

Prof. Dr. Julio E. Chiappini

Doctor en Derecho. Prof. Titular de Alemán Jurídico. Universidad Nacional de Rosario (Argentina).
Socio de la FICP.

~Facultad de amnistiar utilizada de manera inconstitucional~

He leído en Tribuna de debate (ForFICP 2023-3-7) una comunicación de profesores españoles contraria a la ley de amnistía, que según entiendo, beneficiaría a políticos catalanes que tentaron una secesión, perpetrando en esos trajines diversos delitos y demás tropelías. En el mismo ejemplar de la revista, siempre pluralista, se invita a patronos y socios a allegar otro artículo sobre el tema con una posición divergente. Y ahora yo, abusando de esa hospitalidad, les envío esta nota. No con un criterio divergente, sino complementario. Y dije que abuso, pues siendo extranjero, alguien bien podría propinarme lo del pintor Apeles: “¡Zapatero a tus zapatos!”. Se trata simplemente de una reflexión constitucional desde la doctrina argentina.

La amnistía, que comparte etimología con amnesia: *olvido*, no encuentra sanción en la Constitución Española, a diferencia de lo que ocurre en la Argentina: “corresponde al Congreso... conceder amnistías generales” (art. 75, inc. 20). No importa, se dirá, pues la amnistía en este caso no borra los delitos en base a una ley superior, sino porque es *lex posterior*. Y además, el instituto cuenta con tradición en el Derecho español, vg. la amnistía de 1977. En el siglo XIX no faltaron tampoco las amnistías que favorecieron, a su turno, a liberales y carlistas.

Empero, si bien la Constitución Española nada refiere acerca de la amnistía, es bien clara al proclamar que “la soberanía nacional reside en el pueblo español”, que la “unidad de la Nación española” es “indisoluble”, que la patria es “indivisible” y muchas cosas más que la Corte Constitucional ya se ha encargado de reseñar.

En la Argentina, donde la facultad de amnistiar cuenta con rango constitucional, se ha reconocido que no todo es *amnistiable*, por ejemplo, los delitos del art. 36: “actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático”. Así, como reconoce el constitucionalista Germán J. BIDART CAMPOS, habría un escalafón jerárquico dentro de la propia Constitución, al que llama “inconstitucionalidad *dentro* de la constitución”. Explica:

“un fenómeno curioso que hemos de exponer brevemente se da en el caso de que, dentro de una misma constitución, se efectúa una gradación jerárquica de sus contenidos.

Hay doctrinas que dentro de la misma constitución efectúan una gradación o un escalonamiento de sus contenidos en planos subordinantes y planos subordinados.

Por ejemplo, cuando a los principios y valores que contiene la constitución se los erige por encima del resto de sus normas. Se habla, así, de relaciones *intrajerárquicas*.

El resultado es éste: si dentro de la constitución suprema hay cláusulas supremas o normas que prevalecen sobre otras de su mismo articulado, estas últimas son *inconstitucionales* (aunque formen parte de la constitución) cuando infringen a las superiores” (Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Buenos Aires, Ediar, 2000, t. I-A, p. 403).

Y a continuación explora la doctrina española en este asunto, por ejemplo respecto a la colisión entre la igualdad como principio y como valor y el art. 57, apartado primero, de la Constitución Española.

De modo que, aun cuando la facultad de amnistiar se reconozca en la constitución, no puede amnistiarse cualquier cosa. Las facultades que la Constitución concede, entre ellas la de “ejercer la potestad legislativa”, ciertamente que no pueden esgrimirse contra la propia Constitución. La invalidez en este caso no sería por incompetencia del órgano emisor (como sería el caso, por ejemplo, si la amnistía la dicta el alcalde de Aranjuez), sino por el contenido de la norma.

Las amnistías suelen otorgarse como medio de pacificación y finalización de conflictos políticos, siempre entre bandos en pugna por la posesión del poder. Distinto es el caso de quien procura, no ya ocupar un trono o un despacho, sino el quiebre de la soberanía y la unidad nacionales. ¡Qué oposición más clara con la Constitución que pretender fulminar sus artículos 1 y 2! Principios que, incluso, preceden y son superiores a la Constitución misma: por algo se congregan en un *Título preliminar*.

Una antigua doctrina cristiana sostiene que Dios perdona cualquier ofensa, excepto las cometidas contra la Virgen María. Sin llegar a tamaña galantería, desde el Derecho puede afirmarse algo análogo: todo es *amnistiable*, excepto lo que sea contrario a las bases de la institucionalidad y del pacto constitucional español (el Derecho internacional público y de los derechos humanos trae por su parte otras excepciones que no vienen al caso). La coyuntura política no puede ser más que el marco constitucional en que debe desenvolverse. Con razón advirtió Jaime BALMES: “¡Ay de los pueblos gobernados por un Poder que ha de pensar en la conservación propia!” (Obras completas, Barcelona, Balmes, 1925, t. XXIV, p. 149).