



El indulto desde una perspectiva constitucional. Luces y sombras de la medida de gracia.

Resumen:

En un estado democrático y de derecho la consecución de una justicia material ha de ser un objetivo referente, pero no a cualquier precio. El indulto ha de servir para conseguir dicho objetivo, sin embargo no puede suponer un quebrantamiento de los principios básicos de igualdad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Palabras clave:

Derecho Constitucional, prerrogativa de gracia, indulto.

AUTOR: Bartolomé Riera Coll

TUTOR: María Ballester Cardell

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA	5
3. BREVE ANÁLISIS EN EL DERECHO COMPARADO	8
4. NATURALEZA JURÍDICA DEL INDULTO	10
5. EL INDULTO EN LA CE DE 1978 Y SU REGULACIÓN LEGAL	13
5.1. ARTÍCULO 62 I) CE.....	13
A. <i>Debate constituyente</i>	13
B. <i>Previsiones constitucionales</i>	13
C. <i>Normativa aplicable al indulto</i>	15
D. <i>Definición del indulto</i>	16
5.2. LEY DE 18 DE JUNIO DE 1870, DE REGLAS PARA EL EJERCICIO DE LA GRACIA DE INDULTO.....	16
A. <i>Clases y efectos</i>	16
B. <i>Solicitud, tramitación y concesión</i>	17
5.3. LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DE CÓDIGO PENAL	19
6. PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA EL INDULTO COMO MEDIDA DE GRACIA	20
7. PROPUESTAS DE REFORMA	23
A. <i>La parlamentarización del indulto</i>	23
B. <i>La judicialización del indulto</i>	24
C. <i>La limitación de la potestad discrecional del Gobierno</i>	25
BIBLIOGRAFÍA	26

1. Introducción

El presente trabajo tiene como objeto hacer un estudio del indulto y de la problemática que plantea desde una perspectiva jurídico-constitucional. En particular, se van a analizar la naturaleza jurídica de la institución y sus implicaciones prácticas, a partir de la regulación constitucional y legal de la prerrogativa de gracia y de su aplicación jurisprudencial. En definitiva, con este estudio, se pretenden apuntar no sólo las sombras que se ciernen sobre el uso exagerado de esta medida de gracia por parte del Gobierno –entre ellas, la supuesta afectación del principio de la separación de poderes-; se quieren, también, plantear algunas propuestas de mejora -conforme a las líneas marcadas por la doctrina sobre los límites de la potestad gubernamental- para hacer más reconocible la función constitucional del derecho de gracia.

La amplitud con que, en ocasiones, ha sido ejercida la potestad de indultar el cumplimiento de las condenas firmes ha generado inquietud entre la opinión pública, que ve como una institución anacrónica, arbitraria, injusta así como un residuo subsistente del poder absoluto del detentador del poder ejecutivo. Por consiguiente, nuestro objetivo es adentrarnos en el indulto para ser capaces de entender su funcionamiento y la problemática que plantea en estos momentos para proponer una nueva perspectiva, más moderna y adecuada a los tiempos actuales, para que esta manifestación del debatido derecho de gracia pase a ser un verdadero instrumento de justicia material bajo el paraguas de los principios constitucionales.

Ciertamente, en nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición constitucional ni legal del Derecho de Gracia. No obstante, a tenor de las disposiciones que lo regulan y de su interpretación jurisprudencial, aquel es entendido como la potestad estatal en cuya virtud se puede beneficiar discrecionalmente a los individuos respecto de las consecuencias desfavorables que les acarrea la aplicación de las normas.

La manifestación más importante del Derecho de Gracia se encuentra en el ámbito del Derecho Penal a través de dos concretas manifestaciones: el indulto (particular y general) y la amnistía. Entendemos la potestad de gracia en el Derecho Penal como el Derecho del Estado, titular del derecho a castigar, a renunciar en todo o en parte a la imposición de la pena o, si ya ha sido impuesta, a exigir su cumplimiento. Por su parte la amnistía es una suerte de derogación retroactiva que puede afectar bien a la norma que califica a un acto como ilícito, bien a la que dispone la imposición de una sanción¹ y comporta una verdadera amnesia del Ordenamiento respecto de conductas ya realizadas y perfectamente calificadas por sus órganos de garantía². Por otro lado el indulto (general o particular) no supone el olvido de la comisión de un ilícito sino que se traduce en la excusa de la penitencia, que resulta ser merecida pero perdonada. El indulto general, terminantemente prohibido por la Constitución Española, significa “una plena reserva del poder político soberano para ejercitar, cuando conviniere, la extracción de presuntos o reales autores de infracciones a la potestad punitiva..., siendo el motivo que se alega para su concesión, esencialmente de índole político o nacional”.

Pese a la diversidad conceptual y jurídica de los diferentes supuestos que confluyen en el Derecho de Gracia, conviene advertir, ya desde este momento, que en el presente trabajo nos vamos a centrar en el indulto particular.

¹ REQUEJO PAGÉS, JUAN LUIS, Artículo que forma parte de un trabajo en curso sobre el derecho de gracia, «Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español» *Historia constitucional* (revista electrónica), n.2, 2001.

² REQUEJO PAGÉS, JUAN LUIS, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Ed. Centro de estudios constitucionales, 1998.

La doctrina no es unánime a la hora de valorar la institución del indulto. A la vista de las críticas generadas a partir del uso laxo que se ha hecho del mismo, hay corrientes doctrinales favorables a su supresión. En el otro extremo, encontramos a quienes defienden su continuidad tal como rige ahora. Y a medio camino entre una y otra, está la tesis que aboga por una reforma de la Constitución (en adelante CE), del Código Penal y de la Ley de 18 de junio de 1870 de reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto (LI) para que se adapte el indulto a los principios y valores de la Constitución Española de 1978.

2. Origen y evolución histórica

La institución del indulto es tan antigua como el delito³. Se trata de una medida de honda raigambre histórica, ya que era concebida como un tributo a la divinidad⁴.

Los primeros documentos –y, por tanto, más antiguos– que hacen referencia a la gracia del indulto son el Código de Hammurabi (antigua Babilonia hace casi 4.000 años) y los Libros sagrados de la India; también encontramos referencia a la institución en el Antiguo Egipto, Pueblo Judío, la Grecia y la Roma clásicas, en el Derecho de los pueblos bárbaros, en la segunda mitad de la Edad Media y en el renacimiento del Derecho romano. Como se observa, pues, esta figura tiene una gran tradición histórica y un origen muy lejano en el tiempo.

Con el fin de contextualizar el indulto y de entender mejor las implicaciones de esta medida de gracia, se hará una breve aproximación histórica del mismo, en las distintas épocas de la historia del Derecho español. Podemos dividir el período en dos etapas, una primera “pre-constitucional” (del año 1.200 al año 1.800), una segunda “constitucional” (desde el año 1.800 hasta la actualidad).

a) Primera etapa

El origen legislativo del indulto en nuestro país se remonta al tiempo de los godos⁵.

El primer cuerpo legal donde aparecía recogido el Indulto con el nombre de “merced” fue el Fuero Juzgo. El ejercicio de esta “merced” se asemejaba al ejercicio señorial del perdón. El segundo cuerpo normativo que lo recogió fue el Fuero Real. En él se establecía el poder del monarca para perdonar los delitos en ocasión de acontecimientos festivos.

A medida que el Derecho iba evolucionado, la figura del indulto también variaba, pero se mantenía su implantación en los diferentes cuerpos legales. Así, durante el reinado de Alfonso X, se recoge la medida en las Partidas, si bien se produce una bifurcación en el perdón, que era concedido por el monarca y por la nobleza. En este momento aparece la doble tipología, indultos particulares e indultos generales y también se realiza una triple distinción entre misericordia, merced y gracia. Se consideraba misericordia cuando el perdón se hubiera otorgado por “espontáneo sentimiento de piedad del Rey”; en cambio, la merced era concedida por “servicios prestador por el beneficiario o sus ascendientes”; mientras que la gracia lo era por “concesión gratuita y voluntaria”.

Existieron otros cuerpos legales que también recogieron el indulto, como las Ordenanzas Reales de Castilla o la Novísima Recopilación de las Leyes de España.

En cualquier caso, durante la historia pre-constitucional la medida de gracia mantiene unos elementos definidores muy claros. “A lo largo de los citados precedentes históricos la concesión de los indultos fue manifestación de que el Príncipe soberano otorga como acto gracioso, llegando a ser en ciertas épocas de la historia, como algo voluntario y arbitrario, ya que solo la voluntad regia cuenta en el momento de la concesión, salvo pequeñas limitaciones, que tienen su origen en la monarquía visigoda”⁶.

³ CADALSO MANZADO, F., *La libertad condicional el indulto y la amnistía*. Madrid, 1921 : 195 y s.

⁴ CONSTANT, B [1819]. Trad. de SÁNCHEZ MEJÍAS M^a.L., *Escritos políticos*. Madrid: C.E.C.

⁵ LINDE PANIAGUA, E., *Amnistía e indulto en España*, Madrid, 1976.

⁶ TORO MARZAL, A., *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Barcelona, 1972.

b) Segunda etapa

Esta segunda etapa, se inicia con la promulgación de la primera Constitución española en el año 1812, en Cádiz que “atribuía la prerrogativa de indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes al Rey”. Como veremos, la fórmula utilizada en el art. 62 i) en la Constitución de 1978 viene siendo, con variaciones mínimas, la que se ha repetido desde 1812. En aquel momento, la preocupación de las Cortes fue la de poner ciertos límites al abuso del ejercicio de gracia, aunque nadie dudó de la conveniencia de conservar el instituto. Así el sentir de las Cortes parece cifrarse en las palabras del Diputado ANER DE ESTEVE, quien justifica el indulto de este modo: “El Rey es la cabeza del Estado, es quien lo dirige y gobierna, es quien está encargado de su seguridad y tranquilidad interior. Todos los delitos, pues, que se cometen en un Estado, y que por consiguiente turben en parte su tranquilidad, se entienden dirigidos contra la persona del Rey por ser contra su expresa voluntad, dirigida siempre, como se debe suponer, al buen de sus súbditos, voluntad que por lo mismo debe ser respetada por todo ciudadano. Esta es la razón por la cual los mejores publicistas atribuyen al Rey la facultad de indultar. ¿Se presumirá con fundamento que el Rey incurra en la debilidad de indultar á todos ó á los más delincuentes, comprometiendo la tranquilidad y seguridad de su Estado?”⁷. Esta argumentación, que pretende explicar, la constitucionalización del indulto, no deja de ser una justificación histórica que al final intenta demostrar la imposibilidad del abuso de esta figura en vez de su fundamento auténtico.

La Constitución de 1837 reproduce la fórmula utilizada en Cádiz. Y la de 1845 reproduce, punto por punto, a la de 1837.

En la Constitución de 1869 se incorporan las limitaciones a la amnistía y al indulto general; además se establece la exclusión de los ministros como posibles beneficiarios de la medida; y se aprueba definitivamente una ley específicamente destinada a la ordenación del indulto particular. Nos referimos la Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto, todavía vigente.

La Constitución de 1876 hizo suya la Ley de 1870 y se limitó a reproducir la fórmula de las que la precedieron.

Con la proclamación de la II República se retomó el debate sobre este tema. En la Constitución de 1931 se ensayó una fórmula inédita hasta entonces, recogida en el art. 102 “Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el Parlamento. No se concederán indultos generales. El Tribunal Supremo otorgará los individuales a propuesta del sentenciador, del Fiscal, de la Junta de Prisiones o a petición de parte. En los delitos de extrema gravedad podrá indultar el Presidente de la República, previo informe del Tribunal Supremo y a propuesta del Gobierno responsable”⁸. De esta forma, se judicializó (casi) por completo su procedimiento.

El último referente, anterior a la actual Constitución, lo encontramos en la etapa de la dictadura franquista. Mediante Decreto de 22 de abril de 1938 se declaró la vigencia de la Ley de 1870. La nueva regulación, inspirada en el régimen del alzamiento, se opone rotundamente a la prevista en el art. 102 de la Constitución republicana. “En un régimen de meras tolerancias antes que de derechos, excluida la discusión y exigida la obediencia, la clemencia volvió a tener, tras la ilusión republicana, el terreno propicio para su natural desarrollo. Liberada del acoso artificioso encorsetamiento diseñado en 1931, la gracia sería durante mucho tiempo la única alternativa frente a un poder que no admitía otro límite que el de su propia condescendencia”⁹.

⁷ *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, Pág. 2086.

⁸ Artículo 102. *Constitución Española de 1931*.

⁹ REQUEJO PAGÉS, J.L., «*Amnistía e indulto...*», op. cit.

Para concluir este apartado podemos destacar varios aspectos definatorios del indulto, establecidos a lo largo de su evolución durante la historia constitucional española. En primer lugar, el profundo arraigo en los sucesivos ordenamientos; en segundo lugar su evolución y adaptación a los cambios estructurales y de sistema que ha vivido nuestro país; y, por último, se ha ido perfilando la línea entre la discrecionalidad y la arbitrariedad para poder fundamentar el indulto en la consecución de una auténtica justicia material.

3. Breve análisis en el Derecho comparado

En este apartado, nos ocuparemos brevemente de las diferentes regulaciones de la prerrogativa de gracia de nuestro entorno jurídico y cultural más próximo.

La gracia está presente en casi la totalidad de las constituciones de los Estados con cierta identidad política y social. Señala Aguado Renedo que “los modos que adopta la concesión de la gracia en los sistemas comparados varía, pero podrían clasificarse en tres: a) la amnistía, b) el indulto (ya sea general o particular), c) otras formas variadas como la conmutación de penas”¹⁰.

Como regla general, se puede afirmar que en aquellos sistemas que consideran legítimas las formas de gracia, la amnistía, el indulto general y el particular, se suele atribuir la titularidad de la primera y de la segunda al Parlamento (Constitución italiana y portuguesa), correspondiendo la titularidad del indulto particular y medidas como la conmutación de penas al Jefe del Estado.

En los Estados Unidos, al igual que en los ordenamientos anglosajones, la prerrogativa en cuestión recibe el nombre de *pardon*; su facultad se encuentra constitucionalmente atribuida al Presidente, quien podrá indultar las penas derivadas de la comisión de delitos federales, sirviéndose para su tramitación de *The Office of the Pardon Attorney*, dependiente del Ministerio de Justicia.

En Reino Unido, la prerrogativa queda residenciada en la Reina, quien a su vez ostenta la Jefatura del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial, de las Fuerzas Armadas de la Corona, y es parte del Poder legislativo, entre otros cargos efectivos. En ese país, se configura como una prerrogativa regia, apenas acotada o limitada en su ejercicio, sin la previsión de un sistema de control, salvo el control parlamentario, que garantice la legalidad del recurso.

En el ordenamiento francés, la gracia es una prerrogativa atribuida al Presidente de la República; contiene tres manifestaciones, el indulto particular, indulto con alcance colectivo (similares a los generales) y la amnistía. Obsérvese, como apunta Rosario GARCÍA MAHAMUT “que si la prerrogativa es de carácter personal, explicándose como un residuo de la prerrogativa real del Antiguo Régimen, se traduce en la doctrina francesa como un acto de conciencia del Presidente de la República. Ello ha condicionado toda una concepción del ejercicio del derecho de gracia”¹¹. La regulación es mínima, algunas circulares y normas consuetudinarias, y se caracteriza por su flexibilidad. El Decreto de concesión está sometido al refrendo del Primer Ministro y del Ministro de Justicia, acto no susceptible de control político ni judicial; no obstante, se contempla la interpelación al Gobierno mediante preguntas orales y escritas, así como el recurso a la moción de censura.

En Italia, la gracia tiene presencia en sus tres tradicionales manifestaciones, “grazia”, “indulto” y “amnistía” -indulto particular, indulto general y amnistía, respectivamente-. Siguiendo a BARILE, “el poder de gracia se articula en el poder de amnistía, que es un medio de extinción del delito; de indulto, que es un medio de extinción general de la pena (total o parcial), y de gracia en sentido estricto, que es un medio de extinción o de reducción o de conmutación de la pena individual”¹². Tales instrumentos reciben tratamiento constitucional cuya titularidad está

¹⁰ AGUADO RENEDO, C., *Problemas Constitucionales del Ejercicio de la Potestad de Gracia*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.

¹¹ GARCÍA MAHAMUT, R., *El indulto: un análisis jurídico-constitucional*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid 2004, p.104.

¹² BARILE, P., en *Instituzioni di Diritto Pubblico*, Ed. Cedam, Padova, 1999.

atribuida al Presidente de la República, exigiéndose previamente para el “indulto” y la “amnistía” una ley de delegación aprobada por ambas cámaras con mayoría de dos tercios.

Ya por último, en Alemania, la Ley fundamental de Bonn atribuye el ejercicio de la potestad de indulto al Presidente de la Federación, quien podrá delegar dicha facultad en otras autoridades. En el caso alemán se omite constitucionalmente la amnistía, tal como sucede, finalmente, también en el sistema español.

Esta breve visión de lo que ocurre en los Ordenamientos de nuestro entorno, tanto territorial como cultural y político, nos permite poder afrontar el estudio del nuestro, el español, con mayor perspectiva.

4. Naturaleza jurídica del indulto

La naturaleza jurídica del indulto es una cuestión controvertida y que no ha sido abordada con profundidad por parte de la doctrina científica. Sin embargo, queda claro que esta cuestión puede analizarse desde una doble perspectiva: por un lado, desde el punto de vista del concedente, y por otro, desde el punto de vista del indultado.

a) El titular del poder del indulto

Desde el punto de vista del concedente, es claro también que el indulto es una potestad atribuida formalmente al Monarca.

LINDE PANIAGUA entiende el indulto particular como “un acto soberano que hay que residenciar en la actividad judicial. Se trata de una instancia judicial situada en el poder ejecutivo, a la que tiene acceso una amplia gama de sujetos, en la que con arreglo a un procedimiento en el que tiene notable importancia el dictamen, entre otros, del Tribunal sentenciador, se modifica la pena y otros efectos, es decir, se modifica la sentencia en relación a la pena y otros efectos que se imponen y que vienen implícitos, sin anular, ni rectifica la calificación de los hechos”¹³. Añade que “lo que no está permitido hacer a los Tribunales le es concedido al Poder Ejecutivo, que en definitiva aplica “derecho” o más concretamente un “principio de justicia”¹⁴.

Se reserva de este modo la función de “hacer justicia material” al poder ejecutivo, siendo ésta una de las funciones más importantes del poder del Estado.

Ello sugiere la siguiente pregunta, ¿Qué puede justificar, en un Estado social y democrático de Derecho, que el Gobierno exima del cumplimiento de una condena firme impuesta por un Juez en el ejercicio de la función jurisdiccional que, de acuerdo con la CE, en exclusiva le corresponde a él desempeñar?

GARCÍA MAHAMUT, dice al respecto que “el ámbito previo y nuclear en el que juega tal excepción no es otro que el del poder punitivo del Estado. Frente a la facultad de juzgar y de hacer cumplir lo juzgado, el ordenamiento contempla una excepción: la facultad de eximir del cumplimiento de la pena por decisión última no de los Jueces, sino del Poder Ejecutivo. Ello, sin lugar a dudas, exige realizar una serie de consideraciones sitas en el eje central de la relación entre el ius puniendi del Estado y la Constitución que define el marco, valores y principios en el que ese poder punitivo del Estado debe actuar, a la vez que le sirve de limitación expresa. Obsérvese que si el Derecho penal o el Derecho punitivo constituye el mínimo de intervención en un Estado de Derecho, cuya fundamentación no es otra que la protección y defensa de los bienes jurídicos de clara relevancia constitucional, la excepción a ese poder punitivo del Estado debe encontrar, como no podía ser de otra forma, perfecto anclaje y amparo constitucional”¹⁵.

El ius puniendi emana de una Constitución propia de un Estado social y democrático de Derecho; pero ese mismo hecho también limita el alcance de dicho poder punitivo porque lo somete a los principios de libertad, igualdad y de pluralismo político.

Tal como ya se ha dicho, la manifestación más común del indulto, desde tiempos remotos, se identifica como una prerrogativa atribuida al Monarca que no estaba sujeta a ninguna restricción más que a la voluntad del propio Soberano. Ahora bien, en el contexto de un Estado

¹³ LINDE PANIAGUA, E., en *Amnistía e indulto...*, op. cit., pp. 180.

¹⁴ LINDE PANIAGUA, E., *ibidem.*, pp. 181.

¹⁵ GARCÍA MAHAMUT, R., *El indulto...*, op. cit., pp. 207 y 208.

social y democrático de Derecho, dicha facultad está fuertemente restringida por numerosas limitaciones así como por principios y valores constitucionales.

Así el indulto, como manifestación de la prerrogativa de gracia, viene atribuido constitucionalmente al Monarca. Como acto del Rey que es deberá estar refrendado (art. 64 CE). Por tanto, la responsabilidad queda trasladada al refrendante. De este modo no es una auténtica facultad concedida al Jefe del Estado; es más, no puede ejercerlo al margen ni en contra del Gobierno. En este sentido (parece que) –al igual que sucede con el resto de funciones constitucionalmente atribuidas- el Jefe del Estado tampoco puede negarse a dar cumplimiento a sus actos debidos. Queda claro, pues, que en el caso español el indulto es una potestad exclusiva del Gobierno, en la que también intervienen –aunque sin capacidad de decisión- el órgano judicial, en la fase previa, y el rey en la fase de concesión.

b) El destinatario del indulto

Desde el prisma del indultado, la doctrina ha sido vacilante con la institución al analizarlo como derecho, como esperanza de derecho, como expectativa de derecho o como una negociación de todas ellas.

Al respecto, AGUADO RENEDO señala que, “no es derecho, sin más, desde el momento en que un derecho, para ser tal, por definición implica la obligación de los demás, en particular de los poderes públicos, de comportarse del modo indicado por el contenido de dicho derecho. Ni derecho ni tampoco expectativa de derecho, ni, en general, si lo hubiera, ningún otro título que obligue al poder que tienen en su mano la concesión no ya a impartir el beneficio, sino siquiera a considerarlo para, en su caso, verse obligado a motivarse denegación”¹⁶.

Desde la perspectiva del indultado, es conveniente distinguir entre aquel destinatario del indulto que ya se ha dictado y publicado en el BOE el Real Decreto estimatorio de la pretensión, y de aquel potencial beneficiario del indulto.

Respecto al que ya ha sido indultado es innegable que la concesión de esta medida supone toda una serie de consecuencias como puede ser, sin ir más lejos, la excarcelación y además dichos efectos vienen protegidos por el ordenamiento jurídico. Esa combinación de situaciones y de protección de las mismas nos permite afirmar que alcanzan el nivel de verdadero derecho para su titular (indultado).

En cuanto al potencial beneficiario del indulto, resulta clara la negación al condenado por sentencia firme de un derecho de indulto. Hay que diferenciar lo que sería un derecho al indulto de la solicitud de la medida gracia y del derecho a obtener dicha gracia. Y es evidente que la petición del indulto no puede ser calificado como un derecho, por mucho que reúna los presupuestos y requisitos que hicieren posible su concesión.

Siguiendo con la naturaleza jurídica del indulto desde la perspectiva del destinatario, conviene señalar que para obtener el indulto es necesario que concurren dos condiciones: de un lado, que no se cause perjuicio a terceras personas o se lastimen sus derechos; y, de otro, que haya sido oída la parte ofendida cuando el delito porque haya sido condenado el reo sea de los que sólo se persiguen a instancia de parte (como la calumnia o la injuria, entre otros).

Por último, también hemos de señalar que pueden ser indultados los reos de toda clase de delitos, siempre que hayan sido condenados por sentencia firme y se encuentren a disposición del Tribunal Sentenciador. En cambio, no pueden ser indultados aquellos que estén siendo

¹⁶ AGUADO RENEDO, C., *Problemas Constitucionales del Ejercicio de la Potestad de Gracia*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.

procesados criminalmente pero aún no hayan sido condenados por sentencia firme; tampoco podrán beneficiarse de esta medida aquellos que no se encuentren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena; quedan excluidos, además, los reincidentes en el mismo y otro cualquier delito por el que hayan sido condenados, salvo informe favorable del Tribunal Sentenciador.

5. El indulto en la CE de 1978 y su regulación legal

5.1. Artículo 62 i) CE

A. Debate constituyente

El debate centrado sobre el derecho de gracia realmente no existió; no hubo nada parecido a las discusiones de 1812, de 1869 ó de 1931. Si bien, de forma indirecta, se plantearon algunas cuestiones sobre el ejercicio de esta prerrogativa. Concretamente, el Grupo Mixto presentó una enmienda con la que “se pretendía ordenar las funciones del Rey y, con arreglo a la dogmática al uso, judicializar la concesión de indultos particulares”¹⁷. Aunque la Ponencia designada para analizar las enmiendas presentadas al anteproyecto “no aceptó en su integridad esta enmienda, pero sí su sustancia, agregando al texto originario existente la precisión de que se prohíban los indultos generales”¹⁸.

Es cierto que algunos autores discreparon abiertamente de la previsión constitucional de atribuir el derecho de gracia al monarca, puesto que a su juicio los indultos particulares debían concederse “en base a sobrias consideraciones de política criminal, y no a la voluntad subjetiva de una persona individual”¹⁹. Sin embargo, tales alegaciones fueron rebatidas con el argumento de que los actos del Rey son actos debidos, es decir actos a los que no se puede negar. Consecuentemente, dichos actos requieren del refrendo ministerial, trasladando así la responsabilidad del acto hacia el refrendante.

B. Previsiones constitucionales

Los artículos 62 i), 87.3 y 102.3 de la CE son los que se refieren a la prerrogativa de gracia de indulto. Pero como es evidente hay otras previsiones constitucionales y legislativas que conforman el marco regulador del indulto.

Como ya se ha visto, el indulto particular, como manifestación de la prerrogativa de gracia, constituye una facultad inmemorialmente atribuida al Monarca; aspecto que está consagrado también por la Constitución Española de 1.978, en su artículo 62 apartado i), disponiendo “Corresponde al Rey: ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales”²⁰.

Además, la CE en el apartado 3 de su artículo 102, prohíbe la aplicación de la prerrogativa real de gracia a los supuestos de responsabilidad criminal del Presidente y de los demás miembros del Gobierno. Por tanto, por consideración constitucional expresa, el Presidente y los Ministros del Gobierno quedan excluidos de ser sujetos susceptibles de beneficiarse del indulto particular y, en caso de ser admitida, de la amnistía. Si no fuera así se estaría permitiendo que el propio Gobierno perdonara la pena a alguno de sus miembros, lo cual provocaría, sin duda una crisis institucional sin precedentes. Sin embargo, en la Constitución española de 1869 (art. 90)²¹, así como en la actual belga (art. 111)²² y en la danesa de 1953 (art. 24)²³ siguen un modelo

¹⁷ *Constitución Española*. Trabajos Parlamentarios, vol. I, Pág. 331.

¹⁸ *Constitución Española*. Trabajos Parlamentarios, loc. ult. cit.

¹⁹ ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1980, Págs. 415-416.

²⁰ *Constitución Española 1978*. Artículo 62 i).

²¹ *Artículo 90 Constitución Española, 1869*: Para que el Rey indulte a los Ministros condenados por el Senado, ha de preceder petición de uno de los Cuerpos Colegisladores.

basado en que “los indultos sólo pueden beneficiar a los miembros del Gobierno cuando se propagan o se aprueben por las Cámaras parlamentarias”²⁴. Tal vez éste sistema de parlamentarización sería una buena alternativa ante la generalidad de la prohibición.

Por su parte, el artículo 87.3 de la CE incluye entre las materias sobre las que no puede recaer ninguna iniciativa popular la prerrogativa de gracia, por lo que ésta no puede constituir su objeto. Se justifica esta exclusión ante una posible utilización demagógica de la iniciativa popular en materia tan delicada (piénsese, por ejemplo, en la recogida de firmas para pedir el indulto de un terrorista).

Además, el artículo 56.3²⁵ y el artículo 64.2²⁶, confirman que nos hallamos ante una facultad atribuida formalmente al Jefe del Estado, el cual es irresponsable y se limita a formalizar los actos decididos por órganos del Estado que sí tienen capacidad de decisión y que por lo tanto sí son responsables.

Por otro lado el artículo 97²⁷ al establecer que le corresponde al Gobierno la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes, supone que el poder ejecutivo es quien está legitimado para conceder el indulto porque se debe hacer mediante Real Decreto.

Están prohibidos los indultos generales, así lo dispone el repetido artículo 62 i). Este es un tema que no ha generado discusión alguna ya que es obvio que los indultos generales no encajan en los principios más básicos del Estado democrático de Derecho. Esta exclusión se justifica por dos motivos fundamentalmente; el primero por estar fuera de toda racionalidad jurídica y el segundo por carecer de cualquier justificación desde el punto de vista político-criminal. Si bien es cierto que, a la vista del uso excesivo y laxo de esta facultad gubernamental, han surgido dudas más que razonables sobre determinadas concesiones de indultos por ser cuanto menos sospechosas de tratarse de un indulto general por su amplitud y manera de presentarlo.

Dos grandes rasgos caracterizan al indulto general. El primero, la impersonalidad del mismo, es decir, se concede sobre sujetos indeterminados; y, el segundo, la identidad de la acción en el sentido de que todos los sujetos que gozan del indulto han cometido la misma acción delictiva.

En un plano abstracto, resulta difícil establecer la diferencia entre un auténtico indulto general y aquel Real Decreto que concede 1.500 indultos con causas similares y las cuales son

²² *Artículo 111 Constitución Belga*: “El Rey puede perdonar a un Ministro o miembro de una comunidad o Gobierno regional condenado por la Corte Suprema de Justicia, a petición de la Cámara de Representantes o del Parlamento de que se trate”.

²³ *Artículo 24 Constitución Danesa, 1953*: “El Rey tiene el derecho de gracia y de amnistía. No podrá indultar a los Ministros de las penas que les sean impuestas por el Alto Tribunal de Justicia, más que con el consentimiento del Folketing”.

²⁴ Vid. SANTOLALLA LÓPEZ, F., «Artículo 102», en *Comentarios a la Constitución*, (coord. GARRIDO FALLA, F.), Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 1593.

²⁵ *Artículo 56.3 Constitución Española, 1978*: “La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2”.

²⁶ *Artículo 64.2 Constitución Española, 1978*: “De los actos del Rey serán responsables las personas que lo refrenden”.

²⁷ *Artículo 97 Constitución Española, 1978*: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

cuestionables. Es evidente que desde un punto de vista teórico la diferencia está clara pero cuando enfocamos la cuestión desde el prisma de la práctica establecer la diferencia es más difusa.

En mi opinión, si el Gobierno quiere conceder una cantidad elevada de indultos puede hacerlo, pero debería motivar cada uno de ellos uno por uno. Por tanto, el ejecutivo debe decidir la concesión del mismo caso por caso, pues, en caso contrario se produciría un fraude de ley, al incumplirse la prohibición constitucional de conceder indultos generales; entiendo que aunque solo se dé uno de los rasgos definitorios del indulto general -el de impersonalidad-, el objetivo que se consigue es el mismo, esto es, eximir de la pena a un conjunto de personas indeterminadas.

Para concluir con el análisis del marco constitucional del indulto, no podemos olvidar un precepto que es fundamental para la consecución del Estado democrático, social y de Derecho. Nos referimos al artículo 117.1 y 3 de la CE. En el primer apartado se proclama que “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”. Y en el tercero se afirma que “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. De la lectura de ambos apartados del artículo 117 surge un cierto contrasentido con el ya explicado artículo 62 i). Por un lado, el apartado primero proclama el principio básico de actuación del poder judicial; sin embargo, la intervención del poder ejecutivo en la administración de justicia no está cubierta por ese principio y mucho menos legitimada. Y el tercer apartado concede en exclusividad la función jurisdiccional, juzgar y ejecutar lo juzgado a los Jueces y Magistrados sometidos al imperio de la ley. Pues tampoco parece que el Gobierno, en nombre del Rey, pueda interferir en la función jurisdiccional hasta el punto de poder revocar o modificar una resolución judicial firme sin tener en cuenta el informe del Tribunal sentenciador ni demás documentación y/o circunstancias que se refieran a las circunstancias concretas que han concurrido para determinar la pena del condenado que se pretende perdonar.

Entendemos que el fundamento y la justificación estricta del indulto exigen una visión restrictiva de los preceptos constitucionales hasta ahora analizados. En cambio, una interpretación amplia y laxa de tales previsiones podría conducir a una actuación del Gobierno carente de las suficientes garantías constitucionales y, por consiguiente, a una decisión de política criminal sin encaje en la carta magna.

C. Normativa aplicable al indulto

El resto de las disposiciones que conforma el marco normativo del indulto, y que más adelante será analizada, son las siguientes:

En primer lugar, y de forma destacada, la Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto, modificada por Ley 1/1988, de 14 de enero.

Siendo, como ya se ha dicho, el ámbito del Derecho Penal el más conocido y relevante para la aplicación del indulto, también hemos de referirnos a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (artículos 4.3 y 4, y 130.3). Y, naturalmente, deberemos tener en cuenta también la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 666.4 y concordantes 675, 676 y 902).

En cuanto a la determinación del procedimiento de la medida de gracia, se debe estar a lo dispuesto en la Orden de 10 de septiembre de 1993 del Ministerio de Justicia, por la que se dan

instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indulto. Y también merece destacarse el Real decreto 1879/1994, 16 de Septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materias de Justicia e Interior (artículo 6).

D. Definición del indulto

Tal como hemos visto, la Constitución cita en varios preceptos la medida de gracia y el indulto aparece desarrollado en distintas disposiciones legales y de rango infralegal. A pesar de no existir ninguna definición constitucional del indulto, del conjunto normativo enumerado, el indulto puede ser considerado como una medida de gracia de los condenados por sentencia penal firme, que otorga el Jefe del Estado, a propuesta del Ministerio de Justicia, previa deliberación del Consejo de Ministros, que tiene como efecto la extinción de la responsabilidad penal.

5.2. Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto

A. Clases y efectos

Para entender mejor los efectos del indulto, es preciso exponer, previamente, las modalidades que puede adoptar:

En primer lugar, y atendiendo a su amplitud podrá ser **total** o **parcial**. Es total si la remisión es sobre todas las penas a las que hubiese sido condenada una persona y que todavía no hubiese sido cumplida. En cambio, será parcial cuando el indulto solo remita alguna/s de las penas impuestas o bien no remita ninguna, sino tan sólo que aminore los efectos de la condena.

En segundo lugar, según la modalidad de su otorgamiento pueden ser **puros** o **condicionales**. El indulto es puro cuando se conceden sin más condiciones que las tácitas de todo indulto. En cambio, es condicional cuando es concedido bajo determinadas y expresas condiciones²⁸.

En tercer lugar, y en función de quien sea el solicitante, encuentra su origen en la iniciativa **particular**, cuando lo pide el condenado, familiares, un representante; la iniciativa **judicial**, si lo solicita el mismo órgano sentenciador; la iniciativa **fiscal**, ejercida por el ministerio público; la iniciativa **gubernativa**, fruto de la intervención del ejecutivo; la iniciativa **penitenciaria**, a instancias de la administración penitenciaria; o la iniciativa del **Jurado**, que ha participado en la acción judicial que finaliza en condena del encausado.

En cuarto lugar, y respecto al momento de su concesión, los indultos pueden ser **anticipados** o “**post sententiam**”. Es indulto anticipado aquel concedido antes de la celebración del juicio y por tanto antes de que se dicte sentencia (art. 666 LECrim.). En cambio, los indultos post sententiam son aquellos que se producen cuando el sujeto ha sido condenado por sentencia firme y se encuentra a disposición del tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena.

El indulto tiene unos efectos generales, que son aquellos producidos independientemente del tipo que sea y unos efectos especiales que se producen en función de su tipo. Los efectos generales son, la extinción, total o parcial, de la responsabilidad criminal; además, el indulto de la pena principal llevará consigo el de sus accesorias; y hemos de destacar también su carácter irrevocable.

²⁸ LLORCA ORTEGA J., *La ley de indulto (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma)*, 3ª edición, Ed. Tirant lo blanch, 2003.

Por su parte, los efectos especiales variarán en función de si el indulto concedido es total, parcial o bien parcial por conmutación. Si el indulto es **total** se producirá la remisión de las penas, tanto principales como accesorias, a las que hubiese sido condenado el reo; en el caso de ser un indulto **parcial** conllevará la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, aunque hay que tener en cuenta que la LI ha establecido, con carácter general, que el indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias²⁹; por último, el indulto **parcial por conmutación** supondrá la sustitución de la pena impuesta por otra distinta, y al igual que el indulto parcial, por aplicación del principio de accesoriedad, conmutada la pena principal se tendrán conmutadas también las penas accesorias.

B. Solicitud, tramitación y concesión

La ley del indulto, en su capítulo III (artículos 19-32) recoge el procedimiento para solicitar y conceder la gracia. Queda claro que, una vez ejercida la iniciativa para la concesión del indulto, existen tres fases en la tramitación del indulto: la fase judicial, la fase gubernamental y la fase de concesión.

- Solicitud

Como ya se ha dicho, la iniciativa para solicitar el indulto puede tener origen diverso. No obstante, generalmente, el indulto suele pedirse por el mismo penado, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación.

Sin embargo, resultan llamativos aquellos preceptos que establecen la participación de los Tribunales sentenciadores en esta materia de política criminal, cuando su función es ejercer en exclusividad la función jurisdiccional. Así los artículos 19 y 20 disponen quienes pueden solicitar o, en su caso, proponer el indulto; pueden proponer indulto el Tribunal sentenciador, el Tribunal Supremo o el Ministerio Fiscal de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.3 del Código Penal. El inciso segundo del artículo 20 marca que la propuesta será reservada hasta que el Ministro de Justicia lo determine, pero parece lógico pensar que siempre saldrá adelante cuando sea propuesto por el Tribunal sentenciador ya que debería ser garantía suficiente de que con la concesión del mismo se consigue una auténtica justicia material.

En este punto me parece oportuno hacer un inciso respecto a que el Tribunal sentenciador esté legitimado para proponer un indulto de una persona condenado por él mismo. Como ya se ha dicho el fundamento de esta medida es el de conseguir una auténtica justicia material. Pero ello, no es, a mi juicio, suficiente para que el mismo órgano jurisdiccional que “hoy” ha condenado a un sujeto, “mañana” proponga su indulto porque partimos de la base que la condena fue fundamentada en Derecho en base a unos hechos probados y que dicho sujeto fue amparado por la tutela judicial efectiva en toda su extensión (art. 24 CE). Por lo que se crea una cierta inseguridad jurídica. Sin embargo mis dudas se disiparían si las condiciones y requisitos así como los límites fuesen más claros y contundentes para asegurar la finalidad última de la medida. Es decir, lo que para mi resultaría mucho más eficaz como medida para conseguir una auténtica justicia material sería dotar de los medios suficientes a todos los órganos que se encargan de suministrar justicia con el fin de que el indulto, con otra estructura, quedara reducido a una medida excepcional real.

También puede el Gobierno proponer indulto (art. 21 LI). Lo cual podría hacer pensar en una indeseable interferencia entre el poder ejecutivo y el poder judicial. El Gobierno, como ya se ha visto, está legitimado para cuestionar la aplicación de la pena sobre una persona que ha sido

²⁹ Art. 6 de la Ley de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto.

juzgada y condenada bajo un procedimiento acorde a derecho y a los principios que establece la CE.

- Fase judicial de informe no vinculante

El art. 23 LI establece que todas las solicitudes se remitirán a informe del Tribunal Sentenciador. Dicho informe, así como está configurado legalmente, es preceptivo pero no vinculante. Se pretende tener la opinión del órgano jurisdiccional en cuestión, que es además, según el art. 31 LI, el que debe aplicar el indulto. El carácter consultivo de dicho informe elaborado por el Tribunal Sentenciador a partir de un dictamen realizado por el Jefe del establecimiento penitenciario correspondiente habiendo oído al Fiscal y en su caso a la parte ofendida, significa que en última instancia la concesión del indulto es una decisión completamente discrecional del Gobierno. Y la experiencia de nuestra historia respecto a esta materia desde la proclamación de la Constitución Española de 1978 nos pone de manifiesto la delgada línea entre la discrecionalidad y la arbitrariedad que con tanta facilidad queda diluida.

Resulta cuanto menos curioso que el informe no sea vinculante pero, tal como dispone el art. 11 LI el indulto total sólo podrá ser concedido si el Tribunal Sentenciador observa razones de justicia, equidad o utilidad pública. Por tanto, en caso contrario, si no observa dichas razones no podrá ser otorgado el indulto total. Ahora bien, el carácter discrecional de la decisión que debe tomar el Gobierno abre la posibilidad de que condenados con dictámenes favorables no reciban la medida de gracia y, en cambio, reos cuyas peticiones de indulto no hubieren obtenido informe favorable del tribunal sentenciador se vean beneficiados por la gracia del Gobierno.

También es destacable que sólo se prevea que se hayan de apreciar las razones de “justicia, equidad o utilidad pública” para los indultos totales y no para los parciales o los de conmutación de pena. Es más, estos últimos se concederán en caso de no poder otorgarse los totales cuando no concurran dichas razones. Es decir, de la lectura del artículo 11³⁰ y 12³¹ de LI, vemos que solo se precisa la existencia de razones de justicia, equidad o utilidad pública para la concesión de indultos totales, y que si no se dan las mismas se concederá el indulto parcial o indulto de conmutación de pena. Esto en la práctica ha supuesto una auténtica perversión del sistema, ya que numerosos indultos se han concedido en la modalidad de conmutación (dicha presencia viene establecida en el propio artículo 12 LI), y es evidente que no es lo mismo cumplir una pena de 4 años de prisión que una multa de 20.000 euros, por poner un ejemplo claro.

- Fase gubernamental

Una vez elaborado el informe, ya sea favorable o no, el tribunal sentenciador debe remitirlo al Ministro de Justicia con toda la documentación correspondiente (art. 26 LI). “La decisión de conceder o denegar el indulto corresponde al Gobierno, reunido en Consejo de Ministros” (STS de 20 de noviembre de 2013), que, una vez concedido, es irrevocable.

Debemos advertir que aunque el indulto sea concedido por el Gobierno y mediante un Real Decreto, no tiene carácter de acto administrativo y, por tanto, no es susceptible de control a través de la técnica o mecanismo de control de la desviación de poder. A pesar de ser una facultad potestativa no puede ser combatida ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, salvo cuando se incumplan los trámites para su adopción. Ésta idea viene recogida en la Sentencia

³⁰ *Ley del indulto de 1870*, artículo 11: “El indulto total se otorgará a los penados en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador”.

³¹ *Ley del indulto de 1870*, artículo 12: “En los demás casos se concederá tan sólo el parcial y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual. [...]”.

de 20 de noviembre de 2013 del Tribunal Supremo en su fundamento jurídico sexto. En este mismo sentido dispone “pese al carácter discrecional del acto de concesión o denegación de indulto, pese a la no exigencia de motivación y a pesar de la tradición histórica en nuestro país para la concesión de los indultos, puede controlarse el ejercicio del derecho de gracia desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos. Hemos de entender que sí. [...]. Obvio es que el control jurisdiccional no puede extenderse al núcleo esencial de la gracia, ni a la valoración del contenido de los requisitos formales, pero sí a la no concurrencia de arbitrariedad en la concesión, pues tal decisión exige, por disposición legal, la especificación y el conocimiento de las “razones de justicia, equidad o utilidad pública”; especificación a la que ha de llegarse “con pleno conocimiento de los hechos y de todas sus circunstancias, y después de un estudio detenido sobre las consecuencias que haya de producir. [...]. Entre la decisión de indultar y la especificación de las “razones de justicia, equidad o utilidad pública”, se nos presenta un espacio, jurisdiccionalmente “asequible”, por el que debe transitarse con los instrumentos de la lógica jurídica”³².

- Fase de concesión por parte del Rey

Tal como se ha dicho, una de las referencias constitucionales más directas a la medida de gracia se encuentra, precisamente, en el artículo que fija las funciones del Jefe el Estado (artículo 62. i CE). Es claro pues que la intervención del Rey en la concesión del indulto es puramente formal y testimonial. Su actuación se circunscribe en el ejercicio de los actos debidos y, por tanto, que deben ser objeto de refrendo, de manera que es el refrendante el que asume la responsabilidad de la actuación regia. “El indulto particular es un acto del Gobierno que se exterioriza por un Real Decreto en Consejo de Ministros, firmado por el Rey, con el refrendo del Ministro de Justicia” (STS 20 de febrero de 2013). Así el art. 30 LI dispone que la concesión de indultos se hará en Real Decreto y se insertará en el Boletín Oficial del Estado.

En cualquier caso, corresponde al tribunal sentenciador la aplicación de la medida de gracia (art. 31 LI).

5.3. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal

Aunque el análisis que aquí se está realizando es desde una perspectiva del Derecho constitucional, no podemos obviar, tal como se ha avanzado, que en el Código Penal también hay remisiones a la figura que estamos estudiando, dado que preferentemente esta medida se adopta, precisamente como medida de política criminal, en el ámbito del Derecho Penal.

En el actual Código Penal, en su artículo 130.3 califica al indulto como una forma de extinción de la responsabilidad criminal³³.

Dicho texto legal, en el art. 4.3, dispone que el Juez o Tribunal suspenderá la pena cuando medie solicitud de indulto que por el cumplimiento de la misma se pudiese vulnerar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Por tanto, todo condenado solicitante del indulto podrá solicitar también la suspensión de la pena mientras se resuelve la concesión o no del mismo.

Ya por último en la disposición transitoria sexta, se estableció que no se revisarían las sentencias, en caso de indultos parciales, en los supuestos en que la nueva pena establecida por el nuevo Código sea superior, respecto a la que esté cumpliendo el condenado.

³² Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2013, fundamento jurídico octavo.

³³ *Artículo 130.3 Código Penal*: “La responsabilidad criminal se extingue: por el indulto”.

6. Problemática que plantea el indulto como medida de gracia

En los treinta y seis años de experiencia democrática hemos asistido a la concesión de indultos de manera muy amplia por parte de todos los Gobiernos habidos desde las primeras elecciones democráticas. Aunque resulta muy difícil establecer una cifra de ciudadanos que se han beneficiado de esta medida de gracia en la etapa democrática, algunos medios cifran en 17.000 el número de indultos concedidos por los diferentes Gobiernos. La mayoría de las medidas de gracia se han otorgado a condenados por delitos relacionados con el tráfico de drogas, robos y otros delitos menores. No obstante, también se han producido casos mucho más polémicos, sin prácticamente explicaciones y cada vez más frecuentes vinculados a delitos de corrupción o a miembros de las fuerzas de seguridad del Estado³⁴. Todo ello ha creado rechazo social y desconfianza en las instituciones y a generado una corriente de opinión favorable a la revisión de los parámetros clásicos que han sustentado hasta ahora el Derecho de Gracia en general y el indulto en particular.

Es evidente que a pesar de las críticas recibidas, la medida de gracia puede cumplir su misión cuando se deban adoptar medidas de justicia material en aquellos casos en que se producen consecuencias desproporcionadas por la aplicación estricta de la ley penal. No cabe duda que la eliminación de la potestad de gracia en el Derecho Penal sería una medida radical. Además hay motivos de política criminal que aconsejan el mantenimiento de la institución con el fin último de conseguir una auténtica justicia material. La aplicación estricta del sistema judicial así como las leyes pueden tener errores que provoquen una situación de injusticia; y puede que aunque la conducta del reo sea subsumible en el tipo penal y se le pueda hacer responsable de la misma, sea excesivo que cumpla la pena atendiendo al mal causado por la infracción y a las circunstancias personales del condenado.

El principal problema que plantea el indulto es el mantenimiento en nuestros días de una institución (demasiado) vinculada en su origen a los poderes de la monarquía absoluta que, en función de una interpretación laxa y amplia del marco normativo, se puedan llegar a contravenir su fundamento constitucional y legal. Piénsese, tal como ya se ha dicho, que en estos momentos no se exige la más mínima motivación para fundamentar la decisión del Gobierno³⁵. Lo cual no encaja con los principios constitucionales de prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos, igualdad y seguridad jurídica.

Sin embargo, y para un análisis más sosegado sobre las implicaciones del indulto en el actual sistema jurídico-constitucional, desde mi punto de vista hay que diferenciar dos realidades respecto al indulto: por un lado la causada por un uso perverso –laxo y excesivo- de la institución por parte del Gobierno; y, por otro, la verdadera justificación de la institución, el auténtico fundamento de la potestad para conceder el indulto.

En cuanto a la primera, es innegable que no se ha hecho un uso correcto a la institución. Es suficiente leer un Real Decreto de concesión de indulto cualquiera, para ver que hay muchos casos en que se deja entrever el ejercicio de la potestad de forma muy genérica y amplia. Se

³⁴ Los medios de comunicación se hacen eco del amplio debate socio-político generado entorno a la figura del indulto. Vid. : «Sin razones para el indulto », artículo publicado en el Mundo el 20 de enero de 2013 ; <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/01/18/espana/1358513724.html>; « El PP ha perdonado a siete corruptos en dos años », artículo publicado en el País, el 17 de abril de 2014 », http://politica.elpais.com/politica/2014/04/17/actualidad/1397755229_886532.html.

³⁵ Resulta paradójico que en 1988, cuando se modificó la redacción de la Ley del Indulto de 1870 se substituyera la exigencia de "decreto motivado", que recogía originalmente, simplemente por la promulgación en forma de "real decreto", eliminando la obligación del Ejecutivo de tener que razonar su decisión.

pueden citar muchos ejemplos a modo de ilustrar ésta problemática. Así uno de ellos podría ser un indulto concedido a principios del año 2013 que cuanto menos puede ser calificado de polémico, por indultar a un señor condenado por la Audiencia Provincial de Valencia a una pena de 13 años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena como autor de un delito de conducción con grave desprecio para la vida de los demás, en concurso ideal con un delito de homicidio, un delito de lesiones, una falta de lesiones y una falta de daños; todo ello por conducir a gran velocidad por una Autovía colisionando varias veces por la parte trasera del vehículo que le precedía, circuló durante casi cinco kilómetros en sentido contrario por una Autopista colisionando frontalmente con otro vehículo causando la muerte al conductor del mismo, además de lesiones al acompañante del fallecido, provocando cuantiosos daños materiales. Por todo ello, se le concedió un indulto parcial por conmutación, es decir, se le conmutó la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento por otra de dos años de multa, a razón de cuotas diarias de seis euros además de las pertinentes responsabilidades civiles. Este caso fue, como se ha dicho, muy polémico por tratarse de una condena por delito contra la seguridad vial –sobre los que hay, a día de hoy, una gran concienciación social- y porque se producía en contra de los informes de la Audiencia Provincial que había condenado y del Ministerio Fiscal. Sin embargo, este es uno más de tantos que han dejado perplejos a la opinión pública³⁶.

Parece que de momento esa problemática –la laxitud y amplitud con la que los diferentes Gobiernos han afrontado esta potestad- tiene difícil solución en tanto en cuanto quien es responsable de hacer uso de esa concesión no cumpla de forma escrupulosa con los requisitos de procedimiento. Es cierto que a nivel normativo la regulación del indulto requiere modificaciones, pero también lo es que no todo se arregla a golpe de ley, es necesario un ejercicio de responsabilidad y de concienciación por parte de quien tiene atribuida esta potestad, para que se cumpla estrictamente con los requisitos y condiciones establecidas en la norma.

Ciertamente, desde una perspectiva directamente más abierta, se ha planteado la posibilidad de modificar la regulación de la institución, tanto en sus previsiones constitucionales, como la normativa contenida en el CP y la propia ley del indulto

Es evidente que el indulto en sí mismo es una institución que requiere una mejora tanto de forma como de fondo para que no presente dudas sobre su incardibilidad en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello se han de introducir medidas para asegurar que su uso se reserve para casos excepcionales y, por supuesto, que se exija la motivación del indulto para que no queden desvirtuados algunos de los principios básicos en los que se sustenta nuestro ordenamiento, tales como la igualdad, la seguridad jurídica o la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

No podemos dejar de lado que el origen y trayectoria de esta medida de gracia no ayudan a que culturalmente sea entendida y aceptada sin ningún tipo de recelo, y menos cuando su regulación es antigua y cuanto menos escasa.

Es fundamental, y así lo entiende la doctrina mayoritaria y gran parte de los operadores jurídicos –jueces y fiscales, particularmente- que si se pretende reforzar el fundamento jurídico-

³⁶ Existen muchos más ejemplos igualmente polémicos, tales como el del Guardia Civil condenado por grabar una agresión sexual ; los mossos d'esquadra condenados por torturas ; el indulto parcial a los militares condenados por falsear información en el accidentes del Yak 42 ; el banquero condenado por delito de acusación y denuncia falsa ; o el juez condenado por delito continuado de prevaricación durante la instrucción del caso Sogecable. Vid. « Polémicos, sin explicaciones y muy frecuentes », artículo publicado en *20Minutos*, <http://www.20minutos.es/noticia/1712918/0/indultos/claves/kamikaze/>.

constitucional del indulto, se debe reformar su marco normativo para que se adapte a los nuevos tiempos y que responda a un verdadero fundamento –la auténtica justicia material-, de forma más respetuosa con otros valores y principios constitucionales igualmente relevantes.

7. Propuestas de reforma

La justificación y la finalidad de esta prerrogativa de gracia, probablemente sea una cuestión más propia del Derecho penal que del Derecho constitucional, lo cual no es óbice para hacer una aproximación somera al tema desde la perspectiva del Derecho constitucional.

Como se ha ido explicando a lo largo de este trabajo, el indulto como medida para eximir de la responsabilidad criminal tiene su fundamento en asegurar la justicia material en aquellos supuestos en que la aplicación estricta de la ley pudiera producir unas consecuencias jurídicas desproporcionadas con el acto o la omisión delictiva. Ciertamente se podría pensar que, si realmente la legislación da lugar a un importante número de disfunciones en el ejercicio de la facultad de conceder indultos es que ha llegado el momento de proceder a su modificación. No puede posponerse por más tiempo la necesaria adaptación de la institución a las exigencias fundamentales de la propia Constitución.

A continuación se van a exponer tres propuestas de reforma que son distintas en cuanto al fondo, pero que persiguen un mismo objetivo: reforzar el principio de igualdad y seguridad jurídica, sin merma del valor de la justicia material.

A. La parlamentarización del indulto

En esta línea, MIGUEL ABEL SOUTO³⁷ propone una reforma del artículo 130 del Código Penal para adaptar el indulto a los principios fundamentales del estado democrático de derecho. Según su propuesta el art. 130 CP debiera tener la siguiente redacción:

“1. La responsabilidad criminal se extingue:

[...]

4º Por el indulto. Corresponde al rey autorizar los indultos apropiados, subsidiaria, extraordinaria y motivadamente, por las cortes generales mediante ley orgánica, previo informe del tribunal sentenciador, salvo en los delitos contra la constitución, de traición y contra la paz o la independencia del estado, y los relativos a la defensa nacional.

Cuando la rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley implique el castigo de hechos que no debieran sancionarse o la pena fuere notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo, el penado, sus parientes, un tercero en nombre suyo, el tribunal sentenciador, el juez de vigilancia penitenciaria a instancia de la junta de tratamiento, el tribunal supremo, el ministerio fiscal o el gobierno podrán solicitar el indulto siempre que exista una condena firme, el sujeto se encuentre a disposición de la justicia y no se trate del presidente ni de los órganos de gobierno.

En el indulto constarán las razones por las que la pena no resulta necesaria en el caso concreto, podrá ser total o parcial y se condicionará a que el sujeto no cometa un delito doloso durante el tiempo que se señale, el cual no excederá de la duración de la pena indultada, al pago de las responsabilidades civiles, salvo que se declare la imposibilidad de que el condenado las satisfaga y, en su caso, a no abonar el tratamiento que se la haya indicado durante un plazo no superior a cinco años.

[...]”³⁸.

Como vemos esta propuesta de reforma afectaría, en primer lugar, al titular de la potestad del indulto, que pasaría a ser el poder legislativo a través de la aprobación de una ley orgánica.

³⁷ SOBREMONTA MARTINEZ, J.E., *Indultos y amnistía*, 1ª ED, 1980.

³⁸ ABEL SOUTO, M., *El indulto: una propuesta para incluir en el Código Penal su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al estado democrático de derecho*, Revista de l'Institut Universitari d'Investigació i Ciències Penals de la UV, 2013.

Por tanto, se trata de una propuesta trascendental, de forma que la decisión sobre la concesión del indulto dejaría de ser un acto discrecional del Gobierno para convertirse en una decisión, igualmente libre, pero adoptada en sede legislativa a través del procedimiento de legislativo aprobado por mayoría cualificada. Además, se plantea que no pueda extinguirse la responsabilidad penal para los condenados a determinados delitos -contra la constitución, de traición y contra la paz o la independencia del estado, y los relativos a la defensa nacional-; lo cual supondría también una variación importante respecto al régimen vigente, en el que pueden ser indultados los reos de toda clase de delitos.

B. La judicialización del indulto

Quien suscribe el presente trabajo propone una nueva regulación para el indulto basada en la judicialización, por considerarlo un modelo más adecuado para resolver los problemas concretos planteados que refuerza las garantías de los derechos de los ciudadanos.

En primer lugar, en cuanto a las personas legitimadas para solicitar el indulto, a mi parecer deberían ser: el condenado, un representante del mismo, el tribunal sentenciador y el Ministerio Fiscal; como facultad atribuida al Gobierno deberá ser limitada a casos concretos.

Respecto a la legitimación del tribunal sentenciador y del ministerio fiscal para solicitar el indulto será limitada y solo podrá tener lugar en supuestos en los que por la aparición de hechos nuevos y relevantes se tenga la duda de que la sentencia dictada no consigue una auténtica justicia material.

Una vez que el Ministro de Justicia recibe la petición de indulto tiene que solicitar informe preceptivo al Tribunal sentenciador. Dicho informe debe contener una valoración y una pronunciación sobre la procedencia o no de la concesión fundamentada en razones de justicia, equidad y/o utilidad pública del propio tribunal sentenciador pero también de un representante de la institución penitenciaria donde cumpla o vaya a cumplir la condena, y un previo estudio psicológico del reo así como de la parte afectada.

Dicho informe será remitido al Ministro de Justicia, que, a su vez, lo debería remitir a un tribunal específico para la resolución de la concesión de indultos, formado por el tribunal sentenciador, un magistrado del Tribunal Supremo, otro del Tribunal Constitucional y por el propio Ministro de Justicia.

El Tribunal específico para la resolución de la concesión de indultos, con toda la información que posea en sus manos, podrá conceder o denegar el indulto, pero siempre y en todo caso deberá estar suficientemente motivado para que no recaiga la más mínima duda de que la decisión tomada consigue la justicia material de la que tanto se ha hablado.

Se deben excluir del indulto aquellos supuestos en los que el reo haya sido condenado por delitos de sangre dolosos, también aquellos en que suponga una reincidencia así como aquellos casos en que la pena impuesta sea superior a 5 años, se excluyen aquellos casos en los que el reo padece una enfermedad psíquica grave y queda demostrado que actuó por influencia de la misma.

Respecto a la irrevocabilidad del indulto, cabe decir que si se adopta un esquema similar al planteado, en que la motivación sea exhaustiva y las razones sean acordes a los establecidos legalmente no es necesario cuestionarse nada al respecto.

Lo que se pretende con la reforma propuesta es que la concesión o denegación de indultos se judicialice y por tanto, gane en seriedad, rigor y justicia. Con un procedimiento como el anterior o que se le asimile se consigue que todas y cada una de las propuestas de indulto sean analizadas de forma individual, pudiendo tomar en consideración todas las circunstancias que se

estimen oportunas. Además se limita la actuación de los órganos políticos para dejar paso a los órganos judiciales, consiguiendo así un mejor encaje de la institución con los principios de igualdad, seguridad jurídica y interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

C. La limitación de la potestad discrecional del Gobierno

El propio Gobierno de la Nación, ante el malestar social generado frente a determinadas concesiones de indulto y, sobretodo, frente a numerosas y continuadas peticiones de la medida de gracia por parte de políticos que han sido condenados por delitos relacionados con la corrupción, ha planteado también su particular propuesta para el indulto. En concreto, el Ministerio de Justicia ha anunciado que el Ejecutivo tiene previsto incluir entre las medidas para la “regeneración democrática” –que tiene previsto negociar con la oposición- un apartado concreto sobre los indultos³⁹. En todo caso, la propuesta está en un proceso muy incipiente, pero parece un buen punto de partida para conseguir mayor transparencia y objetividad en la concesión de los indultos.

En concreto, se plantean dos novedades. De un lado, ante una petición de información sobre un indulto por parte de uno o varios grupos parlamentarios, el ministro de Justicia estará obligado a explicarlo en el Congreso. La segunda novedad es más relevante: en esa comparecencia el ministro tendrá que “motivar” el indulto, es decir, explicar las razones que le han llevado al Gobierno concederlo o denegararlo. En cualquier caso, se ha anunciado también que esta exigencia de motivación sería en atención a razones de política criminal o humanitarias, no en atención a razones de naturaleza jurídica. También descarta el Ministerio hacer distinciones entre delitos y mantener que cualquier reo –también los condenados por delitos de corrupción- puedan ver extinguida su responsabilidad penal por voluntad del gobierno.

Esta última reforma parece la más plausible, dado que supone hacer unos leves retoques en el marco normativo vigente –esto es, introducir la exigencia de motivación en relación al decreto de indulto-, que permitirían un mayor control sobre la actuación discrecional del Gobierno sin alterar sustancialmente el procedimiento para la tramitación y la concesión de la medida de gracia.

³⁹ Vid. “El Gobierno estará obligado a explicar en el Congreso los indultos controvertidos”, artículo publicado en El País el 2 de septiembre de 2014, http://politica.elpais.com/politica/2014/09/01/actualidad/1409596899_650189.html

Bibliografía

Monografías:

- GARCÍA MAHAMUT, Rosario, *El indulto: un análisis jurídico-constitucional*, Madrid, 2004, ISBN 84-9768-139-8.
- LLORCA ORTEGA, José, *La ley de indulto*, ed. 3ª, Valencia, 2003, ISBN 84-8442-810-9

Artículos:

- LINDE PANIAGUA, Enrique, *La clemencia (amnistía e indulto) a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional y del Código Penal de 1995*, Boletín informativo del Departamento de Derecho Público e Internacional, Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 1823.
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español*, Historia Constitucional, n.2, 2001 ([http:// hc.rendiris.es/02/index.html](http://hc.rendiris.es/02/index.html)).
- ABEL SOUTO, Miguel, *El indulto: una propuesta para incluir en el código penal su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al estado democrático de derecho*, Revista de l'Institut Universitari d'Investigació de Criminologia i Ciències Penals de la UV, n.002-005, p.2-5, ISSN 1989-6352.
- HERRERO BERNABÉ, Irineo, *Antecedentes históricos del indulto*, Revista de Derecho UNED, núm.10, 2012.

Jurisprudencia:

- Sentencia de 20 de noviembre de 2013 del Tribunal Supremo (RJ 2013\8339).

Normativa:

- Constitución Española de 1978.
- Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto.
- Código Penal.

Recursos digitales:

- NOVOA OJEA, O., *Sin razones para el indulto*. El Mundo, 20 de enero de 2013. Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/01/18/espana/1358513724.html>
- HERNÁNDEZ, J.A., *El PP ha perdonado siete corruptos en dos años*. El País, 17 de abril de 2014. Disponible en: http://politica.elpais.com/politica/2014/04/17/actualidad/1397755229_886532.html
- MÁIQUEZ, M., *Polémicos, sin explicaciones y muy frecuentes: las claves del indulto en España*. 20 Minutos, 16 de junio de 2014. Disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/1712918/0/indultos/claves/kamikaze/>
- GUTIÉRREZ CALVO, V., *El Ejecutivo estará obligado a explicar en el Congreso los indultos controvertidos*. El País, 2 de septiembre de 2014. Disponible en: http://politica.elpais.com/politica/2014/09/01/actualidad/1409596899_650189.html