GRAPO y de partidos de extrema izquierda.

2.3. Real Decreto Ley 388/1977, de 14 de marzo, sobre indulto general y Real Decreto Ley 19/1977, de 14 de marzo, sobre medidas de gracia

Siguió un nuevo indulto general otorgado por Real Decreto Ley 388/1977, de 14 de marzo, sobre indulto general. Su fecha -14 de marzo- coincidía con la del Real Decreto Ley 19/1977 por el que se había ampliado la anterior amnistía a los delitos no consumados contra la vida. Esta coincidencia se subrayaba en la parte expositiva del nuevo Real Decreto Ley 388/1977 en la que se indicaba que era aconsejable acudir a las diferentes medidas de gracia para dar respuesta a los delitos de intencionalidad política excluidos de anteriores indultos generales y de la previa amnistía, lo que había generado situaciones de desigualdad.

Este segundo indulto alcanzaba a un amplio catálogo de infracciones; así:

- resto de penas pendientes de cumplimiento o que se pudiesen imponer en delitos políticos o de opinión no amnistiados por el Real Decreto Ley 10/1976 no cometidos a título de autor y dentro del marco temporal de la amnistía – hasta el 30 de julio de 1976- (Artículo primero);
- reducciones de penas de hasta 12 años para otros delitos de intencionalidad política o de opinión cometidos hasta el 15 de diciembre de 1976, sin que la pena resultante pudiese exceder de 18 años¹⁴ (Artículo segundo);
- para otros delitos distintos a los anteriores cometidos hasta el 15 de diciembre de 1976, se contemplaba el indulto de la cuarta parte de la pena (Artículo cuarto). La fecha de 15 de diciembre de 1976 era la del referéndum sobre el Proyecto de Ley para la Reforma política; en la parte expositiva del Real Decreto 388/1977 se subrayaba esta fecha indicando que era “especialmente significativa como hito en la concordia nacional”;
- faltas penitenciarias (Artículo quinto);
- en caso de delitos monetarios, el indulto se condicionaba a la repatriación del capital evadido (Artículo séptimo);
- para las faltas se regulaba el indulto anticipado y para los casos de indulto total se eximía de la necesidad de celebrar juicio oral, procediendo el dictado de Auto de sobreseimiento libre, previo dictamen del fiscal (Artículo octavo). También aquí, como hemos visto en los supuestos de las anteriores normas de indulto o amnistía, la aplicación efectiva de la gracia requería un acto de intermediación judicial y la intervención del fiscal.

Los efectos de este indulto no alcanzaban a los decomisos y a las penas accesorias impuestas conforme al Código de Justicia Militar.

¹⁴ La pena sería de 20 años si se conmutaba la pena de muerte.

Se trataba de indultos condicionados a no volver a cometer delitos análogos en el plazo de cinco años (Artículo séptimo).

A este Real Decreto 388/1977 siguieron distintas normas que regulaban la aplicación del indulto en ámbitos concretos¹⁵.

Sin embargo, todo lo anterior, quedaban todavía casos fuera de la gracia del indulto o de la amnistía y la movilización en la calle exigía amnistía total. Mientras, algunos presos de ETA no beneficiados por las medidas aprobadas fueron extrañados; el Partido Comunista de España fue legalizado el 9 de abril de 1977; ETA, el GRAPO y grupos terroristas de extrema derecha seguían actuando; las manifestaciones se saldaban con heridos y muertos. La situación política en España era muy convulsa; basta recordar, entre otros, los siguientes acontecimientos previos al Real Decreto 388/1977: en diciembre de 1976 fue secuestrado por el GRAPO Antonio María Oriol y Urquijo, Presidente del Consejo de Estado; el 24 de enero de 1977 el GRAPO secuestra a Emilio Villaescusa Quilis, Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar; ambos secuestrados fueron liberados en febrero de 1977; el 23 de enero de 1977 un pistolero de ultraderecha asesina en una manifestación en la que se reclamaba la amnistía al estudiante Arturo Ruíz; al día siguiente, durante la protesta por el asesinato de Arturo Ruíz, muere Mari Luz Nájera por el impacto de un bote de humo lanzado por la policía; ese mismo día se produce la matanza en el despacho de abogados laboristas de la calle Atocha, a manos de un comando de ultra derecha, con cinco asesinados y cuatro heridos graves; esa semana de enero de 1977 se conoce como la semana negra. Es en este contexto en el que ve la luz el Real Decreto 388/1977 y en el que se gesta la siguiente etapa.

2.4. La Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía

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

El Real Decreto Ley de 10/1976 –modificado por uno de marzo de 1977–, ya analizado, es antecedente de la Ley de Amnistía y, tal como ha afirmado el TC, el referido Decreto Ley debe ser integrado en la interpretación del ámbito objetivo de la Ley de 1977 que contiene una ampliación de los supuestos cubiertos en los textos anteriores (STC 76/1986, de 9 junio).

Así, se declaran amnistiados en la Ley:

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

¹⁵ La Orden de 2 de abril de 1977 por la que se dan normas para la aplicación del indulto promulgado por el Real Decreto 388/1977, de 14 de marzo, se refería a las infracciones de contrabando.

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

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

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

Se daba el paso que faltaba en las normas anteriores: los delitos con resultado de muerte o de lesiones. Es aquí donde se ha querido ver que la amnistía también alcanzaba a los crímenes de la Guerra Civil y de la dictadura –o a cualesquiera otros– aunque su resultado fuese de muerte o lesiones. Sin embargo, esta interpretación no es única, parece desacertada y caben otras, concretamente la que sostiene que las desapariciones o los asesinatos acaecidos durante la guerra y la posguerra no son actos de intencionalidad política y que la amnistía, por ello, no les alcanza. Por otro lado, nadie perseguía estas conductas -ni se habían perseguido nunca-, por lo que pensar en amnistiarlas carecía de fundamento. Como se ha indicado, la Ley de Amnistía, al fijar su ámbito de aplicación no se refiere solo a determinados delitos y a un cierto lapso temporal, sino también a concretas finalidades: la intencionalidad política y el móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de la autonomía.

Lo que sí incluía la amnistía de 1977 eran los delitos cometidos por funcionarios del orden en la represión política, o sea “con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley” -Artículo segundo e)- o “contra el ejercicio de los derechos de las personas” -Artículo segundo f)-. Con estos dos incisos se pensaba en la represión policial ejercida por el franquismo, en sus autores –o sea, las fuerzas de seguridad- y en sus víctimas –o sea los autores de los delitos de intencionalidad política que quedaban amnistiados-; es decir, se amnistiaban también los delitos cometidos en la persecución de la oposición, principalmente en los años 60 y 70. Lo que queda claro es que esta Ley no pensaba en las atrocidades de la

Guerra Civil que nadie se había plateado juzgar y que además estaban, al menos en su gran mayoría, prescritas conforme a la legislación entonces aplicable¹⁶. Por otro lado, y como ya se ha indicado, lo cierto es que tales hechos no se perseguían judicialmente, no hubo actuaciones de ningún Juez o Fiscal sobre los mismos y, por tanto, no se podía pensar en amnistiarlos.

La clave para entender lo anterior –como ya se ha anticipado– está en que la amnistía no se aplica por su sola mención en la Ley, sino que requiere un acto de intermediación judicial que la declare a la vista de unos hechos de los que conoce el juez. Es decir, una cosa es que un delito sea susceptible de ser amnistiado y otra, muy distinta, que un delito resulte efectivamente amnistiado. En este punto se ha generado una confusión –por leer mal la Ley de Amnistía, en ocasiones, de forma interesada– de la que traen causa las tesis, en mi opinión equivocadas, que responsabilizan a la Ley de Amnistía de la impunidad de los graves crímenes cometidos por los rebeldes, durante la guerra y la dictadura. Sobre esta cuestión se vuelve más adelante.

La STC 76/1986, ya citada, al referirse a la Ley de Amnistía, dice lo siguiente: “la amnistía... está estrechamente vinculada a la existencia de una previa responsabilidad por actos ilícitos, ya sean administrativos, penales o de otra índole: sobre este supuesto operará la amnistía extinguiendo la responsabilidad, según unos (el delito o la falta, según otros), para hacer desaparecer, con fundamento en una idea de justicia, las consecuencias de un derecho anterior, que se repudian al constituirse un orden político nuevo basado en principios opuestos a los que motivaron la tacha de ilicitud de aquellas actividades”.

Tras la lectura de este párrafo dos cosas saltan a la vista.

Primera, la referencia a las consecuencias de un derecho anterior que se repudian en el nuevo y que quieren borrarse con la amnistía, parece indicar que para el TC la amnistía estaba dirigida a la oposición antifranquista, o sea a quienes soportaron “las consecuencias de un derecho anterior”.

Segunda, la efectividad de la amnistía no opera directamente por la existencia de la ley que la contempla –como se acaba de indicar–, sino que requiere una actuación del Poder Judicial y una resolución judicial que, primero aprecia la previa responsabilidad por actos ilícitos y, después, aprecia que la Ley de Amnistía es aplicable al concreto supuesto.

En relación a las normas analizadas por las que se actuaba el derecho de gracia conviene recordar que el indulto general de 1975 se concede siendo Arias Navarro el presidente del Gobierno y cuando todavía no estaba claro el rumbo político que se seguiría, pero se manifestaban grandes dosis de inmovilismo. Este indulto miraba a

¹⁶ Que la Ley de Amnistía no se refería a los represores lo confirma, entre otros muchos, Jaime Sartorius (SARTORIUS, 2010).

los delitos comunes. Después, la primera amnistía de 1976 llega de la mano de Suarez, recién nombrado Presidente del Gobierno; es un gesto hacia la oposición democrática, dado que se refería a delitos políticos, concretamente a “acontecimientos de intencionalidad política o de opinión” y se vinculaba al fin de alcanzar la “plena normalidad democrática”. Esta amnistía y la ampliación de su ámbito de aplicación fueron seguidas de un nuevo indulto general en el que tenían cabida algunas de las penas por delitos políticos y de opinión no alcanzadas por la amnistía anterior. Finalmente, la Ley de Amnistía de 1977, dictada por las Cortes democráticas, recibe el más amplio apoyo de las fuerzas que integran el nuevo Parlamento.

2.5. *Amnistía e indulto*

En este punto conviene recordar las diferencias entre la amnistía y el indulto. Las dos instituciones son expresiones del derecho de gracia¹⁷. Con carácter general y sin entrar en concretas regulaciones, la amnistía, no se limita a extinguir la pena o la responsabilidad, sino que borra el delito, lo olvida, por hacer ineficaz la norma penal en los casos concretos que abarca¹⁸, lo que queda en manos del poder legislativo; el mismo legislativo del que emanó la norma penal cuya eficacia es anulada¹⁹.

La amnistía tiene un alcance general al afectar a todos los individuos que han cometido unos concretos delitos en un cierto período de tiempo, por más que pueda limitarse su ámbito subjetivo en base a la exigencia de determinados elementos de intencionalidad. Así ocurre en la Ley de Amnistía de 1977 que requiere que los sujetos hayan obrado con intencionalidad política, sumándose en algunos casos los móviles concretos de restablecer las libertades públicas o reivindicar la autonomía, todo ello, con unos límites temporales.

Por el contrario, el indulto compete al Gobierno y no borra el delito, al afectar solo

¹⁷ Como señala PEDREIRA GONZÁLEZ, el indulto y la amnistía se confundieron durante siglos y solo al asentarse la idea de la separación de poderes se dibujan sus diferencias vinculadas al distinto poder que otorgaba uno y otra. Así, en la Segunda República, la amnistía quedaba reservada al Parlamento, se prohibían los indultos generales y el Tribunal Supremo concedía los indultos individuales (PEDREIRA GONZÁLEZ, 2020, pp. 36 y ss.).

¹⁸ Se puede afirmar que la Ley de Amnistía de 1977 al referirse a homicidios cometidos con intencionalidad política no estaba derogando ni suspendiendo la norma penal que castiga el delito de homicidio que, naturalmente, seguía en vigor; lo que se hacía era limitar el ámbito de aplicación o de eficacia de dicha norma ante los homicidios cometidos hasta concretos momentos y con intencionalidad política; en este sentido se manifiesta CUERDA RIEZU, 2016, pp. 140 y ss. Téngase en cuenta que la Ley de Amnistía establecía unos límites temporales más allá de los cuales no podía operar, por lo que un homicidio cometido después de esos límites, aun con “intencionalidad política”, no se vería cubierto por la amnistía; lo mismo puede decirse del homicidio cometido dentro de los límites temporales de la Ley de Amnistía, pero no inducido por intencionalidad política de restablecer las libertades o alcanzar la autonomía; por esta razón la amnistía no se aplicó a los autores de los asesinatos de los abogados laboristas de Atocha.

¹⁹ En este trabajo nos referimos fundamentalmente a la amnistía que opera en el ámbito penal, pero sin desconocer que esta institución puede jugar en otros ámbitos como el fiscal, el disciplinario o el laboral. Prueba de ello es la Ley de Amnistía de 1977 que contempla entre sus previsiones amnistías para faltas disciplinarias judiciales e infracciones administrativas o gubernativas realizadas con intencionalidad política, con la sola exclusión de las tributarias y para determinadas infracciones de naturaleza laboral o sindical.

a la pena –o a alguna de las penas-, total o parcialmente o conmutándola por otra, pudiéndose mantener otras consecuencias jurídicas del delito como la responsabilidad civil o el comiso. A pesar de lo anterior, conviene recordar que el Decreto-Ley 10/1976 de Amnistía, dejaba fuera de sus efectos la responsabilidad civil que se mantenía y podía ser exigida en el correspondiente procedimiento; igualmente, el comiso del cuerpo y de los efectos del delito subsistía en hechos amnistiados (Artículo segundo). Esta última medida relativa al comiso se contiene también en el Real Decreto 388/1977, sobre indulto general (Artículo noveno), junto con la indicación de que el indulto no abarca las penas accesorias impuestas conforme al Código de Justicia Militar. Lo anterior pone de manifiesto que, a pesar de importantes diferencias entre el indulto y la amnistía, alguna de sus consecuencias puede ser comunes. En realidad, las notas que más intensamente caracterizan una y otra figura son, por un lado, las razones que sirven de fundamento –razones políticas que interesan a la sociedad en la amnistía y razones personales de un singular infractor en el indulto-; por otro lado, el poder del Estado que lo otorga los dos tipos de gracia –el legislador o el poder ejecutivo-; y, finalmente, la generalidad o no de los sujetos que se benefician de la medida, por más que, tratándose de indulto general, la generalidad de destinatarios le acerca más a la amnistía que al indulto individual.

A otra diferencia entre el indulto y la amnistía se refiere la STS 23 junio 1976 (ECLI:ES:TS:1976:305): “El indulto, en buena técnica penal, es una institución post-sententian, que requiere para operar, la existencia previa de una resolución condenatoria, cuya pena, total o parcialmente, se deja de cumplir por el inculcado, ante razones humanitarias o de otra índole que lo justifican, mientras que la amnistía, acaba con el delito cometido y con todos sus efectos, y tanto puede ser aplicada antes como después de la sentencia”. Se recuerda en esta resolución que los indultos generales son afines a la amnistía y por eso se les conoce como amnistías impropias.

El indulto general, como ya se ha indicado, emparenta con la amnistía en cuanto que va dirigido a una generalidad de personas, sin tener en cuenta sus particulares circunstancias personales, sino el hecho delictivo que permite el otorgamiento de la gracia; pero su decisión compete al poder ejecutivo, como en el caso del indulto particular. Es la indeterminación de los sujetos o la determinación de un sujeto concreto y sus circunstancias lo que distingue entre indulto general e indulto particular. Si comparamos la amnistía con el indulto particular, la amnistía mira a los hechos, sean quienes sean sus responsables, mientras que el indulto particular mira a la persona concreta.

Antes de terminar este epígrafe, conviene hacer mención al actual texto constitucional en lo que se refiere a las figuras de gracia que estamos analizando. En la Constitución no hay mención alguna a la figura de la amnistía, ni se impide ni se autoriza, lo que ha llevado a mantener distintas opiniones sobre el particular, considerando algunos autores que la falta de mención indica que se quiere excluir la figura de la

amnistía, teniéndose en cuenta, además, que su cercanía al indulto general debe conducir a la misma consecuencia, o sea, la proscripción de la amnistía. Por lo contrario, otros autores entienden que, si se hubiese querido prohibir la amnistía, debería haberse procedido como con el indulto general, es decir, debería haberse excluido expresamente la posibilidad de aprobar una amnistía y al no haberse hecho así, debe entenderse que la amnistía es posible conforme a la Constitución.

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

1ª) La Constitución tampoco alude al indulto particular para autorizarlo y es clara su viabilidad.

2ª) 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.

3ª) 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.

4ª) 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.

En contra de la posibilidad de la amnistía se ha pronunciado la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, 20 noviembre 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5997), al decir que la Constitución reconoce el derecho de gracia en el art. 62 “limitado, pues, a los indultos particulares, al excluirse del derecho de gracia tanto los de carácter general (artículo 62.i CE) como la amnistía”. Lo cierto, en contra de lo afirmado por la resolución citada, es que el art. 62 excluye expresamente el indulto general, pero no la amnistía, lo que debería leerse en el sentido contrario al que postula la resolución.

Cierto es que el CP de 1995 contempla los efectos del indulto, pero no los de la amnistía, al no aparecer la misma en el art. 130, junto con las causales de la extinción de la responsabilidad criminal; pero también es cierto que los efectos de cada amnistía se regulan en las singulares leyes que le dan vida, por lo que podría sostenerse que no es necesario que el CP especifique tales efectos. Esta diferenciación entre el indulto y la amnistía es consecuencia de que el indulto lo otorga el Gobierno, mientras que la amnistía se establece en una ley del Parlamento y supone “la derogación retroactiva de normas”, tal como se expresaba en la STC 147/1986, 25 de noviembre. Esta resolución se refería a varias cuestiones de inconstitucionalidad de la Disposición adicional de la Ley de 9 de enero de 1984, núm. 1/1984, de adición de un nuevo artículo a la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía²⁰, en materia de relaciones

²⁰ La Ley 1/1984, de 9 de enero, añadía un nuevo artículo a la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía,

laborales. Se plantea la viabilidad de la amnistía y la legitimidad de la Ley de 1977, indicándose que no hay restricción constitucional y que “la concesión de una amnistía implica un juicio crítico sobre toda una etapa histórica, eliminando los efectos negativos de cierto tipo de leyes emanadas durante su transcurso, lo cierto es que los actos que pretenden ser suprimidos mediante la amnistía ...eran lícitos cuando se realizaron, la ley los amparaba y así lo manifestaron los Tribunales de Justicia cuando les tocó valorar su legitimidad”. Ese juicio crítico al que se refiere la resolución es el que fundamenta el efecto de derogación retroactiva en que consiste la amnistía. Con cita de esta Sentencia y de otras del TC referidas a la amnistía que, en ningún caso sugieren la inconstitucionalidad de la figura y, teniendo en cuenta el art. 9.3 de la Constitución, que autoriza la retroactividad de las normas favorables -y en eso consiste la amnistía-, se ha sostenido la viabilidad de la amnistía tras la Constitución y aunque el CP no la recoja como causa de extinción de la responsabilidad criminal²¹. Este silencio del CP puede entenderse en el sentido de que la amnistía no es un instituto que opere exclusivamente en el ámbito del Derecho Penal, sino que puede tener vida en otros ámbitos, de lo que es muestra la propia Ley de Amnistía de 1977 al alcanzar a resoluciones administrativas y al ámbito laboral²². Además, tal como se ha indicado más arriba, los efectos de cada amnistía se regulan en la ley que la establece, no siendo iguales en todos los casos.

3. El Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 14 de octubre de 1977

Especialmente relevante para entender el sentido y ámbito de aplicación de la Ley de Amnistía es la lectura del Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados del 14 de octubre de 1977, sesión conjunta del Congreso y del Senado²³, en el que se recoge el debate de la proposición –no proyecto- de ley de amnistía y la votación por la que se aprobó el texto.

Esta proposición se formuló conjuntamente por los grupos parlamentarios de Unión de Centro Democrático, socialistas, comunista, Minoría Vasco-Catalana, Mixto y Socialistas de Cataluña. No parece que estos proponentes estuviesen regalando una amnistía a los autores de las atrocidades de la guerra y la dictadura, sino,

con la siguiente redacción “Art. 11 bis. Las acciones para el reconocimiento de los derechos establecidos en esta Ley serán imprescriptibles. No obstante, los efectos económicos de los derechos reconocidos estarán sujetos a las distintas normas de prescripción del ordenamiento jurídico”. En la Disposición adicional de la Ley 1/1984, se establecía que “los interesados podrán solicitar la aplicación de la Ley de Amnistía, incluso cuando haya habido resolución judicial que declare la inadmisión del proceso por prescripción de la acción”.

²¹ Ver LINDE PANIAGUA, 1979, pp. 56 y ss. y LINDE PANIAGUA, 1998, pp. 1413 y ss.

²² Según la STC 76/1986, 9 de junio, la amnistía no es una respuesta limitada al ámbito del Derecho Penal, sino que puede tener vida en todo el ordenamiento sancionador en el más amplio sentido.

²³ CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, 1977, pp. 1 y ss.

más bien, que querían resolver definitivamente la situación de los que todavía padecían proceso o prisión por sus actividades de reivindicación de la democracia, por más que se incluyesen en la amnistía los delitos del aparato policial cometidos al perseguir a la oposición antifranquista que con la Ley quedaría beneficiada por la amnistía. En los antecedentes de esta proposición de Ley hay tres propuestas de proposición de distinto contenido y autoría. La primera partía de Comisiones Obreras y se centraba en la amnistía sindical y en la readmisión de los despedidos. Los grupos socialista, mixto, comunista y vasco-catalán hacían una propuesta de amnistía política para posibilitar el paso a la democracia, incluyendo los actos de naturaleza sindical y laboral. A estas dos propuestas siguió la de la UCD que prescindía de la amnistía sindical y laboral y contenía una amnistía para los delitos de intencionalidad política y para los cometidos por autoridades y agentes del orden en la persecución de los delitos de intencionalidad política amnistiables, lo que cristalizaría en los apartados e) y f) del artículo segundo; es decir, en los apartados que todavía hoy resultan polémicos y llevan a interpretaciones muy distintas, alguna de ellas, en la opinión que aquí se defiende, erróneas e infundadas, pero que han provocado las peticiones de derogación de la Ley de Amnistía.

La proposición de Ley que, finalmente, presentan la mayoría de los grupos y acaba aprobándose es el fruto del consenso entre las tres anteriores: amnistía sindical y laboral a cambio de amnistía para los funcionarios y autoridades que delinquieron en la persecución de los actos políticos de la oposición al franquismo.

No hubo enmiendas a la totalidad ni al articulado, por lo que se pasó al trámite de explicación de voto. La lectura y análisis de las explicaciones de cada grupo resultan de gran utilidad para entender el sentido y contenido de la ley.

El Grupo de Alianza Popular basó su abstención, no en el rechazo a la institución de la amnistía “que responde a ideas de benignidad y de piedad”, sino en la consideración de que la nueva legitimidad democrática impedía hablar de delitos políticos. Con citas de Silvela (la amnistía es la derogación retroactiva de la ley penal) y Jiménez de Asúa (la República hizo un uso desmedido de la amnistía que causó desorden y la caída de la República), se acaba afirmando que la nueva amnistía se traducirá “en fermento de inseguridad social, en la institucionalización del desconocimiento del Estado de Derecho y en una profunda erosión de la autoridad”. Además se argumentaba que, al no contener el texto ninguna garantía de que la considerada sería la última amnistía, resultaba imposible aprobarla.

El Grupo Comunista, a través de Marcelino Camacho, explicó su voto afirmativo, recordando que la primera propuesta de amnistía la presentaron en la Cámara su partido y el Partido Socialista Unificado de Cataluña, consecuencia de la idea de reconciliación nacional de 1956; se afirmaba que la amnistía era una política nacional y democrática. Se lamentaba porque quedaban fuera de la amnistía los militares de la

Unión Militar Democrática y las mujeres por delitos como el adulterio, pero subrayando la importancia de la amnistía laboral que se contemplaba, porque sin el concurso de los trabajadores no serían posibles ni la recuperación económica, ni la reconversión.

El Partido Socialista Popular, cuyos miembros se integraban en el Grupo Mixto, sostuvo su voto a favor de la proposición de ley, recordando que la misma era fruto de un compromiso entre opiniones distintas y que buscaba el afianzamiento de la democracia. El respaldo al texto se da, a pesar de que se lamenta que la gracia no alcance a los militares que apoyaron la democracia y que no se contemple el indulto de los presos comunes. Se reclamaba un indulto con medidas complementarias, tales como, modificar la legislación penal -con referencia al adulterio y al amancebamiento- y la de peligrosidad social.

El Grupo Socialistes de Catalunya votó a favor, al valorarse positivamente que “la amnistía liquida lo que ha sido considerado delito político por el anterior régimen” y que era un primer paso que debía seguirse de la plena democratización, recordándose que, en ese momento, el Parlamento era la única institución democrática del país. Se subrayaba la necesidad de revisar las penas de los delitos comunes.

Desde el Grupo Socialista, tras decir que la cita que se había hecho de Jiménez de Asúa era una interpretación torcida, se exponía el apoyo al texto, considerando que se estaba en una fecha histórica, en la que se empezaba a enterrar el pasado y la Guerra Civil. También este Grupo vinculó la amnistía a la democracia porque “ninguna democracia se puede construir manteniendo presos, exiliados y represaliados, producto de una dictadura que se pretende superar”. Se recordaba que la amnistía era total para el pueblo vasco, dada la combinación de fechas e intencionalidades que se recogían en el artículo primero del texto y la referencia al extrañamiento en el artículo tercero. Se consideró que la amnistía laboral era una gran conquista. Como aspecto negativo, se indicaba el artículo sexto, sobre penas accesorias de separación del servicio o pérdida de empleo de los militares, que no eran alcanzadas por la amnistía. Como otros intervinientes, el representante socialista señaló que la amnistía debía seguirse de la desaparición de la legislación restrictiva de derechos, del cese de la discriminación hacia la mujer y de la despenalización de los delitos que afecten a las mujeres, en clara referencia al adulterio, y de la solución a los problemas sociales de los presos comunes y la revisión de sus penas.

Desde las Minorías Vasca y Catalana, por boca de Arzallus, se insistió en que la amnistía era el presupuesto inexcusable de la reconciliación y la democracia y que permitiría que no quedase ningún vasco en la cárcel o en el exilio. Se subrayó la necesidad de profundizar en el proceso democratizador después de la amnistía, con un nuevo ordenamiento y el establecimiento de las libertades de expresión y asociación. Esta necesidad de, una vez aprobada la amnistía, modificar las leyes penales

era un imperativo lógico. Sería absurdo amnistiar determinados hechos políticos anteriores a la Ley de 1977, como podían ser los consistentes en el ejercicio de libertades políticas, y que, sin embargo, se pudiesen perseguir con posterioridad a la misma por seguir tipificados en el CP de 1973, entonces vigente. También se subrayaba que era absurdo amnistiar el delito cometido por un individuo, como acción cubierta por una asociación o partido político, si tras la amnistía se seguía persiguiendo la integración en la asociación²⁴.

Defendió su voto particular de abstención (no de Grupo) el diputado Letamendía, de Euskadiko Ezquerria, por entender que la amnistía, presupuesto de la democracia, debía alcanzar al momento de promulgación de la Ley y no solo hasta el 15 de junio. Sin embargo, debe indicarse que para algunos delitos la amnistía operaba hasta el 9 de octubre, tal como se ha analizado más arriba. Se exigía la legalización de los partidos y organizaciones todavía fuera de la ley, la sustitución de las fuerzas del orden franquistas, la desaparición de los “delitos especialmente femeninos”, la ampliación de la amnistía laboral y la de los militares demócratas.

Gómez de las Rocas (Candidatura Aragonesa Independiente) justificó su voto particular de abstención en los defectos de técnica jurídica del texto, toda vez que no definía correctamente los tipos penales, lo que acabaría trasladando a los Tribunales una competencia que era del Legislativo.

El Grupo de Unión de Centro Democrático apoyó el texto porque la amnistía era el presupuesto de la democracia.

En el Diario de Sesiones se recoge el resultado de la votación: “317 votos emitidos; 296 afirmativos; 2 negativos; 18 abstenciones; y 1 nulo, que ha votado con dos teclas. Esto está claro”

Los 296 votos afirmativos correspondían a la UCD; al PSOE; al PCE; al PDC (Pacto Democrático por Cataluña); al PNV; al PSP; a UC-DCC (Unión de Centro y Democracia Cristiana Catalana); y a ERC.

Las 18 abstenciones correspondían, 16 a AP; 1 a EE (Euskadiko-Ezquerria); y 1 a Candidatura Aragonesa Independiente de Centro.

En la votación en el Senado, celebrada el mismo día por la tarde, hubo 196 votos a favor, 6 abstenciones y ningún voto en contra.

Antes de acabar este apartado, conviene recordar que la amnistía de 1977 fue una decisión del Poder Legislativo –contando con un amplísimo apoyo político- y no un indulto dado por el Gobierno. Las Cortes que aprobaron esta Ley fueron elegidas democráticamente. En ningún caso puede considerarse la Ley de Amnistía como un auto indulto dado por dictadores o genocidas para garantizar su impunidad; fue un éxito de la oposición democrática, a pesar de que debiese aceptarse que los militares demócratas no pudiesen reincorporarse a sus empleos y que la amnistía alcanzase a los represores de la disidencia política de los últimos años de la dictadura.

²⁴ SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, 2014, p. 171.

4. **Ámbito de aplicación de la amnistía. Mecanismo de aplicación de la amnistía**

4.1. *La intencionalidad política y el móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de las autonomías. Ámbito temporal. El artículo primero*

En el Artículo primero de la ley se contemplan tres grupos de delitos en función de los períodos en los que se cometieron:

1º) Todos los actos de intencionalidad política, con cualquier resultado, incluso de muerte, cometidos antes del 15 de diciembre de 1976. En esta fecha se celebró el referéndum sobre el Proyecto de Ley para la Reforma Política que recibió un apoyo del 97,36% de los votantes.

2º) Todos los actos de intencionalidad política, con cualquier resultado, incluso de muerte, cometidos entre el 15 de diciembre de 1976 y el 15 de junio de 1977, si la intencionalidad política expresa, además, el móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de las autonomías. Este periodo de tiempo es el que va desde el referéndum relativo a la Reforma Política hasta las primeras elecciones democráticas.

3º) Todos los actos de intencionalidad política que expresen el móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de las autonomías, si no suponen violencia grave contra la vida o la integridad de las personas, cometidos hasta el 6 de octubre de 1977, es decir, hasta 6 días antes de aprobarse la Ley de Amnistía.

A la vista de lo anterior, puede estudiarse la amnistía en tres períodos, con distintos ámbitos objetivos y distinta descripción del elemento subjetivo exigido. Esos momentos están determinados por acontecimientos políticos muy relevantes que permiten individualizar la acción de la oposición al franquismo, el alejamiento del régimen dictatorial en la acción de gobierno, el camino hacia un sistema democrático y, finalmente, la actuación del primer Parlamento democrático. A continuación, se analizan los tres períodos.

1º) Como fácilmente se observa, el mayor ámbito de aplicación en cuanto a delitos abarcados se corresponde con un período anterior a los primeros cambios políticos tendentes a construir la democracia. Se trata de un período en el que rige el sistema dictatorial, aun después de la muerte del dictador y no hay hechos –quizá, sí indicios– que permitan afirmar que se pueda llegar a un cambio de régimen. En este caso se incluye cualquier delito, incluso con resultado de muerte y solo se exige intencionalidad política, sin especificarse en modo alguno una concreta finalidad buscada por esa intencionalidad –a diferencia de lo que ocurre para los dos siguientes períodos–. Podríamos decir que, hasta el 15 de diciembre de 1976, la amnistía abarca cualquier delito, aun los de sangre, siendo suficiente que se tratase de delito político.

2º) Con igual ámbito de delitos, pero entrando ya en el período de transición –

desde el referéndum a las elecciones democráticas-, se exige que la intencionalidad política contemple unos móviles específicos, concretamente, el restablecimiento de las libertades o la reivindicación de las autonomías, en paralelo al proceso de transición que se iniciaba. Entre el 15 de diciembre de 1976 y el 15 de junio de 1977, la amnistía abarca cualquier delito, incluidos los de sangre, exigiéndose que la intencionalidad política incluya uno de los móviles indicados. Dentro de este período se produjeron los asesinatos de los abogados laboristas de Atocha, concretamente, el 24 de enero de 1977. La amnistía no alcanzó a estos delitos porque faltaba en los mismos el móvil político de restablecer las libertades públicas o alcanzar la autonomía, más bien al contrario, estos atentados se enmarcaban en la línea de impedir el proceso de transición a la democracia.

3º) En el período que va desde las elecciones democráticas hasta la aprobación de la Ley de 1977, se excluyen de la amnistía los delitos que supongan grave violencia contra la vida y la integridad de las personas. Se entiende que en este período ya hay un cambio significativo, consecuencia de las primeras elecciones libres, por lo que los más graves atentados deben quedar fuera del olvido. Además, y como en el caso anterior, se exige que la intencionalidad política incluya el móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de las autonomías.

En resumen, el mayor ámbito de la amnistía se correspondía con la lejanía de un proceso a la democracia, reduciéndose ese ámbito al acercarse la democracia.

La intencionalidad política, sin más o proyectada a los fines concretos referidos a las libertades o a la autonomía, define el ámbito de aplicación de la Ley, toda vez que dándose esa intencionalidad se puede abarcar cualquier delito –al menos, en los dos primeros momentos-, mientras que, si no se da esa intencionalidad, no hay delito, por leve que sea que pueda ser amnistiado.

Para la STS 4096/1980, de 30 de diciembre (ECLI:ES:TS:1980:4096) por “móvil de restablecimiento de las libertades públicas, debe entenderse que tales libertades se refieren al respeto a los derechos humanos, a la participación del pueblo en tareas públicas, al pluralismo y pluripartidismo, a la libertad de asociación y de actuación política, a la libertad sindical y al establecimiento de un régimen democrático asentado en los tres poderes clásicos y presidido por unas Cortes representativas cuyos Diputados o representantes sean elegidos por sufragio universal, directo y secreto”. Se indica en esta resolución que la Ley abarca “toda clase de delitos políticos, puros o complejos, objetivos o subjetivos, de intencionalidad política inmediata, próxima o remota, inspirados en nobles ideales o en otros menos comprensibles para la generalidad, pacíficos o de violencia inaudita, e incluso los conexos a todos los mencionados”. La Sentencia se refería a la matanza de los abogados laboristas de Atocha de 24 de enero de 1977. Pretendían los procesados beneficiarse de la aplicación de la Ley de Amnistía, lo que fue rechazado en base a la idea de que no se trataba de

delitos políticos, porque los procesados “no trataron nunca, con sus acciones, de restablecer libertades públicas suprimidas o suspendidas por el régimen político anterior al actual, ni de propugnar o lograr la autonomía de los pueblos de España”.

Por lo que se refiere a la reivindicación de las autonomías, debemos entender que se excluye la reivindicación de la independencia de una parte del territorio como móvil que permite amnistiar los delitos ordenados a la consecución de esa independencia. Pero debe recordarse que este específico móvil referido a la reclamación de un régimen autonómico no opera en el primer periodo de tiempo –el que va hasta diciembre de 1976–, por lo que los delitos cometidos por ETA como forma de lograr la independencia en ese período no estaban excluidos de la amnistía.

4.2. Los delitos especialmente mencionados en el Artículo segundo

En el Artículo segundo de la Ley se establece lo siguiente

“En todo caso están comprendidos en la amnistía:

a) Los delitos de rebelión y sedición, así como los delitos y faltas cometidos con ocasión o motivo de ellos, tipificados en el Código de Justicia Militar.

b) La objeción de conciencia a la prestación del servicio militar, por motivos éticos o religiosos.

c) Los delitos de denegación de auxilio a la Justicia por la negativa a revelar hechos de naturaleza política, conocidos en el ejercicio profesional.

d) Los actos de expresión de opinión, realizados a través de prensa, imprenta o cualquier otro medio de comunicación.

e) Los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley.

f) Los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas”.

Lo primero que debe señalarse respecto de los delitos enumerados en este precepto es que los incluidos en las letras a) a d) no son delitos que no estén contemplados en el artículo anterior; lo que ocurre es que aparecen especificados con su propio nombre en este segundo precepto, pero abarcados en el ámbito del primero. Téngase en cuenta que en el Artículo primero se describen actos en base a dos parámetros: el primero referido a la intencionalidad política que los guiaba, en unos casos; a lo que debía sumarse, en otros casos, el móvil de reivindicar la autonomía o restablecer las libertades públicas; y, el segundo, el período concreto en el que se habían realizado dichos actos. No hay en el Artículo primero enumeración de delitos concretos, determinados por su nombre (aunque en uno de los períodos contemplados se excluyen los actos de violencia grave contra la vida o la integridad). El Artículo segundo en sus letras a) a d) solo especifica que los delitos que enumeran quedan amnistiados (“En todo caso están comprendidos en la amnistía...”) si responden a los elementos

subjetivos y a los períodos de tiempo especificados en el artículo anterior (“Quedan amnistiados...”).

Por lo que se refiere a los delitos de rebelión del Código de Justicia Militar, sobra decir que no eran los delitos cometidos con el golpe de Estado de 1936, que nunca fueron perseguidos y que, además, como se verá más adelante, ya habían sido objeto de gracia, invirtiéndose las cosas para llegar a considerar que rebeldes fueron los que quedaron leales a la República y no los que se levantaron contra ella.

En cuanto a la sedición, debe recordarse que se incurría en este delito en los casos de huelgas de servicios públicos. La referencia a la negativa de los profesionales a revelar hechos de naturaleza política conocidos en el ejercicio de su profesión, a la objeción de conciencia para el servicio militar y a la expresión de opiniones, probablemente, responde al deseo de que, en todo caso, quedasen abarcados por la amnistía, sin que se negase para ellos la concurrencia del elemento subjetivo exigido en el Artículo primero -la intencionalidad política-.

Distinto es el caso de las letras e) y f) del precepto. Estos delitos, cometidos por funcionarios contra los derechos de las personas y en la persecución de los hechos amnistiados en la Ley, tienen distinto sentido y contexto que los hasta aquí analizados. No se trata en este caso de los hechos en los que incurrió la oposición al franquismo, sino, muy al contrario, de los protagonizados por agentes del orden, autoridades o funcionarios que trabajaban al servicio del régimen franquista, al perseguir y reprimir los actos de oposición o rechazo al referido régimen. Es evidente que estos delitos no están cubiertos por la intencionalidad política que se exige en el artículo primero, ni por los especiales móviles de restablecimiento de las libertades públicas o reivindicación de la autonomía, ni se encorsetan en los tres períodos que dicen cuál es en cada caso el elemento subjetivo exigido. La razón por la que estos delitos no se pueden explicar de la misma forma hay que buscarla en el modo en el que fueron introducidos en el texto de la proposición de Ley, cuestión a la que nos hemos referido más arriba: esta amnistía para los represores fue el precio de la amnistía laboral y sindical.

El único marco en el que deben encuadrarse estos delitos cometidos por funcionarios policiales o autoridades responsables del orden público es “la persecución de los actos incluidos en esta Ley” o que se trate de “delitos contra el ejercicio de los derechos de las personas”; dicho de otra manera, estamos ante el marco de la represión de la oposición al régimen, lo que, obviamente, no encaja en los móviles de restablecimiento de las libertades y reivindicación de la autonomía, ni en la intencionalidad política que guiaba a esa oposición.

La interpretación que algunos hacen de estos dos apartados lleva a decir que la Ley de Amnistía ha impedido el enjuiciamiento de los delitos cometidos durante la Guerra Civil y los primeros años de la dictadura. Sin embargo, tal como se viene

afirmando en este trabajo y se explicitará más adelante, tal interpretación no es correcta. En la tesis que aquí se sostienen, los apartados e) y f) del Artículo segundo de la Ley alcanzaban a los delitos cometidos por las autoridades y funcionarios al perseguir a la oposición antifranquista y se sitúan temporalmente en los últimos años del franquismo. Solo en este sentido limitado puede afirmarse que la Ley contenía una auto-amnistía: para ciertos delitos, cometidos por determinados autores y en un momento concreto²⁵. Más arriba nos hemos referido a cómo se introducen estos delitos en la proposición de Ley de Amnistía.

4.3. *La amnistía laboral (Artículos quinto y octavo). Los efectos de la amnistía y los militares expulsados (Artículos sexto y séptimo)*

Según el Artículo quinto de la Ley “Están comprendidas en esta Ley las infracciones de naturaleza laboral y sindical consistentes en actos que supongan el ejercicio de derechos reconocidos a los trabajadores en normas y convenios internacionales vigentes en la actualidad”. Se está haciendo referencia a los derechos colectivos o sindicales de los trabajadores que, no estando reconocidos en la legislación franquista, sin embargo, aparecen en textos internacionales, tales como la negociación colectiva o la huelga. La amnistía se podía aplicar en relación a las resoluciones judiciales y actos gubernativos o administrativos que acordaban despidos o limitación de derechos activos o pasivos, por hechos comprendidos en los Artículos primero -delitos de intencionalidad política- y quinto -infracciones laborales y sindicales- de la Ley. Tales decisiones sancionadoras quedaban sin efecto como consecuencia de la amnistía (Artículo octavo).

Especial relevancia tiene la cuestión de los militares de la Unión Militar Democrática (UMD) que habían sido expulsados de las Fuerzas Armadas. Se trataba de oficiales, no vinculados entre sí por ninguna adscripción política, que en 1974 se reunieron en la organización clandestina, buscando la democracia, un ejército mo-

²⁵ Distinta opinión manifiesta CUERDA, al afirmar que, junto con la amnistía a los antifranquistas, se incluye una autoamnistía para los franquistas y los miembros del Gobierno de la UCD (CUERDA RIEZU, 2016, p. 130), pues generaliza su afirmación sin circunscribirla como se propone en el texto. Por su parte, GARCÍA ARÁN considera que las dos amnistías contenidas en la Ley fueron asimétricas porque muchos de los delitos cometidos por la oposición democrática acabaron saliendo del Código Penal, por suponer el ejercicio de un derecho fundamental, mientras que los hechos cometidos por la policía o las autoridades del régimen seguirían siendo delictivos; concluye la autora que la amnistía fue más generosa para los franquistas que para la oposición al franquismo (GARCÍA ARÁN, 2009, p.189). En la opinión que aquí se mantiene, tal asimetría no se corresponde con el número de personas que resultaron amnistiadas en los dos grupos de sujetos: muy pocos entre los servidores del franquismo, a los que pocas causas se les abrieron, y muchos entre la oposición al franquismo y otros beneficiados por la amnistía, así, miembros de ETA. Para TERRADILLOS BASOCO la transición fue impulsada por las fuerzas democráticas con la colaboración de fuerzas vinculadas a la dictadura, por lo que se renunció a la exigencia de responsabilidades penales (TERRADILLOS BASOCO, 2009, p. 246). En todo caso, lo que nadie discute es que la amnistía era una reivindicación de la oposición democrática a la dictadura.

dero y profesional, rechazando cualquier intento golpista y la intervención del ejército en la vida política. Fueron condenados en 1976, por delito de conspiración para la rebelión militar, a penas de prisión y a otras accesorias de baja definitiva y pérdida de derechos adquiridos, salvo los pasivos que les correspondiesen.

La UMD se auto disolvió tras las primeras elecciones democráticas de junio de 1977. El alcance de la amnistía para estos militares fue uno de los temas más controvertidos de la proposición de ley; las presiones de miembros del ejército para que no se reintegrasen estos militares demócratas fueron grandes y llevaron al resultado que se plasmó en la Ley de 1977 (y antes en el Real Decreto Ley de Amnistía de 1976): la amnistía alcanzaba a las penas privativas de libertad y suponía el más amplio reconocimiento de derechos pasivos, pero dejaba fuera las penas de separación del servicio o pérdida de empleo (Artículo sexto), lo que excepcionaba la regla general de que la amnistía afectaba a las penas principales y a las accesorias. Conforme a esta regla general, los funcionarios civiles separados si podían reintegrarse en sus respectivos Cuerpos (Artículo séptimo). Debió esperarse a 1987 para que la Ley 24/1986, de 24 de diciembre, de Rehabilitación de Militares Profesionales, les permitiese recuperar sus empleos, con opción de reincorporarse al servicio activo, al establecerse la rehabilitación de las penas accesorias de separación del servicio o pérdida de empleo para los militares a los que se aplicó la ley de Amnistía, que podían pedir la reincorporación a las Armas, Cuerpos o Institutos de los que fueron separados.

4.4. Aplicación de la Ley de Amnistía (Artículos noveno a once bis). No es lo mismo delito amniable que delito amnistiado. La intervención del Juez y del Ministerio Fiscal. La autoamnistía del franquismo y el Derecho Penal del régimen franquista

La efectividad de la amnistía no opera directamente por la existencia de la ley que la contempla, sino que requiere un acto de intermediación judicial que la declare para un caso concreto, o sea, caso por caso, previa la comprobación y declaración de una responsabilidad por actos ilícitos, sin la que la amnistía carecería de presupuesto. En el sentido de lo que se acaba de afirmar, la propia Ley de Amnistía, en su Artículo noveno dice que “La aplicación de la amnistía, en cada caso, corresponderá con exclusividad a los jueces, Tribunales y autoridades judiciales correspondientes, quienes adoptarán, de acuerdo con las leyes procesales en vigor y con carácter de urgencia, las decisiones pertinentes en cumplimiento de esta Ley, cualquiera que sea el estado de tramitación del proceso y la jurisdicción de que se trate”; añadiéndose en el apartado tercero del mismo precepto que la aplicación de la amnistía requiere audiencia del Ministerio Fiscal.

En definitiva, aun en el caso de que se insista en sostener que la Ley de Amnistía también era aplicable a los delitos cometidos por los rebeldes del 36 y en los primeros

años del franquismo, resulta que no se ha aplicado, que ningún juez ha apreciado responsabilidad penal en tales delitos y, tras escuchar al Fiscal, los ha declarado amnistiados, por lo que la amnistía ni existe, ni ha desplegado sus efectos, ni puede ser tenida como un impedimento para una investigación de los crímenes del franquismo.

Al margen de lo anterior, y sea cual sea la interpretación que se quiera sostener, lo que no parece admisible es la reacción virulenta que se ha desatado contra la Ley de Amnistía de 1977. Recordemos que no fue una autoamnistía del estilo de las que se dieron a sí mismos genocidas y dictadores en algunos países garantizándose la impunidad de sus actos mientras estaban en el poder. Nuestra amnistía se aprueba después de la muerte del dictador, en unas Cortes democráticas salidas de las elecciones del 15 de junio de 1977, con el apoyo ya especificado más arriba. Estos datos deberían darnos alguna pista sobre cuál era el objetivo de la Ley y dejar claro que no fue una ley de punto final elaborada por y para genocidas. Lo anterior no obsta para reconocer que la Ley de Amnistía resulta aplicable a algunos delitos cometidos por la policía o por sus responsables en la persecución de las actividades de la oposición antifranquista en los últimos años de la dictadura. Esto último es cierto -más arriba se ha explicado el origen de los apartados e) y f) del art. 2-, pero no autoriza a extender la aplicación de la amnistía a los crímenes de la guerra y la posguerra.

Es conveniente en este punto hacer una somera referencia a las amnistías del franquismo y al Derecho Penal del régimen. Debe tenerse en cuenta que entre 1936 y 1939 hubo amnistías decretadas por el gobierno de Franco para favorecer a personas que durante la República fueron sancionadas o condenadas por hechos delictivos que suscitaban simpatía entre los rebeldes franquistas.

Así, por Decreto de la Junta de Defensa Nacional, de 13 de septiembre de 1936, se amnistió a los militares sancionados por la República por los hechos de 10 de agosto de 1932, es decir por el fracasado golpe militar del general Sanjurjo y por otros acaecidos en la guarnición de Alcalá de Henares en 1936. Esta amnistía ha sido calificada de “amnistía por solidaridad entre concedente y beneficiarios, que tiene un doble propósito de legitimar actividades amnistiadas y propias”²⁶.

Por otro lado, hay que recordar que la Ley franquista de 23 de septiembre de 1939 (BOE núm. 2732, de 6 de septiembre de 1939), ya había desplegado sus efectos de eliminación de la responsabilidad penal al entender no delictivos determinados hechos de actuación político-social cometidos desde el 14 de abril de 1931 hasta el 18 de julio de 1936, siempre que esa actuación político-social estuviese inspirada en los mismos principios que llevaron al golpe de estado. Se impedía así la persecución penal hasta el inicio de la Guerra Civil. En el artículo primero de esta Ley se establecía lo siguiente: “Se considerarán no delictivos los hechos que hubieran sido objeto de procedimiento criminal por haber sido calificados como constitutivos de cualesquiera los delitos contra la constitución, contra el orden público, infracción de las

²⁶ LINDE PANIAGUA, 1997, p. 87.

Leyes de tenencia de armas y explosivos, homicidios, lesiones, daños, amenazas y coacciones y de cuantos con los mismos guarden conexión, ejecutados desde el catorce de abril de mil novecientos treinta y uno hasta el dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis, por personas respecto de las que conste de modo cierto su ideología coincidente con el Movimiento Nacional y siempre que aquellos hechos que por su motivación político-social pudieran estimarse como protesta contra las organizaciones y el gobierno que con su conducta justificaron el Alzamiento”²⁷.

No es difícil entender por qué, a la vista de lo anterior, se ha hablado de “amnistía a la inversa”²⁸, al aplicarse a los vencedores y no a los vencidos. En realidad, no se trataba de una amnistía o de un indulto, toda vez que la Ley lo que establecía era el carácter “no delictivo” de los hechos que se habían tipificado previamente como delitos; tampoco era una derogación general de la norma anterior. Era una derogación a la medida de quienes habían delinuido bajo cierta ideología coincidente con la que provocó el golpe de Estado e inspiró el Movimiento Nacional. Era un Derecho Penal de autor al revés que eximía de responsabilidad en función de la ideología del autor. Hubo más normas entre 1936 y 1939 que contemplaban la amnistía para los rebeldes militares que se alzaron contra la República y para los responsables de delitos políticos contra la República; también se decretaron amnistías para delitos monetarios y fiscales. A la vez, se anulaban las amnistías concedidas en la zona republicana desde el 18 de julio de 1936, mediante Decreto de 30 de diciembre de 1939.

La inversión de la realidad fue más allá: se consideró que quienes se habían mantenido fieles a la República y habían defendido su legitimidad y su ordenamiento, incurrieron en delito de adhesión a la rebelión, por más que la rebelión la protagonizaron los que se alzaron en armas contra la República.

Los rebeldes contra la República, que luego impusieron la dictadura con terror nunca fueron juzgados, ni perseguidos, por lo que no necesitaban ninguna amnistía para ganar su impunidad. Lo que ocurrió es que la victoria invirtió las cosas y se consideraron rebeldes y sufrieron la represión los que habían actuado en apoyo del gobierno legítimo. Esta “justicia al revés”²⁹ se operó a través de una serie de normas que permitían la represión de los vencidos, excluyendo la aplicación del Código Penal común³⁰ y sometiendo a la jurisdicción militar una serie de delitos que se expresaban como adhesión a la rebelión.

²⁷ En el articulado de esta Ley se contemplaba, en función del momento procesal en que estuviesen las actuaciones, el sobreseimiento libre, la cancelación de antecedentes, la libertad de los acusados o el auto de conclusión. En el caso de que no apareciesen probadas en el sumario las circunstancias descritas en el artículo primero, pero sí “vehementes indicios de concurrencia”, debían reclamarse los justificantes e informes “para definir tanto la ideología y conducta de las personas como la naturaleza y circunstancias del hecho”.

²⁸ BARBERO SANTOS, 1977, p. 70.

²⁹ FERRÉ OLIVÉ, 2011, p.111.

³⁰ El CP de la República de 1932 no fue derogado en los primeros años de la Dictadura, pero su aplicación se eludía al desplazarse los procedimientos al ámbito militar. Hasta 1944 no se aprobó el CP de la Dictadura. Sobre el Derecho Penal de la época ver, PORTILLA, 2009, pp. 5 y ss.

Esta inversión de las cosas se inicia con el Bando de 28 de julio de 1936, que extiende el estado de guerra en todo el territorio y considera delito de rebelión las conductas obstruccionistas de las acciones rebeldes, que quedan sometidas a procedimiento sumarísimo en la jurisdicción de guerra. El marco se completaba con la Ley de Responsabilidades Políticas, de 9 de febrero de 1939 y con la Ley para la Represión de la Masonería y el Comunismo, de 1 de marzo de 1940.

La Ley de Responsabilidades Políticas, declaraba que incurrían en responsabilidad política los que, entre el 1 de octubre de 1934 y el 18 de julio de 1936, contribuyeron a crear o agravar la subversión del orden y los que, a partir de la segunda fecha, “se hayan opuesto o se opongan al Movimiento Nacional con actos concretos o con pasividad grave” (art. 1º). Nótese que la Ley al definir la conducta establecía su propia retroactividad al aplicarse a momentos anteriores a su fecha. La respuesta que daba esta Ley era de tipo económico y permitía la incautación de los bienes de todo el que no había apoyado el golpe de estado, además de la ilegalización de los partidos políticos y los sindicatos opuestos al alzamiento (art. 2º)³¹, lo que suponía la pérdida de cualquier derecho y la incautación de todos sus bienes, que pasaban al Estado. También se contemplaban inhabilitaciones, pérdida de la nacionalidad y alejamientos. En el art. 4º se especificaban las concretas conductas que daban lugar a responsabilidad política con tal detalle que podían alcanzar a cualquiera que no hubiese participado activamente en el levantamiento rebelde o que no actuase dentro del Movimiento. Así, se hacía referencia, entre otras situaciones, a “Haber sido o ser condenado por la jurisdicción militar por alguno de los delitos de rebelión, adhesión, auxilio, provocación, inducción o excitación a la misma, o por los de traición en virtud de causa criminal seguida con motivo del Glorioso Movimiento Nacional”; dirección o pertenencia a los partidos y sindicatos ilegalizados o significarse a su favor; haber desempeñado cargos políticos de confianza en el gobierno del Frente Popular; “Haber convocado las elecciones para Diputados a Cortes del año mil novecientos treinta y seis”; haber salido de España después del golpe y no volver en dos meses o haber cambiado de nacionalidad; etc.

Por lo que se refiere a la oposición al Movimiento “con pasividad grave”, fue esta previsión la que permitió represaliar a los que se agrupaban en el concepto de “tercera España”, es decir, aquellas personas que no apoyaron a ninguno de los dos bandos contendientes, que no desplegaron actividad política alguna, pero que por eso mismo fueron reprimidos. La neutralidad o distancia del conflicto se equiparaba a la actuación política a favor de la República.

La Ley para la Represión de la Masonería y el Comunismo, de 1 de marzo de

³¹ Se contemplaba expresamente la ilegalización de concretos partidos y organizaciones, entre otros, Izquierda Republicana, Confederación Nacional del Trabajo, Unión General de Trabajadores, Partido Socialista Obrero, Partido Comunista, partidos nacionalistas, todas las Logias masónicas “y cualesquiera otras entidades, agrupaciones o partidos filiales o de análoga significación a los expresados, previa declaración oficial de hallarse, como los anteriormente relacionados, fuera de ley”.

1940, castigaba con pena de reclusión menor (o reclusión mayor por concurrencia de agravantes) a los que pertenecían a “la masonería, al comunismo y demás sociedades clandestinas a que se refieren los artículos siguientes”. Se refería la Ley a “quienes en tiempo anterior a la publicación de esta Ley hayan pertenecido a la masonería o el comunismo”, dando un plazo de dos meses para que se retractasen; caso de no hacerse, se aplicaban las penas contempladas en la Ley, con lo que se establecía su aplicación retroactiva³².

La normativa citada y la realidad de las cosas -nunca se investigó o sometió a proceso penal a los actores del golpe de Estado y de la dictadura- demuestran que la Ley de Amnistía de 1977 no se aplicaba a los responsables de la Guerra Civil porque sus posibles responsabilidades nunca fueron investigadas, ni objeto de proceso penal y se ocultaron con la inversión de papeles que se operó con la victoria. De hecho, nunca se les persiguió y no necesitaban que una Ley de 1977 les otorgase amnistía alguna.

5. Las peticiones de derogación de la Ley de Amnistía. Amnistía y leyes de punto final en la Justicia transicional. La irretroactividad de las disposiciones desfavorables

Sea cual sea la opinión que se mantenga sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Amnistía –para vencedores y vencidos, en general, o solo para la oposición anti-franquista y para los que reprimieron los delitos amnistiados- lo que debería ahora revisarse es el valor de la petición de derogación de la Ley. Esta petición se hace en España y fuera, por Naciones Unidas y organizaciones de derechos humanos ¿De qué serviría tal derogación? ¿Podrían abrirse causas contra los represores franquistas que puedan quedar vivos? ¿Realmente se quieren abrir causas contra sujetos de tan avanzada edad?

Antes de dar respuesta a estas cuestiones y para ponerlas en contexto, conviene recordar que la Ley de Amnistía fue “básicamente impulsada por sectores antifranquistas”, oponiéndose a la misma “los parlamentarios más vinculados al régimen franquista” y que la influencia de los casos ocurridos en Latinoamérica -leyes de punto final y de autoamnistía de los dictadores- han descontextualizado el caso español³³.

La hipotética derogación de la Ley no produciría ningún efecto verdaderamente relevante; además como fácilmente se comprende, una Ley de Amnistía opera hacia el pasado, o sea, hacia las responsabilidades penales anteriores a la misma y no hacia el futuro, por más que sea después de su aprobación cuando los Tribunales la hacen

³² Sobre esta Ley de Represión de la Masonería y el Comunismo, ver con gran detalle, PORTILLA, 2009, pp. 33 y ss.

³³ MOLINERO, 2009, p. 46.

entrar en juego. En la realidad, los efectos de la Ley se agotaron ya hace tiempo y se proyectaron sobre distintas conductas realizadas hasta el 15 de diciembre de 1976, el 15 de junio de 1977 o el 6 de octubre de 1977 (Artículo primero).

En la doctrina se ha planteado si, una vez otorgada una medida de gracia, sería posible retractarse de la misma, lo que equivaldría a volver a dar eficacia a la norma penal o a sus consecuencias. En base al principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables o restrictivas de derechos –art. 9.3 de la Constitución- se considera que ni la retractación del acto de concesión de la gracia, ni la norma que pretendiese derogar la gracia son conformes al texto constitucional. En el mismo sentido, el TEDH considera que la revocación contradice la certeza legal y la irretroactividad de la ley penal desfavorable³⁴.

La cuestión adquiere relevancia en España en los últimos años a la vista de las peticiones de que se derogue la Ley de Amnistía, pretendiendo con ello evitar el impedimento para que los más graves crímenes de la guerra y del franquismo puedan juzgarse. Sobre esta pretensión deben hacerse algunas consideraciones y puntualizaciones:

1ª) En la tesis que aquí se defiende, la Ley de Amnistía no era aplicable a los delitos más graves cometidos por el bando rebelde, toda vez que los mismos ya estaban amnistiados o prescritos, tal como se ha analizado más arriba y, en cualquier caso, nunca fueron perseguidos. Al no existir una responsabilidad penal declarada por un juez, no es posible hacer operar una amnistía. De aceptarse lo anterior, sobraría el resto de la discusión.

2ª) Aun considerándose que la Ley de 1977 alcanzaba a las graves violaciones de derechos humanos perpetradas por el bando ganador -lo que aquí se rechaza-, deben hacerse dos puntualizaciones.

La primera, ya enunciada más arriba- se refiere a si es posible o no derogar una ley de amnistía. En este punto suele distinguirse entre las genuinas amnistías, por ejemplo, las que se dictan para permitir la reconciliación tras una guerra o para hacer viable el tránsito a la democracia después de una dictadura, y las llamadas autoamnistías o auto indultos, es decir, las que se dan a sí mismos los vencedores, dictadores o genocidas para garantizar su impunidad. Ejemplo de las primeras es la Ley de Amnistía española de 1977; entre las segundas están las leyes de punto final que se aprobaron en algunos regímenes dictatoriales de Sudamérica, así en Chile³⁵ o en Argentina.

³⁴ CUERDA RIEZU, 2016, p. 134.

³⁵ En relación a Chile, MAÑALICH se refiere al Decreto Ley 2191, de 18 de abril de 1978 de la Junta Militar chilena en el que se otorgaba una amnistía para los delitos cometidos durante el estado de sitio entre 1973 y 1978, calificándola –al menos respecto de algunos de los sujetos favorecidos- de auto-amnistía inválida por carecer de las condiciones immanentes que permiten fundar la validez de la amnistía, toda vez que el auto-favorecimiento no puede alcanzarse con la amnistía; ello en base a la necesidad de la alteridad que requiere la gracia. En cuanto a las soluciones a esta cuestión, señala el autor citado los distintos efectos que tendría una derogación del Decreto Ley frente a la declaración de nulidad: “una ley de anulación implicaría la declaración

Acabamos de ver que en el primer caso se cuestiona la posibilidad de derogación por razón de la irretroactividad de las disposiciones penales desfavorables. Pero este argumento debe ser explicado: la irretroactividad no impide la derogación, sino la aplicación efectiva de la norma penal cuya eficacia se impidió con la amnistía y que se quiere revivir o la aplicación de una posible norma penal coetánea o posterior a la ley de derogación de la amnistía que vuelva a castigar los comportamientos amnistiados.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta cuál es el efecto que se anuda a la derogación de una norma. Cuando se deroga una norma por otra posterior no desaparece la aplicación que de la norma anterior se hizo, ni su realidad, ni su eficacia mientras estuvo vigente, de manera que las situaciones reguladas conforme a la norma anterior se mantienen con carácter general, con una sola excepción: que se trate de normas sancionadoras y que la ley que deroga a la anterior sea más favorable que la derogada y por ello se aplique retroactivamente a la situación anterior. Cuando se habla de derogar la Ley de Amnistía ocurre exactamente lo contrario: la ley derogatoria de la amnistía es, lógicamente, desfavorable respecto de la ley que otorga la amnistía, por lo que no cabría aplicarla retroactivamente.

Aunque no se acepte lo anterior, deben hacerse dos preguntas a los que piden la derogación de la Ley de Amnistía para poder juzgar a los rebeldes: ¿creen que esa derogación no llevaría también a eliminar los efectos beneficiosos de la amnistía a la oposición antifranquista? ¿cómo lograrían que el efecto derogatorio alcanzase a los franquistas y no a los que lucharon por la democracia? En la tesis que aquí se sostiene, no tiene sentido intentar dar respuesta a esas preguntas porque fallan los presupuestos sobre los que se asientan; es decir, porque no es cierto que la Ley de Amnistía haya impedido el enjuiciamiento de los crímenes del bando rebelde³⁶.

de que el DL 2191 habría carecido de validez “desde el principio”, mientras que su mera derogación dejaría intacto el hecho de que el decreto-ley tuvo validez durante todo el tiempo de su vigencia”. Estos distintos efectos de la derogación y de la declaración de nulidad parecen evidentes. Con todo, se plantea el autor que una hipotética ley de derogación del Decreto Ley de auto-amnistía podría incluir entre sus disposiciones una que impidiese la aplicación de la amnistía como ley más favorable y sin que ello chocase contra el principio de legalidad por entenderse contrario a la retroactividad desfavorable. La razón de lo anterior es que la amnistía quedaría como ley penal intermedia, inaplicable una vez derogada, por lo que se aplicaría la primera ley anterior a la amnistía (MAÑALICH, 2010, pp. 183 y ss. y 195 y ss.). A este razonamiento se opone CUERDA RIEZU con un argumento muy sólido: la Ley 1 es la que castiga determinados hechos, la Ley 2 es la que los declara amnistiados, la ley 3 es la que deroga la amnistía, pretendiendo revitalizar la posibilidad de castigo conforme a la Ley 1 o conforme a una nueva regulación y puede haber una Ley 4 que establezca la nueva regulación o revitalice la aplicación de la Ley 1. Si el juez aplica la Ley 3 o la Ley 4, para castigar hechos alcanzados por la amnistía, está haciendo una aplicación retroactiva de una Ley desfavorable y, con ello, vulnerándose la legalidad penal. Los efectos de la amnistía ya aplicada serían irreversibles para sus beneficiarios, mientras que, para otros, a los que todavía no se les aplicó y que se quieran someter a la Ley 3 o a la 4, supondría un trato desigual (CUERDA RIEZU, 2016, pp. 136 y ss.). Esta argumentación, que aquí se comparte, debería tenerse en cuenta a la hora de plantearse la derogación de la Ley Amnistía de 1977.

³⁶ En el mismo sentido, se afirma que “En el caso español, extender la amnistía hasta los más graves crímenes de abuso de poder cometidos unilateralmente contra la población estaría fuera del contexto en que se aprobó la Ley de Amnistía” (TAMARIT SUMALLA, 2014, p. 61)

Distinto sería plantearse una derogación parcial, referida solo a los preceptos que incluyen en el ámbito de la amnistía a los represores de la oposición antifranquista y no a estos opositores que actuaron con finalidad política. Aun en este escenario de derogación selectiva, la consecuencia sería la misma: imposibilidad de aplicar retroactivamente una norma desfavorable.

La segunda puntualización anunciada se refiere a qué efectos tendría una hipotética derogación de la Ley de Amnistía. Ya se ha contestado: irretroactividad de la derogación, a lo que debe añadirse otro impedimento, concretamente, la prescripción.

Debemos ahora plantearnos otra cuestión, concretamente si el Derecho Internacional impide las amnistías, pues se ha afirmado que así es como argumento a favor de la derogación de la Ley de 1977. Pero tal afirmación, hecha de forma absoluta, no es correcta. En este sentido, indica CUERDA RIEZU que “en Derecho internacional la amnistía no está prohibida con carácter general sino solo con determinados límites temporales, personales y materiales”³⁷, y lo hace al plantearse, precisamente, si la Ley de Amnistía de 1977 debe derogarse o no. Uno de esos límites es el que surge de la diferenciación ya aludida entre las auto-amnistías que se dan a sí mismos los genocidas o dictadores y las amnistías a las que se recurre en procesos de pacificación o tránsito a la democracia para conseguir la reconciliación. El Derecho Internacional se opone claramente a las primeras por entenderlas contrarias a los textos que consagran los derechos a la verdad y a la investigación de las graves violaciones de derechos humanos, pero tratándose de las segundas, la oposición no es tan contundente bajo ciertas condiciones que podrían llevar a admitirlas. Entre esas condiciones se suelen citar las siguientes: leyes de amnistía que, aun afectando a graves violaciones de derechos humanos, buscan finalizar un conflicto armado o un régimen dictatorial o posibilitar un proceso de reconciliación nacional, pacificación o tránsito a la democracia³⁸. El razonamiento que se hace es que en esos contextos la sola aplicación de la Justicia penal tradicional puede ser imposible o inconveniente, por lo que se acude a la idea de la Justicia transicional que puede dar respuesta a las víctimas por varias vías, combinadas o descartándose algunas; así, Comisiones de la Verdad, reparaciones, Tribunales nacionales o internacionales, justicia de género, apertura de archivos, remodelación del ejército y de los cuerpos policiales, construcción de memoria colectiva e individual, etc. En algunos procesos de transición se ha buscado la justicia, por encima de todo, aun arriesgando la pacificación; en otros, se prioriza la paz, la democracia o la reconciliación, incluyendo la amnistía; en otros, se persigue la garantía de no repetición de los hechos o la construcción de memoria y la repara-

³⁷ CUERDA RIEZU, 2016, p. 172.

³⁸ Sobre la admisibilidad y la realidad de estas amnistías, dentro de un proceso de Justicia Transicional, puede verse el documento de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2009.

ción. En ocasiones, la transición busca un puente entre el pasado y el futuro, rechazando la idea de la ruptura, mientras que otras se quiere la ruptura con el pasado³⁹.

6. La prescripción del delito

A la cuestión de la irretroactividad de una posible revocación de una amnistía acabamos de referirnos en la hipótesis de que se optase por la derogación de la Ley de Amnistía, hipótesis que aquí se rechaza, no solo por razones jurídicas relacionadas con la irretroactividad, sino también, por razones políticas que tienen en cuenta quiénes querían y quiénes apoyaron la Ley de 1977.

Cuestión distinta es la de la prescripción de los delitos cometidos durante la Guerra Civil y la postguerra. En la opinión que aquí se sostiene esos delitos están prescritos y por ello, con o sin amnistía, no pueden perseguirse. Por tanto, una hipotética derogación de la Ley de Amnistía no serviría para nada. En opinión de CUERDA, la derogación de la Ley de Amnistía para posibilitar el enjuiciamiento de los rebeldes es un “tópico”⁴⁰ por las siguientes razones: los efectos de la Ley de Amnistía ya se han agotado; la mayoría de los casos no fueron juzgados o instruidos; la posible derogación no daría vida a responsabilidades ya amnistiadas por impedirlo la irretroactividad, señalando que la STEDH de 23 septiembre 2008 –caso Lexa contra Eslovaquia– rechaza la revocación de una amnistía por razones de irretroactividad y certeza legal.

Cierto es que la posibilidad de derogar la Ley de Amnistía o alguno de sus preceptos se ha sugerido desde instancias internacionales como vía para acabar con la impunidad de los crímenes cometidos durante la guerra y después, una vez instaurado el régimen dictatorial, acompañándose esta petición con la idea de que los delitos de lesa humanidad y genocidio son no amniables e imprescriptibles. Creo que estas peticiones, no solo ignoran el ámbito de aplicación de la Ley de Amnistía, para darle un alcance que no tiene, sino que, además, no tienen en cuenta la existencia de otros institutos jurídicos como la prescripción o la irretroactividad, tal como deben interpretarse y aplicarse conforme al Derecho español.

Sobre lo anterior, ya hemos indicado que la amnistía no puede revocarse y que, aunque se hiciese, los efectos de la derogación serían irretroactivos. Además, como se viene sosteniendo, la Ley de 1977 no abarca los delitos que constituyeron graves violaciones de los derechos humanos durante la guerra y la postguerra.

Por lo que se refiere a la prescripción de los delitos cometidos durante la guerra y en la postguerra, deben hacerse algunas consideraciones. La prescripción se somete al principio de legalidad, lo que supone que la misma se rige por la regulación vigente en el momento de cometerse el delito y solo puede aplicarse una normativa posterior

³⁹ MANJÓN-CABEZA, 2012, p. 4.

⁴⁰ CUERDA RIEZU, 2016, pp. 179 y ss.

si es más favorable. Por tanto, para saber cuándo prescribían esas graves violaciones de los derechos humanos, tenemos que estar a los Códigos vigentes en el momento de cometerse los delitos. El Código de 1932, vigente hasta 1944, establecía como plazo máximo de prescripción para los delitos más graves el de 15 años, cuando se trataba de penas de reclusión (art. 116). El Código Penal de 1944 contemplaba en su art. 113 un plazo de prescripción máximo de 20 años para los delitos castigados con pena de muerte o reclusión mayor. Ninguno de los dos textos conocía los delitos de lesa humanidad o genocidio, por lo que no podían ligar a ellos ninguna regla de imprescriptibilidad.

7. Análisis de las resoluciones judiciales españolas

7.1. *La STS 101/2012, de 27 de febrero. Generalización de su doctrina*

La STS 101/2012, 27 febrero (ECLI:ES:TS:2012:813) absolvió al juez Garzón del delito de prevaricación del que se le acusaba en relación con sus investigaciones como instructor de la causa referida a posibles responsabilidades penales de ciertos actores de la dictadura franquista⁴¹. La Sentencia consideró que no había prevaricado, sino que se había equivocado en su interpretación de ciertas normas y dictó una doctrina tendente a evitar esa equivocación en cualquier otra investigación futura. Así, se afirma que la pretensión de encontrar, identificar y exhumar cuerpos de los desaparecidos y los “juicios de la verdad” no pueden ser atendidos porque se sabe “que no es posible que el proceso concluya con la declaración de culpabilidad de una persona, al concurrir una causa de extinción de la responsabilidad penal, muerte, prescripción o amnistía (Ley de Amnistía de 1977). Por lo tanto, en estos casos, los denominados juicios de la verdad pretenden una reconstrucción parcial de unos hechos, sin intervención del imputado”.

En lo que aquí importa, nos fijamos en las causas de extinción de la responsabilidad alegadas, o sea, muerte, prescripción y amnistía. Respecto de la primera, no hay nada que objetar. Tratándose de la amnistía, la Sentencia la cita, pero no puede darla por aplicada, por las siguientes razones: en la fase de instrucción en que se encontraba la causa no se había establecido una concreta responsabilidad para concretos autores que permitiese anticipar la amnistía mediante un auto de sobreseimiento; por ello el juez no pudo aplicar la amnistía, ni dar entrada en el procedimiento al Ministerio Fiscal sobre el particular; la Ley de Amnistía no era aplicable a los hechos acaecidos durante la guerra y la dictadura, concretamente, a las desapariciones forzadas.

En definitiva, la alegación de la Ley de Amnistía en el caso Garzón, como impedimento para la investigación, es solo una “trampa” de la resolución, pues nunca

⁴¹ Sobre los argumentos que se manejaron en la instrucción y el final de esta, ver TAMARIT, 2012, pp. 74 y ss.

operó la amnistía de 1977 para las desapariciones forzadas atribuibles a los rebeldes y a los integrantes del régimen dictatorial. Creo que esa “trampa” tenía como finalidad provocar una fisura dentro del movimiento memorialista a propósito de la Ley de Amnistía. De hecho, en la Sentencia hay varias afirmaciones dirigidas a ese movimiento, totalmente innecesarias para determinar si el juez prevaricó o no lo hizo. Así, que “los juicios de la verdad” no son objeto del procedimiento; “que la memoria no se recupera en un juzgado”; que “el derecho a conocer la verdad histórica no forma parte del proceso penal”.

Complemento imprescindible para conocer el alcance de esta Sentencia 101/2012 es el ATS de 28 marzo 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3009A) por el que se resuelve, con gran retraso, una cuestión de competencia anterior al dictado de la Sentencia⁴². La importancia de este Auto está en que quiere establecer de futuro la imposibilidad de que se haga una interpretación distinta a la contenida en la Sentencia cuando se trate del hallazgo de restos humanos. Se afirma en el Auto que “en presencia de indicios objetivables de la existencia de restos de posibles víctimas de delitos susceptibles de localización —salvo cuando de la propia noticia contenida en la denuncia o querrela se derive la inexistencia de responsabilidad penal actualmente exigible— pueda instarse del Juez de Instrucción competente según el art. 14,2 Lecrim, la práctica de las diligencias dirigidas a datar aquellas acciones criminales y, si fuera necesario, a la identificación de los afectados, para proceder luego, consecuentemente, en derecho”.

Lo importante del párrafo transcrito es la afirmación de que la localización de cuerpos de posibles víctimas de delito contemplada en la LECRIM es posible, salvo que se derive “la inexistencia de responsabilidad penal actualmente exigible”, lo que debemos entender que ocurre si hay muerte del presunto responsable, prescripción o amnistía.

En definitiva, si los hechos y restos humanos a los que se refiere una denuncia o querrela están vinculados a las atrocidades acaecidas durante la Guerra Civil y la posguerra, entonces el Juez no debe actuar porque, según el Tribunal Supremo, en esos casos se impone “la inexistencia de responsabilidad penal actualmente exigible”. Creo que la conclusión es inaceptable: una cosa es considerar que un delito está prescrito o amnistiado y otra impedir las diligencias de averiguación ante la aparición de restos humanos que pueden y deben localizarse⁴³.

Volvemos a la STS 101/2012, tratándose de la prescripción, es lógico que se plantee su concurrencia al tratarse de delitos que la instrucción databa entre 1936 y 1952 (habían pasado por tanto un mínimo de 54 años y un máximo de 70 años entre la

⁴² En 2009 se plantean ante el TS dos cuestiones de competencia entre el Juzgado Central número 5 y los Juzgados número 3 de Granada y número 2 de San Lorenzo del Escorial. El TS, mediante Providencia de 26 de marzo de 2010, decide posponer la resolución del conflicto a resultas de lo que pueda ocurrir en la causa que se instruye contra el Juez Garzón; la razón que se quiere dar es la relación entre el objeto de las cuestiones y los hechos investigados con la causa penal.

⁴³ A este Auto me he referido en MANJÓN-CABEZA OLMEDA, 2012, p. 20 y ss.

instrucción y los hechos). La resolución adoptó una de las posibles respuestas: que se había producido la prescripción de los presuntos delitos de detención ilegal con desaparición de las víctimas⁴⁴ y esta respuesta es constante en otros casos que analizaremos a continuación (bebés robados y caso de Gerardo Iglesias), por más que puedan establecerse diferencias relevantes. El instructor había considerado que al tratarse de delitos permanentes, no había transcurrido el plazo de prescripción y que, en todo caso, se trataba de delitos no prescriptibles de acuerdo a las normas internacionales (art. 1 de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de humanidad, de 26 de noviembre de 1968; art. 8 de la Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006, ratificado por España, el 27 de septiembre de 2007). La respuesta del TS a los anteriores razonamientos fue doble. Por un lado, se recordó que el delito de detención ilegal sin dar razón del paradero no existía en el CP de 1932 y que fue introducido en el texto de 1944. Por otro lado, se entendió que si el cuerpo de un desaparecido en 1936 se encontraba en 2006 –fecha en la que se inicia la instrucción-, no era verosímil pensar que estuvo detenido por 20 años o más. Por otro lado, en ningún caso pudo acreditarse esta circunstancia y darla por válida sería equivalente a sustraer el delito de las reglas de la prescripción. Finalmente se consideró que la declaración de imprescriptibilidad que se contiene en algunos Tratados Internacionales no puede aplicarse retroactivamente.

Pero es cierto que puede sostenerse lo contrario, o sea, que no había prescripción en el caso de los desaparecidos, ya sea por hacer jugar el Derecho Internacional y la costumbre internacional, ya sea por entenderse que la prescripción es un instituto relevante por los efectos procesales que genera y, por tanto, sometida a la regla “*tempus regit actum*”. Pero no es esta la tesis de los Tribunales y de gran parte de la doctrina en España.

Tampoco encontraron respaldo algunas pretensiones de víctimas de desapariciones forzadas en el TEDH. En su Sentencia de 27 de marzo de 2012 -caso Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz contra España, 30141/09 Court (Third Section)- se inadmitió la pretensión de los descendientes del diputado del PSOE Dorado Luque -detenido y desaparecido el 18 de julio de 1936⁴⁵-, de que se declarase la vulneración del Convenio Europeo de Derechos Humanos porque España había faltado a su obligación

⁴⁴ La calificación que se hizo durante la instrucción del Sumario por el juez instructor de la Audiencia Nacional fue la de “un delito permanente de detención ilegal, sin ofrecerse el paradero de la víctima en el marco de crímenes contra la humanidad, a los que añadirá delitos contra las personas y contra Altos Organismos de la Nación”. Tras analizarse en instrucción los posibles impedimentos a su continuidad –prescripción, amnistía, muerte- y constatado el fallecimiento de los posibles responsables, el juez se declaró incompetente, indicando que debían actuar los jueces territoriales a los efectos de la localización de los cuerpos.

⁴⁵ Los demandantes habían denunciado ante un Juzgado de Córdoba la desaparición como delito de lesa humanidad imprescriptible en 2006. El Juzgado afirmó que se trataba de un asesinato y que estaba prescrito. La AP ratificó la decisión del Juzgado y el TC inadmitió a trámite el recurso de amparo en 2008.

contemplada en el art. 2 de investigar una muerte ocurrida en circunstancias desconocidas. La inadmisión se fundamentó en que la muerte se había producido 43 años antes de la entrada en vigor del CEDH para España, lo que impide que se aprecie una “conexión fuerte” entre el hecho y la entrada en vigor del Convenio que el TEDH exige. En definitiva, el paso del tiempo impedía acoger cualquier pretensión de las víctimas del franquismo; idea que casa bien con la decisión del TS que estamos comentando⁴⁶.

Resta por referirnos a las consideraciones que la STS 101/2012 dedica a la amnistía como posible impedimento de la instrucción del sumario sobre la Guerra Civil. La polémica que parece entablarse entre los pasos que se dieron en la instrucción y la respuesta del TS es, desde el punto de vista que aquí se sostiene, estéril por partir de un error: que la Ley de Amnistía abarcara los crímenes del franquismo entre 1936 y 1955 y, a partir de ahí, afirmar que son nulas las amnistías en delitos de lesa humanidad o genocidio o, por lo contrario, eludir lo anterior porque los hechos del franquismo no eran, conforme a Derecho español, ni delitos de lesa humanidad, ni genocidios, al entrar estas figuras en nuestro Código muchos años después. Estas consideraciones están de más en el contexto en el que se produjeron porque la Ley de Amnistía no es aplicable a tales hechos y nunca se persiguió a sus autores y nunca se les aplicó ¿O es que alguien sensatamente sostiene que la Ley de Amnistía se aplicó a Franco o a sus generales?

Cuando la STS 101/2012 afirma que la instrucción de Garzón colisiona con la Ley de Amnistía de 1977 y los preceptos reguladores de la prescripción, se equivoca claramente en lo referido a la Ley de Amnistía y hace una de las interpretaciones posibles respecto de la prescripción.

En definitiva, reafirmamos que la investigación y castigo de los crímenes de la guerra y del franquismo, al menos hasta 1955, están impedidos por muerte, prescripción e irretroactividad; pero no por la Ley de Amnistía de 1977.

7.2. *Los casos de los bebés robados*

Se refieren estos casos a una serie de denuncias interpuestas en años recientes - alrededor de 2011- por la desaparición de niños recién nacidos en los años 50 a 90, informándose a sus madres que los niños habían nacido sin vida o que habían muerto al poco de nacer. Han sido varios los procedimientos iniciados como detención ilegal de un menor de edad, pero ninguno ha acabado con una condena al apreciarse la prescripción del delito, en todos los casos por Auto y en uno de ellos, por Sentencia.

Así en el AAP Cádiz 180/12, 22 mayo (ECLI:ES:APCA:2012:519A), con referencia a resoluciones anteriores, se recuerda que la tesis asumida por distintas Audiencias sobre el *dies a quo*, a los efectos de prescripción, es que la misma se cuenta

⁴⁶ Sobre esta resolución ver GIL GIL, 2012, pp. 1 y ss.

a partir de que el menor haya cumplido los 18 años⁴⁷. En el caso concreto se trataba de una persona nacida en 1970, abriéndose las diligencias en 2011, o sea, 41 años después y 23 años después de alcanzarse la mayoría de edad, por lo que se entiende prescrito el delito. La tesis mantenida por la apelación y por el Fiscal de que se trata de un delito permanente de detención sin dar razón del paradero es contestada con el argumento de que tal calificación es artificiosa y que no se ha puesto de manifiesto ni un solo caso de bebés robados que, ya mayores de edad, siga ilegalmente detenido.

Otros dos argumentos contestados en esta resolución son los referidos a que estaríamos ante un delito de lesa humanidad imprescriptible o que, tratándose de bebés robados, se podría apreciar un delito por la falsa inscripción del fallecimiento del bebé que sería imprescriptible, por tratarse de un delito permanente, hasta la rectificación de la inscripción. A esta última alegación se responde que, de existir tal inscripción falsa, la misma sería un delito de consumación instantánea, aun con efectos permanentes, en el que el *dies a quo* es el de la inscripción en el Registro.

En lo que se refiere a la alegación de que estamos ante un delito de lesa humanidad imprescriptible, el Auto trae a colación la doctrina contenida en la STS 101/2012, ya analizada, cuando afirma que la imprescriptibilidad contemplada en Tratados ratificados por España no admite aplicación retroactiva.

Detrás de este último razonamiento está la discusión de la naturaleza de la prescripción –ya apuntada más arriba–, entendiéndose que es un instituto de derecho sustantivo que afecta a la teoría jurídica del delito, al permitir la extinción de la responsabilidad penal y que por ello debe verse alcanzada por la irretroactividad de las disposiciones favorables, frente a la tesis que subraya la naturaleza procesal de la prescripción, que llevaría a someterla a la ley vigente en el momento de su consideración, aun siendo desfavorable respecto de la que estuvo en vigor en el momento de realización de la conducta⁴⁸. El Auto opta por la primera posición siguiendo la doctrina del TS reproducida.

La tesis de que las responsabilidades derivadas de los casos de bebés robados estaban prescritas se repite en varios Autos de distintas Audiencias. En el mismo sentido, la Circular FGE 2/2012 afirma que las sustracciones de recién nacidos no pueden ser englobadas en ninguna de las categorías existentes de delitos imprescriptibles (art.131.4 CP y Circular FGE 1/2005) y que los hechos cometidos bajo la vigencia del CP 1944 deben ser enjuiciados conforme al CP 1995, como norma más favorable, cuando el mismo conduce a tenerlos por prescritos⁴⁹.

Debe hacerse referencia a la SAP Madrid 640/2018, 27 septiembre

⁴⁷ Se citan en este Auto otras resoluciones judiciales en el mismo sentido.

⁴⁸ Sobre esta discusión, ver por todos PEDREIRA GONZÁLEZ, 2004, pp. 79 y ss. La STS 421/2004, 30 marzo (ECLI:ES:TS:2004:2176) recuerda que "Reiterada jurisprudencia de esta Sala ha reconocido, por lo que ahora importa, la naturaleza sustantiva de la prescripción y la posibilidad de ser apreciada de oficio en cualquier instancia de la causa en cuanto se manifiesten con claridad los requisitos que la definen y condicionan".

⁴⁹ Por otro lado, se indica que las Diligencias de investigación del Fiscal no interrumpen la prescripción.

(ECLI:ES:APM:2018:12341), en la que se absuelve a un médico por la desaparición de un bebé, acusado de delito de detención ilegal, suposición de parto y falsedad en documento oficial, a pesar de darse por probada su autoría, por las siguientes razones: es de aplicación el CP de 1995, al ser más favorable que el vigente en el momento de comisión de los hechos; el delito de detención ilegal es el más grave, por lo que debe estarse a su plazo de prescripción, que es de 10 años conforme al art. 131.4; el *dies a quo* corresponde al día en que la víctima alcanza su mayoría de edad y no al día en el que conoce o sospecha que es un bebé robado (por más que en el concreto caso analizado, ambos días coincidieron); y, finalmente, no cabe hacer aplicación retroactiva desfavorable de normas que aprecien la imprescriptibilidad de una conducta, cuando la misma no lo era imprescriptible con anterioridad. Se concluye que la víctima alcanzó la mayoría de edad en 1987, la denuncia se interpuso en 2012 y, por tanto, se había producido la prescripción por el transcurso de 10 años.

A la vista de todo lo anterior, parece claro que los Tribunales y la Fiscalía consideran que los delitos cometidos en los casos de robos de bebés están prescritos, que tal prescripción se debe regir por la normativa que sea más favorable y permita afirmar dicha prescripción y que no es posible aplicar retroactivamente ninguna disposición que establezca la imprescriptibilidad de un delito.

Estas mismas razones son las que llevan a considerar prescritos los delitos cometidos durante la Guerra Civil y la postguerra.

7.3. El ATC 80/2021, de 15 de septiembre, en el caso de Gerardo Iglesias

Distinto es el caso del dirigente político Gerardo Iglesias por lo que debe analizarse su resolución. Por Autos de un Juzgado y de la AP Oviedo de 2018 se inadmitió a trámite la querrela del Sr. Iglesias por presunto delito de lesa humanidad, en concurso real con delitos de lesiones o, subsidiariamente, lesiones causadas por tortura, por hechos ocurridos en los años 1964, 1967 y 1974, en tres detenciones derivadas de la condición del querellante de miembro del Partido Comunista y del sindicato Comisiones Obreras, señalándose como responsable a un funcionario policial de la Brigada Político Social, en el marco de la persecución a los entonces disidentes políticos de la dictadura. En los dos Autos de inadmisión a trámite de la querrela se argumenta que el delito del art. 607 bis CP se introduce en 2003, por lo que no cabe aplicación retroactiva del mismo y que las lesiones por tortura están prescritas al haber transcurrido 44 años desde la última conducta relevante de 1974.

Se interpone recurso de amparo contra ambos Autos por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en base a tres razonamientos:

1º) El Estado tiene la obligación de investigar en base al art. 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, vigente desde 2002, teniendo en cuenta que esa obligación ya se contenía con anterioridad en la costumbre internacional y en los principios generales del Derecho Internacional.

2º) Los crímenes de guerra y los de lesa humanidad son imprescriptibles conforme a las Convenciones aplicables.

3º) No es aplicable la Ley de Amnistía a la vista de las críticas que la misma ha recibido en el contexto internacional por considerarse que es un obstáculo para el enjuiciamiento de grandes violaciones de los derechos humanos, rechazándose las consideraciones de la STS de 27 de febrero de 2012 (a la que ya nos hemos referido más arriba).

La respuesta del TC se recoge en el Auto del Pleno 80/2021, 15 septiembre, por el que se inadmite el recurso. Como cuestiones relevantes se refiere el TC a las siguientes:

1ª) La demanda planteada tiene gran interés jurídico y trascendencia constitucional porque forma parte de una serie de reclamaciones que tienen en común la existencia de decisiones judiciales de no investigar los hechos ocurridos durante la Guerra Civil y la dictadura de Franco (STS 101/2012, de 27 de febrero -caso Garzón- y ATS de 28 de marzo de 2012 -competencia en la investigación de las fosas de la Guerra Civil y el franquismo- ya analizados).

2ª) Ese interés aconseja el dictado de un Auto -y no, una providencia de inadmisión- para poder explicitar los motivos de la inadmisión, con la consiguiente relevancia y aplicación en otros asuntos similares.

3ª) El derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho de acceso a la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción penal, se satisface con una resolución fundada en Derecho y no incluye el derecho a obtener una condena y a que se imponga una pena.

4ª) Se recuerda el contenido del principio de legalidad (*lex scripta, previa y certa*) y se afirma que el derecho consuetudinario internacional es una fuente insuficiente para satisfacer las exigencias del principio de legalidad. Además, se señala que el art. 607 bis CP no existía en el momento de cometerse los hechos objeto de la querrela⁵⁰. La imposibilidad de tener ese derecho consuetudinario como fuente de delitos y penas, impide que se acepten algunas de las consecuencias que se establecían en ese contexto internacional referidas a la amnistía o a la imprescriptibilidad.

5ª) En relación al delito de tortura y a las lesiones, se acepta el razonamiento de los Autos impugnados en el sentido de que se había producido la prescripción, incluso, en relación con los hechos de 1974, sin aceptarse la configuración de la tortura como crimen imprescriptible conforme a la costumbre internacional⁵¹.

6ª) Sobre la prescripción se afirma su naturaleza material y, con ello, la irretroactividad de lo desfavorable.

⁵⁰ Se afirma en el Auto que no hay norma internacional que autorice a entender que existiera, cuando se cometieron los hechos una descripción típica que permita condenar conforme al art. 25.1 CE.

⁵¹ Se indica en el Auto que la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, no contiene la previsión de imprescriptibilidad.

7ª) Sobre la obligación de persecución penal y el deber de investigar que se contemplan en algunos textos internacionales, indica el TC que dichos textos establecen la imprescriptibilidad y la prohibición de la amnistía. Por lo que se refiere al Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998, se argumenta que, si bien contiene una declaración de imprescriptibilidad en el art. 29, esa norma solo opera *pro futuro* y en los delitos de su competencia, sin que impida la amnistía de forma absoluta. Por otro lado, se afirma que el TEDH no establece una obligación de persecución que lleve a considerar contrarias al Convenio las resoluciones judiciales objeto del recurso de amparo⁵².

8ª) Se concluye que no hay un criterio unánime respecto de la obligación de investigar y que no puede imponerse la investigación y la pena cuando haya causas de extinción de la responsabilidad.

En el ATC no se intenta manejar el argumento de la Ley de Amnistía como impedimento de la persecución de los hechos denunciados por el Sr. Iglesias. Toda su argumentación para inadmitir la pretensión se basa, como se ha indicado, en tres argumentos: imposibilidad de dar efectos retroactivos al art. 607 bis CP; imposibilidad de tener por fuente del Derecho Penal a la costumbre internacional; y afirmación de la prescripción. El TC no considera necesario hacer ningún razonamiento jurídico sobre la Ley de Amnistía, a pesar de que en la demanda de amparo se afirma su inaplicabilidad y de que el AAP se refirió a ella, por más que no la aplicase.

Deben puntualizarse los siguientes extremos:

1. Dada la inadmisión a trámite de la querrela en la AP y la inadmisión del recurso de amparo por el TC, no es posible afirmar la aplicación de la Ley de Amnistía, cuyo presupuesto ineludible es la previa declaración de responsabilidad penal de un sujeto concreto y por un tipo penal concreto, lo que no ocurre en casos de inadmisión. Como se ha indicado, el ATC no argumenta sobre la Ley de Amnistía. Son la irretroactividad y la prescripción los motivos de la inadmisión, sin que sea necesario en el momento procesal en que se estaba estudiando si la Ley de Amnistía era o no aplicable.
2. En contra de lo afirmado en el recurso, caso de haberse alcanzado la determinación de responsabilidad por las lesiones, señalándose a un posible responsable, debiera plantearse la aplicación de la Ley de Amnistía, en lo que se refiere a los apartados e) y f) del artículo segundo: delitos y faltas cometidos por agentes del orden con motivo u ocasión de la persecución de actos amnistiados por la ley o contra el ejercicio de los derechos de las personas. En efecto, las torturas policiales denunciadas se producen en el contexto de la persecución policial de delitos políticos amnistiados por la Ley de 1977, es decir, de actos perseguidos por la

⁵² El ATC analiza resoluciones de distintos Tribunales Internacionales en apoyatura de sus tesis. En lo que se refiere al TEDH, recuerda distintas resoluciones de las que se deduce que el castigo penal no siempre es requerido y no es posible concebirlo como un derecho de la víctima. Lo que existe es un deber general de evitar la impunidad que “se trata de una obligación abstracta de medios, no concreta de resultados”.

dictadura y que, después de la misma, expresan el ejercicio de derechos y libertades. La Ley de 1977 extiende la amnistía a estos actos de la disidencia política, pero también a los delitos cometidos por la policía en la persecución de esa disidencia. Es esta extralimitación o brutalidad policial la que quedaría cubierta por la amnistía y no las graves violaciones de derechos humanos de la guerra y la postguerra, tal como se defiende en este trabajo.

3. En este caso, en el que sí se estaba ante delitos contemplados en la Ley de Amnistía como amnistiables, sin embargo, no se planteó la aplicación de la gracia porque la prescripción impidió determinar la responsabilidad penal de autor concreto al inadmitirse a trámite la querrela.

8. Ley de Memoria Democrática

La tramitación y aprobación de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, ha traído de vuelta el debate sobre la Ley de Amnistía, puesto que se refiere a ella en el Preámbulo, citándola como uno de los hitos de la Transición, y en el articulado, con una mención de última hora, impuesta por algunas de las sensibilidades que, finalmente, apoyaron la Ley.

La referencia en el articulado es fruto de una enmienda pactada por PSOE y Unidas Podemos, pero que en su literalidad es interpretada de forma contraria por uno y otro grupo. Para el PSOE esta enmienda no afecta a la Ley de Amnistía, por más que se cite expresamente, mientras que Unidas Podemos considera que la enmienda permitirá juzgar los crímenes de la dictadura. Dicha mención se contiene en el art. 2.3, bajo el título de “Principios generales” con la siguiente dicción: “Todas las leyes del Estado español, incluida la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, se interpretarán y aplicarán de conformidad con el Derecho internacional convencional y consuetudinario y, en particular, con el Derecho Internacional Humanitario, según el cual los crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y tortura tienen la consideración de imprescriptibles y no amnistiables”.

Este texto no aparecía en el Proyecto de Ley y, como se ha indicado, es fruto de la negociación parlamentaria. Llama la atención que en una Ley se indique la forma en la que debe interpretarse otra Ley muy anterior, la de Amnistía de 1977, cuya aplicación terminó hace muchos años. Debajo de esta indicación está la falsa creencia de que hoy, lo que impide el enjuiciamiento de las acciones genocidas o de lesa humanidad, es la Ley de Amnistía, lo que venimos negando a lo largo de este trabajo⁵³,

⁵³ En otro lugar me he referido a esta disposición de la siguiente manera: “Esta Ley no era aplicable, ni se aplicó nunca, a los genocidios o crímenes de guerra de los que pudieran ser responsables los franquistas durante la guerra y los primeros años de la represión. Nunca nadie los persiguió y distintas disposiciones franquistas les ampararon, de manera que no había nada que amnistiar. Por tanto, está de más decir que una Ley se interprete conforme a unos principios que pueden ser aplicados a ciertos delitos, cuando esos delitos no son objeto de esa Ley. ¿Brindis al sol? Seguramente. Creo que esta disposición no tiene ningún recorrido, por más que algunos quieran ver en ella un gran logro. El ministro de la Presidencia, al hilo de la aprobación del nuevo

olvidando que es la prescripción, la irretroactividad de las disposiciones desfavorables y un entendimiento estricto del principio de legalidad lo que impide ese enjuiciamiento (más allá del dato referido, en la mayoría de los casos, de la muerte del reo). Por tanto, este precepto es inútil, al menos, por dos razones:

1^a) porque no puede obligar a la interpretación que señala para conseguir el resultado que busca -la imprescriptibilidad e imposibilidad de amnistía-; debiendo indicarse que hay otra interpretación, que es la que hacen los Tribunales españoles, tal como se ha expuesto en estas páginas;

2^a) con independencia de lo anterior, y aun admitiendo, como hipótesis, la viabilidad de este art. 2.3 en lo que se refiere a delitos de genocidio y lesa humanidad, resulta que la Ley de Amnistía no abarcaba tales delitos cometidos por los rebeldes y durante la dictadura que, por ello, nunca fueron amnistiados.

El valor de la Ley de Memoria Democrática está en otros puntos distintos al art. 2.3. Téngase en cuenta que esta Ley permite superar las insuficiencias de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil o la dictadura, conocida como Ley de Memoria histórica. Sin dejar de reconocer el valor que tuvo la Ley de 2007, sin embargo, debe señalarse que en ella había temas fundamentales para la recuperación o construcción de la Memoria que estaban tratados de forma insatisfactoria. Así, por referirnos solo a lo más relevante, podemos señalar las siguientes cuestiones: los cuerpos no recuperados de fosas comunes o enterramientos desconocidos, el derecho a la investigación y las resoluciones judiciales o administrativas con las que se operó la represión.

Empezando por los cuerpos desaparecidos, debe tenerse en cuenta que durante la guerra y la dictadura fueron asesinadas más de 100.000 personas⁵⁴, cuyos cuerpos nunca fueron entregados a los familiares, ni recibieron sepultura conocida, no existiendo constancia documental de la muerte. La Ley de 2007 no contemplaba un derecho a la identificación y recuperación, no obligaba a los poderes públicos a buscar todos los cuerpos diseminados por la geografía española víctimas de asesinatos extrajudiciales; se limitaba a conceder subvenciones para que los interesados procediesen a la búsqueda, pero se trataba de una cuestión privada y no se expresaba el interés público del Estado en encontrar y poner nombre a esos cuerpos. Esa subvención no daba vida al derecho que tienen los descendientes a recuperar los restos y a conocer

texto en el Congreso, ha afirmado que la Ley de Amnistía no sería derogada y que nada cambia en relación con la misma. Es evidente, pero está bien decirlo por si alguien ha pensado lo contrario” (MANJÓN-CABEZA OLMEDA, 2022).

⁵⁴ La cifra de desaparecidos no es pacífica ni fácil de determinar mientras sigan existiendo fosas comunes, cunetas o valladas de cementerios no abiertas. Con todo, la mayoría de las fuentes se mueven a partir de 100.000 cuerpos. Suele decirse que España es el segundo país con más desaparecidos, siguiendo a Birmania o a Camboya –uno de los dos sería el primero-. Pero tampoco esta afirmación es admitida por todos. No hay cifras oficiales, ni datos centralizados que eviten duplicidades o que partan del mismo concepto de “desaparecido”.

la verdad. Ese derecho está consagrado en la Convención de Desapariciones Forzadas de 2006 de la que España es parte obligada y la Ley de 2007 no alcanzaba a darle cumplimiento en lo que se refiere a los desaparecidos de la guerra civil y de la dictadura. Por otro lado, debe señalarse que, a partir de 2012, se merman considerablemente las posibilidades de la Ley, al ser privada del soporte administrativo y de los fondos que se requerían para subvencionar las búsquedas⁵⁵.

La Ley de Memoria Democrática de 2022 da una respuesta satisfactoria a la cuestión de los desaparecidos, toda vez que contempla la obligación de la Administración General del Estado de proceder a la búsqueda, localización, exhumación e identificación de los cuerpos, apoyándose, entre otras medidas, en el Mapa integrado de localización, en la autorización temporal de ocupación de terrenos privados cuando falte el consentimiento del titular, en el Banco de ADN y en la financiación necesaria (arts. 16 a 23); además, se indica que si los restos encontrados presentan indicios de la comisión de un delito, se comunicará tal circunstancia al Ministerio Fiscal (art. 24). Naturalmente, dicha comunicación no supone que se garantice la persecución penal de los hechos, pues también se comunica cualquier hallazgo de restos, aun no presentado indicios de tratarse de la víctima de un delito (art. 22), entre otras cosas, para que se proceda a la inscripción del fallecimiento en el Registro Civil.

Realmente, es muy distinto subvencionar, en su caso, una búsqueda privada de restos, que obligar a la Administración a hacerlo, dando así respuesta al derecho de los familiares a encontrar, identificar y recuperar los cuerpos contemplado en la Convención de Desapariciones Forzadas.

Especialmente relevante es el distinto tratamiento que dan las leyes de 2007 y 2022 a la cuestión de las resoluciones judiciales y administrativas que operaron la represión. Para el primer texto estas resoluciones eran “injustas e ilegítimas”, con lo que se expresaba un juicio político sin ninguna consecuencia jurídica, al no afectarse la validez y existencia jurídica de las referidas resoluciones. Se trataba de una gran insuficiencia de la norma de 2007, que no se consiguió paliar por la vía de recursos de revisión que interpusieron algunos interesados contra sentencias condenatorias de los tribunales de la dictadura. Es lo cierto que el recurso de revisión es excepcional y procede contra sentencias firmes cuando aparecen hechos nuevos, lo que, en realidad, no ocurre cuando se cuestionan las resoluciones que actuaron la represión de la dictadura. No se trata de hechos nuevos, sino de la necesidad de reparar a las personas que fueron injustamente castigadas. A esta declaración legal de que las resoluciones fueron “injustas e ilegítimas” se refiere PORTILLA como “estéril y resignado alegato sobre la ilegitimidad e injusticia de las sanciones sin entrar en el fondo del

⁵⁵ En febrero de 2012 el Gobierno de Mariano Rajoy cerró la Oficina de Víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura. Los Presupuestos Generales del Estado mantuvieron algunas partidas de subvenciones, pero suprimieron otras, hasta alcanzar la reducción a un 60% en materia de Memoria Histórica respecto a lo contemplado en los anteriores presupuestos. A partir de ese momento, las posibilidades de la Ley de 2007 se adelgazaron hasta hacerla de imposible aplicación.

asunto (nulidad)”⁵⁶. Parecía evidente que la única solución era una declaración de nulidad en una ley del Parlamento.

Esto es precisamente lo que ha hecho la Ley de 2022 que, en su art. 5 declara la nulidad de las condenas o sanciones de órganos penales o administrativos por motivos políticos, ideológicos, de conciencia o creencia religiosa; la nulidad de las condenas y sanciones del Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo, el Tribunal de Orden Público y los Tribunales de Responsabilidades Políticas y Consejos de Guerra constituidos por motivos políticos, ideológicos, de conciencia o creencia religiosa; así como de las condenas dictadas durante la dictadura contra los que defendieron la legalidad republicana o pretendieron el restablecimiento de la democracia o vivir conforme a los derechos y libertades que hoy protege la Constitución. La nulidad otorga el derecho a obtener una declaración de reconocimiento y reparación personal, pero no sirve de base para deducir responsabilidad patrimonial del Estado. La nulidad de las resoluciones represoras es, probablemente, junto a la recuperación de los cuerpos, la mayor aportación de la Ley de 2022. Es una medida reparadora que, además, aporta algo fundamental a la construcción de la verdad personal y colectiva, toda vez que priva de validez y realidad jurídica a las referidas resoluciones.

En lo que se refiere al derecho a la investigación, la Ley establece un mecanismo que podría ayudar a la construcción de la memoria; se trata del Fiscal de Sala de Derechos Humanos y Memoria Democrática, al que se le atribuye “la investigación de los hechos que constituyan violaciones de Derecho Internacional de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, incluyendo los que tuvieron lugar con ocasión del golpe de Estado, la Guerra y la Dictadura” (art. 28). A través de esta figura, se garantiza “el derecho a la investigación” y a “la obtención de una declaración judicial sobre la realidad y las circunstancias de hechos pasados determinados relacionados con las víctimas” (art. 29). Tampoco estas previsiones garantizan la persecución penal de los hechos, aunque, naturalmente, tampoco la impedirían si se modificase la doctrina imperante en los tribunales españoles sobre la prescripción o la irretroactividad. Lo que se posibilita con el derecho a la investigación es que exista un procedimiento judicial de establecimiento de la verdad, con el impulso del Fiscal, lo que, hasta ahora negaba el Tribunal Supremo –como se ha visto más arriba- al vincular el derecho a la verdad con el derecho a la persecución penal de los hechos. En palabras de CASTRESANA “La inmensa mayoría de los crímenes del franquismo no han sido nunca amnistiados, simplemente porque nunca han sido investigados judicialmente. Esta podría ser la tarea más importante del nuevo Fiscal de Sala”⁵⁷. Destacamos la primera afirmación, en la línea de lo aquí sostenido: los crímenes del franquismo no han sido amnistiados porque nunca fueron

⁵⁶ PORTILLA, 2012, p. 506.

⁵⁷ CASTRESANA, 2022.

investigados por un juez y nunca se señaló responsabilidad penal por ellos, lo que supone la falta del presupuesto imprescindible de la amnistía, es decir, la declaración de responsabilidad. Respecto a la segunda afirmación, entendemos que debe ser matizada en el sentido de que este Fiscal -no Fiscalía- no podrá promover procedimientos penales contra autores -si quedaren vivos- de las graves violaciones de derechos humanos del franquismo. Su labor deberá centrarse en investigar esas violaciones a los efectos de colmar el derecho a la verdad y colaborar con las autoridades en la búsqueda de cuerpos todavía desaparecidos, lo que es mucho a la vista de la actual situación. Pero, nada de esto se convertirá en condenas penales, sin que puedan alcanzarse esas condenas con la declaración interpretativa del art. 2.3.

La Ley de Amnistía no compromete ninguno de los pasos que deben darse para construir memoria, buscar la verdad y seguir las acciones de reparación. Lo que está impedido es la Justicia, en el entendimiento clásico de Justicia penal, pero ese impedimento -como se ha visto- no es obra de la Ley de Amnistía, sino, fundamentalmente, del paso del tiempo, más de 86 años desde que se inició el golpe de Estado. Por su parte, la Ley de 2022 ni pone ni quita en esta cuestión del enjuiciamiento: ni lo impide, ni lo propicia. El derecho a la investigación podrá favorecer el objetivo de encontrar la verdad, pero en absoluto, es un derecho a la tutela judicial efectiva que permita el enjuiciamiento penal y que colme las aspiraciones de Justicia; un enjuiciamiento y una Justicia a los que los Tribunales ya han cerrado la puerta en base a la prescripción y a la irretroactividad de las disposiciones desfavorables; es cierto que cabría otra interpretación, pero no es la que hacen nuestros Tribunales y no hay atisbos de cambio jurisprudencial. Con todo, la Ley de Memoria Democrática de 2022 permitirá llevar a cabo importantísimas actuaciones -las enumeradas y otras más-, al superar el insuficiente marco de la Ley de 52/2007, de Memoria histórica, ya derogada.

9. Conclusiones

La Ley de Amnistía de 1977 no ampara los más graves atentados contra los derechos humanos perpetrados durante la guerra civil y en los primeros años de la dictadura franquista, por más que se afirme desde distintas posiciones y organismos internacionales. Con todo, aunque se insista en lo anterior, es lo cierto que la amnistía de 1977 no se ha aplicado a ninguno de esos delitos, porque nunca han sido perseguidos, quedando algunos amnistiados previamente por normas emanadas del bando rebelde a partir de 1936.

En el régimen fruto de la guerra se produjo una inversión de la realidad al considerarse rebeldes a los que se habían mantenido fieles al gobierno legítimo y no a los que habían incurrido en el delito de rebelión.

Es imprescindible diferenciar entre delito amnistiable, o sea, susceptible de beneficiarse de la amnistía, por caer dentro de su ámbito de aplicación y, delito efectivamente amnistiado. La aplicación efectiva de la amnistía requiere, como presupuesto ineludible, la previa declaración de responsabilidad penal por parte de un juez en un procedimiento en el que interviene el Ministerio Fiscal. Sin procedimiento penal dirigido contra un sujeto, en el que se establezca su posible o cierta responsabilidad penal, no es posible entender que opera la amnistía, incluso, en los casos en los que sería aplicable por tratarse de un supuesto descrito en su ámbito de aplicación.

Esta Ley de 1977 era reclamada por la oposición democrática al régimen franquista; fue una de sus conquistas más importantes, obteniendo la Ley el respaldo de los grupos parlamentarios comunista, socialista, vasco-catalán, socialistas de Cataluña, UCD y mixto; Alianza Popular se abstuvo. La proposición -no proyecto- de ley presentada fue fruto del consenso de los grupos citados y no recibió ninguna enmienda. El pacto fue posible porque, a cambio de la amnistía laboral que quería la oposición al régimen, se aceptó la amnistía de los funcionarios y agentes del orden que persiguieron a la disidencia política, ahora amnistiada, por los delitos en que incurrieron en esa persecución en los últimos años de la dictadura, lo que era demandado por la UCD.

Las Cortes que aprobaron la Ley eran las salidas de las primeras elecciones democráticas celebradas tras la muerte de Franco.

La Ley de Amnistía no fue una ley de punto final o autoamnistía de las que se dan a sí mismos dictadores o genocidas.

El Artículo segundo e) y f) no se refiere a los crímenes de la guerra y la postguerra.

La Ley de Amnistía cubre las insuficiencias de las anteriores normas de amnistía e indulto, abarcando delitos con resultado de muerte, cometidos con intencionalidad política o bajo el móvil del restablecimiento de las libertades o de reivindicación de la autonomía.

La imposibilidad de juzgar los crímenes de la guerra y la postguerra hay que buscarla en la prescripción y en la irretroactividad de las disposiciones favorables y no, en la Ley de Amnistía. En esta línea se han pronunciado los tribunales españoles, por más que en alguna ocasión señalen a la Ley de Amnistía como pretexto para no perseguir aquellos crímenes, pero sin llegar a hacer aplicación de la Ley de 1977, que requiere una previa declaración de responsabilidad penal a la que no se llega por actuar la prescripción y la irretroactividad. Una hipotética derogación de la Ley de Amnistía no tendría el efecto de posibilitar tales enjuiciamientos y no afectaría a las amnistías ya aplicadas.

La mención incluida en el art. 2.3 de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, referida a la interpretación de la Ley de Amnistía, es un brindis al sol y no modifica en nada la doctrina de los tribunales españoles que ha quedado descrita (prescripción, irretroactividad de las disposiciones desfavorables y principio estricto

de legalidad). La Ley de 2022, sin embargo, permite dar respuesta adecuada a cuestiones tan relevantes como la recuperación de los cuerpos, el derecho a la investigación y la nulidad de las resoluciones que actuaron la represión.

Bibliografía

- BARBERO SANTOS, M. (1977), *Política y Derecho Penal en España*, Madrid.
- CASTRESANA, C. (2022), “Memoria democrática”, *InfoLibre*, 23 de octubre de 2022.
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. (1977), Diario de Sesiones, sesión plenaria núm. 11, celebrada el viernes, 14 de octubre de 1977, sesión conjunta del Congreso y del Senado, pp.1-32 (puede consultarse en https://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/DS/C_1977_024.PDF).
- CUERDA RIEZU, A. (2016), “Intentando deshacer tópicos sobre la prerrogativa de gracia en Derecho Penal”, en Cuerda Riezu (dir.): *El derecho penal ante el fin de ETA*, Madrid, pp. 113-196.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C. (2011), “Universidad y guerra civil”, *Revista Penal México*, n. 1, pp. 109-140.
- GARCÉS, J. (2010). "La Ley Española 46/1977 de Amnistía, más citada que leída, no tiene por objeto actos de naturaleza genocida y lesa humanidad" (puede consultarse en: https://todoslosnombres.org/wp-content/uploads/2022/01/documento443_0.pdf).
- GARCÍA ARÁN, M. (2009), “Repercusiones penales de la Ley de Amnistía de 1977”, en Espuny Tomás/Paz Torres (coords.): *30 años de la Ley de Amnistía (1977-2007)*, Madrid, pp. 187-191.
- GIL GIL, A. (2012), “Los crímenes de la guerra civil española: ¿Responsabilidad del Estado Español por infracción del Convenio Europeo de Derechos Humanos?”, *InDret*, n. 4, pp.1-29.
- LINDE PANIAGUA, E. (1979), “Amnistía e indulto en la Constitución española”, *Revista de Derecho Político*, n. 2, pp. 55-69.
- LINDE PANIAGUA, E. (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*, n. 1823, pp. 1413-1428.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (2012), “2012: las posibilidades de la Memoria Histórica”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 14, pp. 1-42.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (2020), “Un Reglamento de 1954 para estudiantes del siglo XXI”, *elDiario.es*, 13 de mayo de 2020 (puede consultarse en https://www.eldiario.es/opinion/tribuna-abierta/reglamento-estudiantes-siglo-xxi_129_5956755.html)
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (2022), “Memoria Democrática: deuda pendiente”, *El Siglo de Europa*, 21 de octubre de 2022 (puede consultarse en <https://elsiglodeeuropa.es/memoria-democratica-deuda-pendiente/>).
- MAÑALICH, J. P. (2010), *Terror, pena y amnistía*, Santiago de Chile.
- MOLINERO, C. (2009), “La Ley de Amnistía de 1977: la reivindicación antifranquista y su lectura treinta años después”, en Espuny Tomás/Paz Torres (coords.): *30 años de la Ley de Amnistía (1977-2007)*, Madrid, pp. 41-55.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NN UU. (2009), *Instrumentos del estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*, Nueva York/Ginebra.
- PARTIDO COMUNISTA DE ESPAÑA (1956), “Por la reconciliación nacional, por una solución democrática y pacífica del problema español” (puede consultarse el texto original en <https://www.filosofia.org/his/h1956rn.htm>).
- PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M. (2004), *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y Jurisprudencia*, Madrid.

- PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M. (2022), *En defensa del indulto. Un ensayo sobre la institución jurídica del indulto, su problemática penal y las razones que justifican su pervivencia*, Valencia.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2009), *La consagración del Derecho Penal de autor durante el franquismo. El Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo*, Granada.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2012), “Nulidad de las sentencias dictadas los tribunales de excepción franquistas. Especial consideración al recurso de revisión por ausencia de garantías penales y procesales en las sentencias dictadas por el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo”, en Pérez Cepeda (dir.): *El principio de Justicia Universal: fundamentos y límites*, Valencia, pp. 489-521.
- SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, I. (2014), *Atado y mal atado. El suicidio institucional del franquismo y el surgimiento de la democracia*, Madrid.
- SARTORIUS, N.; SABIO, A. (2007), *El final de la dictadura. La conquista de la democracia en España. Noviembre de 1975-junio de 1977*, Madrid.
- SARTORIUS, J. (2010), “La Ley de Amnistía no ampara al franquismo”, *El País*, de 15 de marzo de 2010.
- TAMARIT SUMALLA, J. (2012), “Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español”, *Política criminal*, vol.7, n.13, pp.74-92.
- TAMARIT SUMALLA, J. (2014), “Memoria histórica y justicia transicional en España: el tiempo como actor de la justicia penal”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, vol. 2, pp. 43-65.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (2009), “La revisión del pasado y la ley de memoria histórica”, en Muñoz Conde/Vormbaum (dirs.): *La transformación jurídica de las dictaduras en democracias y la elaboración jurídica del pasado*, Valencia, pp. 245-291.