



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El Derecho de Gracia en España

Presentado por:

Tamara Velicia López

Tutelado por:

Antonio M^a Javato Martín

Valladolid, 16 de julio de 2020

EL DERECHO DE GRACIA EN ESPAÑA

RESUMEN: En el presente trabajo se analizará el Derecho de gracia y sus dos manifestaciones características; el indulto y la amnistía. Se llevará a cabo un estudio de la Ley 18 de junio de 1870, de Reglas para el Ejercicio de la Gracia del indulto, así como la problemática existente en los últimos años en España de los delitos de corrupción, haciendo hincapié en lo sucedido con los presos políticos catalanes.

PALABRAS CLAVE: Derecho de gracia; indulto; amnistía; Ley del Indulto; Tribunal Sentenciador; Gobierno; Ministerio Fiscal; Consejo de Ministros; Procés.

THE LAW OF GRACE IN SPAIN

ABSTRACT: This work will analyse the law of grace and its two characteristic manifestations; pardon and amnesty. A study of Law June 18, 1870, on Rules for the Exercise of The Grace of Pardon, as well as the problems in Spain in recent years of corruption offences, emphasizing what happened to Catalan political prisoners.

KEY WORDS: Law of grace, pardon; amnesty; law of pardon; Sentencing Court; Government; Ministry Prosecutor; Procés.

ÍNDICE

1. Introducción	6
2. Antecedentes históricos.	7
2.1. Las prerrogativas de Gracia y el Estado constitucional.....	9
2.2. Las manifestaciones tradicionales del Derecho de Gracia	9
2.3. Características del régimen de los indultos en la historia constitucional española	9
2.3.1. Consagración en los textos constitucionales de la amnistía y los indultos.....	10
3. La amnistía.....	11
3.1. Definición	11
3.2. Diferencia con el indulto.....	12
3.3. Regulación legal: Referencia constitucional	13
3.4. La Ley de amnistía 46/1977 de 15 de octubre	14
4. El indulto.....	17
4.1. Regulación legal	17
4.2. Clases de indultos	17
4.2.1. Respecto al número de sujetos que se benefician de la gracia.....	17
4.2.2. Por su amplitud	18
4.2.3. Por la modalidad de su otorgamiento.....	19
4.2.4. Por el solicitante	19
4.2.5. Por el momento de su concesión	20
4.3. Motivos o razones que fundamentan el indulto	21
4.3.1. Vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas	21
4.3.2. Vulneración del principio de proporcionalidad de la pena.....	23
4.3.3. El cambio de doctrina jurisprudencial.....	25
4.3.4. La pena natural	26
4.4. Requisitos para su concesión	27
4.4.1. Presupuestos en relación al beneficiario.....	27
4.4.1.1. <i>Poseer la condición de penado</i>	27
4.4.1.2. <i>Que se halle a disposición del Tribunal Sentenciador</i>	27

4.4.1.3. <i>No ser reincidente en el mismo u otro delito condenado por sentencia firme</i>	28
4.4.2. Presupuestos acerca del delito objeto del indulto	29
4.4.2.1. <i>Delitos objeto del indulto</i>	29
4.4.2.2. <i>Indultos a instancia de parte</i>	29
4.4.2.3. <i>Indultos en las faltas</i>	30
4.4.3. Presupuestos sobre la pena objeto de la gracia del indulto...	30
4.4.4. Presupuestos en relación con terceros	31
4.4.5. Mención especial a la excepción del artículo 3 L.I.: el indulto anticipado	32
4.5. Procedimiento	33
4.5.1. Fase de iniciación	33
4.5.2. Fase de instrucción	34
4.5.2.1. <i>Informe de conducta del condenado</i>	34
4.5.2.2. <i>Audiencia del ofendido</i>	35
4.5.2.3. <i>Audiencia del Ministerio Fiscal</i>	35
4.5.2.4. <i>Informe del órgano Sentenciador</i>	35
4.5.3. Fase de decisión	36
4.5.3.1. <i>La forma de la decisión</i>	37
4.5.3.1.1. <i>Forma de denegación de la gracia</i>	37
4.5.3.1.2. <i>La motivación de las resoluciones de indulto</i>	38
4.5.3.2. <i>Tramitación por turno preferente</i>	39
4.6. Efectos del indulto particular	40
4.6.1. Extinción total o parcial de la responsabilidad criminal	40
4.6.2. El indulto de la pena principal y de las accesorias	41
4.6.2.1. <i>Las penas accesorias de inhabilitación de cargos públicos y derechos políticos</i>	41
4.6.2.2. <i>Las penas accesorias de sujeción a la vigilancia de la autoridad</i>	41
4.6.3. Conmutación de las penas	42
4.6.4. Responsabilidad civil	42
4.6.5. Costas procesales	43
4.6.6. Irrevocabilidad de la concesión del indulto	43
4.6.7. Renuncia del indulto por el beneficiario	44

4.6.8.	Suspensión de la ejecución de la pena por trámite de indulto.....	44
4.6.8.1.	<i>Suspensión de la ejecución de la pena por dilaciones indebidas</i>	44
4.6.8.2.	<i>Suspensión de la ejecución de la pena por la inoperancia del indulto</i>	45
4.7.	Interferencia del poder ejecutivo en el poder judicial	45
4.7.1.	La función constitucional del indulto y la posición constitucional del gobierno.....	46
5.	Indulto y delitos de corrupción.....	48
6.	Indulto y Procés.....	51
7.	El derecho de gracia en tiempos de coronavirus.....	55
7.1.	Críticas respecto a la continuación de conceder indultos en plena crisis sanitaria	56
7.2.	Los indultos de Semana Santa	57
7.2.1.	El origen de este privilegio.....	58
8.	Estudio estadístico: el indultómetro	59
9.	Conclusiones	61
	BIBLIOGRAFÍA.....	63

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del Derecho de Gracia. En nuestro país las dos manifestaciones del mismo serían la amnistía y el indulto que implican el perdón, bien mediante un acto del poder Ejecutivo (indulto) o del poder Legislativo (amnistía), pero la gracia no se agota en estas dos figuras jurídicas, sino que tiene un significado autónomo y cambiante, según el momento histórico y el ordenamiento estatal en el que se utilice¹

Aparece regulado en la Constitución española de 1978 en su artículo 62.i), disponiendo que corresponde al Rey ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales.

Se trata de una institución polémica pues supone una intromisión del Poder Ejecutivo en la actividad jurisdiccional, reservada con carácter exclusivo y excluyente para el poder judicial. En este sentido, la amnistía y el indulto son reflejo de otros momentos históricos en los que el Poder soberano no ostentaba la forma de división de poderes y ello conlleva a que la desviación de poder desde los órganos judiciales a los ejecutivos no suponía ninguna transgresión², al contrario que en la actualidad, donde este derecho está sometido a varias críticas, pues la prerrogativa de gracia ejecutada por el Gobierno no se ajusta a la Constitución debido a que el poder para otorgar la gracia pertenece al Jefe del Estado.

El art. 130.1. 4ª contempla como Causa de Extinción de la Responsabilidad Criminal el indulto, en virtud del cual el Estado, como titular de la potestad punitiva, puede renunciar en todo o en parte a la imposición o ejecución de la pena. En nuestro Derecho, el indulto se concreta en una decisión del Poder ejecutivo que acuerda la remisión o extinción, total o parcial, de la pena o penas a las que un sujeto ha sido condenado, o su sustitución por otra u otras menos graves, aunque persisten las demás consecuencias derivadas del delito cometido, como los antecedentes penales, la responsabilidad civil o las costas procesales.

Se trata de un verdadero acto jurídico que afecta al orden público, necesitándose, por ello, una ley para su ejercicio conocida en España como la Ley de 18 de junio de 1870 que establece reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, más conocida como la “Ley del Indulto”.

¹ FLIQUETE LLISO, Enrique. El Indulto: Un Enfoque Jurídico-Constitucional. Elche. 2015. Página 15.

² MAPELLI CAFFARENA, Borja. Las Consecuencias Jurídicas del delito. 4ª ed. Madrid:Thomson/Civitas, 2005. Página 377.

El indulto y la amnistía cuentan con unas notas comunes, pero son significativamente distintas, principalmente, se diferencian en que en el indulto es necesario que haya recaído sobre el sujeto beneficiado sentencia firme, en cambio, para la amnistía no es necesaria dicha sentencia, pero la diferencia más significativa es que la amnistía extingue el delito y el delito la pena.

Analizaré la polémica aplicabilidad de la figura del indulto a los políticos catalanes condenados a duras penas por la declaración de independencia de Cataluña; posibilidad está que ha sido planteado por determinados partidos políticos. También el tema actual de la crisis sanitaria del Coronavirus y como ha repercutido a la hora de conceder la gracia, pues varios partidos políticos critican que se hayan mantenido los indultos como vía para beneficiar a los presos catalanes. Por último haré un análisis estadístico a través de la plataforma Civio de la evolución de la concesión de los indultos desde 1996 hasta nuestros días.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La amnistía “es un acto del poder soberano que cubre con el velo del olvido las infracciones de cierta clase, aboliendo, bien los procesos comenzados o que se deban comenzar, bien las condenas pronunciadas para tales delitos”³.

El indulto “ha sido considerado en la historia constitucional española como un acto de condonación o remisión de la pena que un delincuente mereciese por su delito. Esta condonación solo puede otorgarla el Rey con arreglo a las leyes”⁴.

La diferencia entre un instrumento jurídico y el otro es que la amnistía extingue el delito cometido por los delincuentes que no han sido juzgados por sentencia firme, hasta el punto de considerar que el delito no tuvo lugar, mientras que el indulto lo que extingue es la pena o parte de ella o la conmuta a una pena inferior para los reos que han sido condenados por sentencia firme. La Gracia del indulto es muy antigua en nuestra tradición, se ha dado tanto en los regímenes republicanos como monárquicos.

³ P. DORADO MONTERO, Amnistía e indulto, Enciclopedia Jurídica Española, tomo II, Seix, 1910, Página. 709.

⁴ GARCÍA MAHAMUT, Rosario. El indulto :Un análisis jurídico-constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2004. Página. 27.

En las sociedades primitivas la justicia era venganza, ya individual, ya familiar, y en las más adelantadas, la venganza privada se transforma en conducta pública, la clemencia impone la gracia y se instituye como derecho el perdón, bien por instinto, bien por previsión se inclinan a salvar al reo de una sentencia cruel⁵.

Siguiendo al autor HERRERO BERNABÉ⁶ y a FLIQUETE LLISO⁷ el derecho de Gracia existe ya en el Código de Hammurabi que contiene edictos relacionados con el indulto desarrollados en Babilonia de hace 4000 años; en los Libros sagrados de la India en los que se atribuye al rey tal facultad de perdón modificando las sentencias de las condenas, estaba relacionado con la delegación divina del poder que también se daba en el antiguo Egipto; en el pueblo judío quien ostentaba la prerrogativa de gracia era el mismo pueblo reunido en asambleas, pero se establece un cambio importante pues el derecho de gracia ahora estaba en manos del emperador romano y no en el pueblo debido a la dominación de los romanos; en Roma no hay unanimidad respecto a la utilización del derecho de gracia en aquella época pues mientras unos autores piensan que la modificación de las sentencias no se ha practicado en Roma, los otros opinan que el derecho de gracia era ejercido por el pueblo y su primera manifestación fue la *«provocatio ad populum»* en el derecho romano antiquísimo; durante la Edad Media el derecho de gracia lo ostentan los reyes y durante la segunda mitad el uso del indulto fue desproporcionado porque se hacía un uso excesivo de él; en el Liber Judiciorum, VI, II, VI (*Flavius Cintasvintus Rex*), de cuya exégesis se extrae que “para determinados delitos (*crime*) el príncipe puede en misericordia indultar (*culpa omittere*) al delincuente, para lo cual también se debería tomar en consideración el beneplácito del brazo eclesiástico”, “la facultad del príncipe no es puramente discrecional, pues él deberá tener en cuenta para denegar ciertas licencias un sentir jurídico para conocer o, en su caso, denegar el indulto (*pro causa autem gentis et patriae huismodi licentiam denegamus*)”⁸.

⁵ HERRERO BERNABÉ. Ireneo. (2012). Revista de Derecho UNED, Núm 10, p 687. Recuperado de: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/download/11113/10641>

⁶ HERRERO BERNABÉ. Ireneo. (2012). Revista de Derecho UNED, Núm 10, p 688 y ss.

⁷ FLIQUETE LLISO, Enrique. El Indulto: Un Enfoque Jurídico-Constitucional. Elche. 2015. Páginas 56 y ss.

⁸ GARCÍA MAHAMUT, Rosario. El indulto: Un análisis jurídico-constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2004. Página 28.

El perdón corresponde al Rey porque la justicia emana y se administra de él. En la Monarquía absoluta la gracia la ostentaba el Rey por ser el único titular de la soberanía. El arbitrio de la justicia era uno de los principios que caracteriza el poder judicial de la época y, por ello, las medidas de la gracia se aplicaban arbitrariamente. La pena es uno de los instrumentos del Estado y su función depende de la que se dé al Estado.

Aunque existen más ejemplos en los que se aplica el derecho de gracia, con los expuestos es suficiente para demostrar que esta prerrogativa se viene aplicando desde tiempos inmemorables, ya desde la Biblia hasta nuestros días, aunque bien es cierto que nuestra ley tiene 150 años, sus disposiciones siguen aplicándose y han ido modificándose con el paso del tiempo, pues el derecho cambia por las circunstancias del tiempo y la época, aunque la Ley del indulto se ha ido modificando, lo que no se ha modificado es la potestad del derecho de gracia porque nunca se ha llegado a abolir y sigue presente en nuestros días.

2.1. LAS PRERROGATIVAS DE GRACIA Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL

El derecho de gracia es como una herencia que se remonta al Fuero Juzgo consistente en conceder al Rey el poder de perdonar. A su vez la Constitución española de 1812, también conocida como *La Pepa*, hereda esta concesión al Rey del Antiguo Régimen.

Por todo ello la gracia es útil para que cuando una ley penal se considera excesiva es posible atenuar esa dureza que los Jueces no pueden evitar y así se pueda llegar a conseguir una mejor individualización de la pena; es un medio que sirve de reparación cuando no se puede recurrir a través de los recursos de casación ni revisión, es decir, se pueden reparar errores judiciales y para que acabar con los efectos perjudiciales para el condenado; para ciertas situaciones política.

2.1.1. Las manifestaciones tradicionales del Derecho de Gracia

La prerrogativa del derecho de gracia cuenta con las siguientes manifestaciones: el indulto particular, el indulto general y la amnistía. El primer Código Penal español que distingue el indulto particular del general es el del año 1822.

Los indultos particulares se diferencian de los generales en que se necesita una causa para cuando se cometía algún delito particular, concediéndose el perdón solo al culpable de la comisión del delito, mientras que los indultos generales se concedían sin necesidad de causa ni de personas, es decir, se concedían a todos los que hubieran delinquido. Otra diferencia

es que el indulto particular solo se podía conceder después de una condena firme, mientras que en el indulto general no era necesaria dicha condena. El indulto general concedía el perdón absoluto de la pena y en el particular solo una parte de ella.

Un dato importante es que ambas manifestaciones, la amnistía y el indulto, adquieren rango constitucional en las Constituciones de 1869 y 1931.

2.1.2. Características del régimen de los indultos en la historia constitucional española

La Constitución gaditana de 1812 otorga el derecho de gracia con arreglo a las leyes, con ello, le concede el derecho de indultar al Rey y pone un límite a su competencia pues debe respetar las leyes.

En ocasiones, se prohibía indultar de todo o parte de la pena hasta que ésta hubiera sido impuesta por sentencia “basada en cosa juzgada”

Este Código Penal de 1822 regula de forma expresa y amplía la institución de la gracia, cosa que no ocurre en el resto de Códigos Penales y se limitan a manifestar que la amnistía y los indultos son medios de extinción de responsabilidad penal⁹. En nuestro Código Penal actual la extinción de responsabilidad penal se tipifica en el artículo 130 que dispone que se extingue en su número 4º por el indulto.

2.1.2.1. Consagración en los textos constitucionales de la amnistía y los indultos

El artículo 62.1) de nuestra Constitución de 1978 dispone que le corresponde al rey *ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales*. Vemos como nada se dice acerca de la amnistía, no solo en nuestra actual Constitución, sino a lo largo de la historia, excepto en las Constituciones de 1869 y 1931.

Ya dijimos que la Constitución de 1869 es la primera que hace referencia a las amnistías y a los indultos, pero hay que destacar la Constitución *non nata* de 1856, la cual regula ambos institutos. En esta ley también se prohíben los indultos generales.

⁹ GARCÍA MAHAMUT, Rosario. El indulto : Un análisis jurídico-constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2004. Página 41.

El artículo 74 CE de 1869 dispone que para que el Rey conceda amnistías e indultos generales necesita una autorización de una ley especial. Es decir, se limita el poder del Monarca en materia de gracia.

Llegados a este punto surge una pregunta clave que necesita respuesta: ¿Por qué el constituyente limita al Monarca la facultad de conceder amnistías e indultos generales? La respuesta está basada en la arbitrariedad del Rey, es decir, éste incidía en el ejercicio de la gracia colectiva. A esta razón se debe sumar la promulgación de un Real Decreto de 7 de diciembre de 1866 por el cual se establecían las reglas para la concreción de indultos y se prohibía claramente los indultos generales. Este Real Decreto, finalmente, fue derogado por la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto.

“Con la Exposición de Motivos de este Real Decreto¹⁰ quedan evidenciadas las razones de fondo para que el constituyente de 1869 limitara el ejercicio de gracia colectivo haciendo residir en una ley especial la autorización y los términos en los que el Rey debía ejercer tales prerrogativas”¹¹.

3. LA AMNISTÍA

3.1. DEFINICIÓN

La amnistía (MAPELLI CAFFARENA)¹² es una declaración general y abstracta, basada en razones políticas excepcionales, por medio de la cual el poder público renuncia a seguir puniendo determinadas conductas y extingue todos sus efectos en el ámbito penal.

Como decía SILVELA la amnistía supone una “derogación transitoria de la ley” pues mediante ella se declara la impunidad total de los hechos y de las personas a que afecta y se eliminan todos los efectos jurídicos que se hubieran derivado de la condena.¹³

Mientras que para PEDREIRA GONZÁLEZ la amnistía se concreta normalmente en una disposición de carácter general procedente del Poder legislativo y que determina el olvido

¹⁰ Preámbulo Del Real Decreto de 7 de diciembre de 1866.

¹¹ GARCÍA MAHAMUT, Rosario. *El indulto: Un análisis jurídico-constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2004. Página 46-47.

¹² MAPELLI CAFFARENA, Borja. *Las Consecuencias Jurídicas del delito*. 4ª ed. Madrid: Thomson/Civitas, 2005. Página 378.

¹³ GRACIA MARTÍN, Luis., BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y ALASTUEY DOBÓN, M^a Carmen Ma. *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*. 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. Página 157.

total del delito o delitos, con todos sus efectos asociados. Se dicta habitualmente por motivos políticos, como los relativos a un cambio o transición de un régimen político a otro en un Estado.¹⁴

Con la amnistía se cancelan los antecedentes penales y los procesos judiciales iniciados sin que pueda incoarse ningún otro. La amnistía debe otorgarse mediante una Ley General, beneficiando a una diversidad de personas que haya realizado determinados hechos. Esta Ley se concibe en el marco histórico de la transición de la dictadura a la democracia de 1977 en España.

3.2. DIFERENCIA CON EL INDULTO

El indulto puede ser definido (MAPELLI CAFFARENA)¹⁵ como una declaración de clemencia concedida a una persona por medio de la cual se extingue en todo o en parte la pena que le fue impuesta o se le conmuta por una pena distinta.

GRACIA MARTÍN expresa que el indulto supone una remisión total o parcial de la pena impuesta, de modo que ésta no se ejecuta en absoluto desde el principio o se detiene e interrumpe la ejecución que se está realizando. A diferencia de la amnistía, el indulto presupone siempre necesariamente que exista una sentencia firme y extingue la pena. La Amnistía elimina el carácter antijurídico de la conducta, mientras que en el indulto permanece intacta la valoración jurídica de la conducta en este sentido. Se dice que la gracia del indulto recae sobre la pena no sobre el delito. Ello provoca que en la amnistía se eliminen todos los efectos penales que de la misma pudieran esperarse, mientras que el indulto tiene unos efectos considerablemente más reducidos pues no supone la extinción de todos los efectos de la pena¹⁶.

El indulto puede ser general o particular, siendo el primero el que beneficia a una pluralidad de personas. Es el más cercano a la amnistía, pero se diferencia de ella en que aquel no extingue todos los efectos de la condena.

¹⁴ROCA DE AGAPITO, Luis, y BERNAL DEL CASTILLO Jesu s. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. P. 194.

¹⁵ MAPELLI CAFFARENA, Borja. *Las Consecuencias Jurídicas del delito*. 4ª ed. Madrid: Thomson/Civitas, 2005. Página 379.

¹⁶ GRACIA MARTÍN, Luis., BOLDOVA PASAMAR Miguel Ángel., y ALASTUEY DOBÓN M^a. Carmen. *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*. 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. Página 193 y ss.

En definitiva, la amnistía supone el perdón del delito y el indulto el de la pena. La amnistía extingue la responsabilidad civil derivada del delito, el indulto no.

3.3. REGULACIÓN LEGAL: REFERENCIA CONSTITUCIONAL

El antiguo Código Penal de 1973 contemplaba la amnistía como tercera causa de extinción de la responsabilidad penal, extinguiendo por completo la pena y todos sus efectos. El indulto se regula en la cuarta causa. El actual Código Penal no contempla la amnistía como causa de extinción de la responsabilidad criminal, en cambio, sí que mantiene la institución del indulto en su artículo 130.4.

La Constitución guarda silencio respecto de la institución de la amnistía. El derecho de gracia en España se encuentra regulado en el artículo 62. i) la Constitución. En cambio, nada dice acerca de la amnistía. La única mención es la de que la prerrogativa de gracia corresponde al Rey, siendo éste el que debe ejercerla de acuerdo con la ley y prohibiendo los indultos generales.

Siguiendo a GARCÍA MAHAMUT, si los indultos generales están prohibidos constitucionalmente, con mayor razón debe prohibirse la amnistía pues no tiene sentido prohibir lo menos (indultos generales) y permitir lo más (amnistías).

También así lo entiende MIR PUIG cuando dice que la Constitución debía haber prohibido la amnistía por las mismas razones que los indultos generales o incluso por más amplias razones¹⁷.

La amnistía tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico siempre que su contenido este regulado por una ley. Por ello, el Jefe del Estado va a disponer de la potestad para ejercerla. El legislador va a estar limitado por los principios y valores constitucionales, siendo este el encargado de decidir cuáles son las personas e infracciones a las que se apliquen la concesión de la amnistía.

Al no contemplar el Código Penal la amnistía en su artículo 130 como causa de exclusión de la pena, reconociendo solo el indulto particular, este hecho nos lleva a la conclusión de que la discusión sobre la posibilidad de la amnistía carece hoy día, ya, de toda vigencia.¹⁸

¹⁷ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Barcelona: Reppertor. 2004.33/16.

¹⁸ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier (2008) Una lectura crítica de la Ley de Indulto. *Revista para el análisis del Derecho*, p, 7. Número de referencia: SEJ2004-04504/Juri.

3.4. LA LEY DE AMNISTÍA 46/1977 DE 15 DE OCTUBRE

Tras cuarenta años de dictadura de la mano del General Francisco Franco, se promulga la Ley de Amnistía en un proceso de transición cuyo objetivo fue declarar la democracia como forma de gobierno a través de la monarquía parlamentaria, estableciéndose dos años después en la Constitución Española.

La Ley de Amnistía del año 1977 tuvo un precedente un año antes, el Gobierno de Adolfo Suárez concedía la amnistía por delitos y faltas de intencionalidad política cuando no lesionen la vida o integridad de las personas¹⁹. Dicha amnistía se vio ampliada a los delitos de rebelión y sedición. Esta ley fue acogida como un símbolo de superación de la guerra civil, pero esta norma no llegó a culminar debido a su insuficiencia y aprobándose un año después otra nueva ley.

Fue en octubre de 1977 cuando finalmente se aprueba la Ley de la Amnistía con un amplio apoyo parlamentario, más que la ley de 1976. La proposición de la ley se aprobó sin ninguna enmienda a su articulado ni a su totalidad, hecho que dejó fuera de análisis la opinión de los ciudadanos y de la responsabilidad de los torturadores en la época franquista, cosa que ha sido debatida en varios Juzgados.

La aprobación del Real Decreto de Amnistía de 1976 se produjo en una situación política en la que los partidos políticos fueron democratizados y legalizados, pero no se habían inscrito aún en el Registro de partidos políticos del Ministerio del Interior, el 11 de enero de 1977 en una reunión entre el Presidente del Gobierno Adolfo Suárez y los líderes principales de la oposición²⁰ se pide una amnistía total para los hechos y delitos de intencionalidad política acontecidos entre el 18 de julio d 1936 y el 15 de diciembre de 1976²¹.

El artículo 1 de la Ley 46/1977, de 15 de octubre dispone que serán amnistiados todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas. En este artículo podemos apreciar tres momentos diferenciados:

¹⁹ Así se estableció en el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, sobre amnistía.

²⁰Felipe González, Secretario General del PSOE en 1977; Julio de Jáuregui, Militante del Partido Nacionalista Vasco; y Joaquín Satrustegui, Fundador del Partido Liberal Progresista.

²¹RANZ ALONSO, E. (2018). La ley de amnistía, puente a la libertad, y soporte para la impunidad. *Historia y comunicación social*, 23 (2), 307-319.

- a) Los actos de intencionalidad política que se hayan realizado antes del 15 de diciembre de 1976.
- b) Los actos de intencionalidad política realizados entre el 15 de diciembre de 1976 y el 15 de junio de 1977, añadiendo que en los actos se aprecie un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o reivindicación de autonomías de los pueblos de España.
- c) Los mismos actos realizados hasta el 6 de octubre de 1977 cuando no hayan supuestos violencia grave contra la vida o integridad física de las personas.

El artículo segundo contempla los delitos comprendidos en la amnistía, estos son: los delitos de sedición y rebelión; la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar; los delitos de denegación de auxilio a la Justicia por la negativa a revelar hechos de naturaleza política; los actos de expresión de opinión a través de prensa, imprenta u otro medio de comunicación²²; los delitos cometidos por las autoridades, funcionarios y agentes del orden público y los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas. A estos delitos hay que añadir el que recoge el artículo quinto respecto a las infracciones laborales y sindicales que consistan en actos que supongan el ejercicio de derechos reconocidos a los trabajadores en normas y convenios internacionales.

Los beneficios de la Ley de la Amnistía los encontramos en su artículo 7, pero el principal efecto fue la excarcelación de los presos condenados por la intencionalidad política y el regreso de los exiliados al territorio nacional.

Los amnistiados serán reintegrados en sus derechos activos y pasivos y la reincorporación a sus respectivos Cuerpos; el reconocimiento a los herederos de los fallecidos del derecho a percibir las prestaciones debidas; la supresión de antecedentes penales, incluso cuando el sancionado haya fallecido; la percepción de haber pasivo que corresponda en el caso de militares profesionales según el empleo que tuvieran en la fecha del acto amnistiado y también para el caso de las Fuerzas del Orden Público.

²² No se amplía a los delitos contra el honor: injurias y calumnias.

Un tema muy controvertido para la sociedad es el de la banda terrorista Euskadi Ta Askatasuna, mayormente conocida como ETA²³. ETA mataba con la motivación de demostrar que no existía democracia y las cárceles de España estaban repobladas por sus miembros. Adolfo Suárez con la Ley de la Amnistía amnistió a estos presos siendo en el 9 de diciembre de 1977 cuando el último preso, Martutene, abandonaba la prisión. Pero a pesar de haber sido amnistiados, los atentados no se detienen y en 1978 asesinan a 68 personas y al año siguiente a 76. El 14 de octubre de 1977, en el diario de sesiones del Congreso, se tuvo en cuenta a los pertenecientes a la banda terrorista ETA, que después de la conmutación de su pena se procedió a su quebramiento²⁴. El artículo segundo de la ley estaba enfocado a amnistiar a los presos de ETA y los del GRAPO (Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre)²⁵; son puestos en libertad, renunciando el Estado a abrir investigaciones judiciales o a exigir responsabilidad en el futuro. Fueron varios los organismos que estaban a favor de la amnistía y la pedían para los presos de ETA, como la Comisión pro Amnistía de Guipúzcoa o Gestoras Pro Amnistía creado en 1979 para controlar y mantener económicamente a los reclusos, permitir la comunicación entre ellos o cualquier discordia en el colectivo. El 31 de octubre de 2001 la policía, en una operación dirigida por Baltasar Garzón, logro descabezar esta organización²⁶. Uno de los últimos movimientos pro Amnistía registrado fue en mayo de 2020 manifestándose por la excarcelación de presos de ETA, en concreto apoyando a Paxi Ruiz²⁷ que hizo huelga de

²³ Fue una organización terrorista nacionalista vasca que se proclamaba independentista, socialista y revolucionaria. Mató a 856 personas e hirió a centenares. En 2011 la banda anuncia el cese definitivo de sus acciones.

²⁴ El artículo 3 de la Ley de Amnistía de 1977 contempla que los beneficios de la Ley se extienden a los quebramientos de condenas impuestas por delitos amnistiados.

²⁵ Se trata de una organización terrorista que nace en Vigo en 1975 para instaurar una república popular y federativa. La Unión Europea y el Departamento de Estado de Estados Unidos les consideran grupo terrorista.

²⁶ Periódico El Mundo: <https://www.elmundo.es/eta/entorno/gestoras.html>

²⁷ Es un recluso de ETA que cumple una condena de 31 años de prisión por el asesinato de Tomás Caballero, concejal de UPN en el Ayuntamiento de Iruña.

hambre durante 31 días en protesta por el acoso recibido en prisión²⁸. El pasado mes de junio de 2020 se realizó una manifestación ilegal, de nuevo, en apoyo al preso²⁹.

4. EL INDULTO

4.1. REGULACIÓN LEGAL

El indulto se regula en la Ley reguladora “*del ejercicio de la gracia del indulto*” de 18 de junio de 1870, que a día de hoy sigue vigente, aunque ha sido modificada en dos ocasiones, por la Ley de 14 de enero de 1988 y por la Ley 1/2015 de 30 de marzo, esta última introduce una disposición adicional que obliga a que el Gobierno remita semestralmente al Congreso un informe sobre la concesión y denegación de indultos. Existe una Propuesta de Ley del año 2019 para reformar la materia del indulto de la vetusta³⁰ Ley de 1870.

Para SÁNCHEZ-VERA esta ley apenas aclara nada sobre el derecho de gracia, siendo el indulto una de sus manifestaciones; la Ley carece de precisión en sus disposiciones y contiene una revisión general de la institución del indulto debido a la separación de poderes de nuestro sistema democrático. Se necesita una reforma para poder mantener este sistema de clemencia, aunque sería más necesaria una nueva ley que llene de contenido la obsoleta y vigente ley.

4.2. CLASES DE INDULTO

El indulto, siguiendo a autores como LLORCA ORTEGA³¹, GARCÍA SAN MARTÍN³² y PEDREIRA GONZÁLEZ³³, puede clasificarse de la siguiente manera:

²⁸ Periódico Noticias de Navarra:

<https://www.noticiasdenavarra.com/actualidad/politica/2020/05/30/manifestacion-recorre-casco-viejo-apoyo/1050604.html>

²⁹ Periódico Vozpopuli: https://www.vozpopuli.com/espana/manifestacion-pamplona-patxi-ruiz-eta_0_1368163666.html

³⁰ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ- TRELLES, Javier, 2008, «Una lectura crítica de la Ley del indulto», *Revista para el análisis del Derecho*.p.4.

³¹ LLORCA ORTEGA, José. *La Ley del Indulto: (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma)*. 3ª ed. 2003, Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 43 y ss.

³² GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. *El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional*. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 113 y ss.

³³ PEDREIRA GONZÁLEZ. *En Defensa del Indulto: Un Ensayo Sobre la Institución Jurídica del Indulto, su Problemática Penal y las Razones que Justifican su Pervivencia*. 1ªEd. 2020.Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 202 y ss.

4.2.1. Respecto al número de sujetos que se benefician de la gracia

- *El indulto general*: este tipo de indultos se encuentran totalmente prohibidos en la Constitución española de 1978³⁴. Como su propio nombre indica los beneficiarios van a ser un grupo o pluralidad de personas, llegando incluso a ser un número indeterminado³⁵.
- *El indulto particular*: a día de hoy es la única manifestación del derecho de gracia que se consagra en la Constitución Española. La tramitación y el otorgamiento de la institución se encuentran recogidos en la Ley de 18 de junio de 1870, disponiendo ésta reglas para el ejercicio de la Gracia del Indulto.

4.2.2. Por su amplitud

- *Indulto total*: en este caso se perdonan todas las penas a las que el reo del delito haya sido condenado y las que aún no haya cumplido, pues así se desprende del artículo 4 de la L.I. La concesión del indulto se entiende con un carácter residual debido a que se exige unos presupuestos establecidos en el artículo 11 de la L.I.; se otorgará este tipo de indulto, solamente, a los penados cuando existan razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal Sentenciador y del Consejo de Estado.

Siguiendo a GARCÍA SAN MARTÍN³⁶ las razones de justicia, equidad o utilidad pública deben ser apreciadas por el órgano sentenciador en un informe previo y preceptivo y vinculante para el Gobierno, de esta manera, si el informe es negativo no se concederá el indulto total.

- *Indulto parcial*: nuevamente hay que acudir al artículo 4 L.I. disponiendo éste que se trata de indulto parcial la remisión de alguna o algunas de las penas que se han impuesto, de parte de alguna de ellas o de las que no se hayan cumplido todavía por

³⁴ El artículo 62.i) CE dispone: Corresponde al Rey “Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”.

³⁵ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. *El Indulto Tratamiento y Control Jurisdiccional*. 2a. ed, 2015 Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. P 113.

³⁶ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. *El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional*. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 114.

el delincuente. En esta categoría también se incluye como indulto parcial la conmutación de la pena o penas impuestas por otras menos graves al delincuente³⁷.

Puede concederse el indulto a las penas accesorias, excluyéndose las principales o viceversa, puede concederse a las principales y excluir las accesorias, pero si son inseparables debido a su naturaleza y efectos, no puede concederse el indulto a una y a la otra no, debe hacerse a ambas o a ninguna (artículo 7 Ley 18 de junio de 1870).

Por último, respecto al artículo 12 L.I. debe destacarse la preferencia por la conmutación de la pena en otra menos grave a través de un sistema de escalas³⁸, sistema que queda obsoleto, pues con la regulación del Código Penal de 1995 se implanta un sistema de ascensos y descensos en su artículo 33.

4.2.3. Por la modalidad de su otorgamiento

- *Indultos puros*: son aquellos que se conceden con las condiciones tácitas de los indultos que se establecen en el artículo 15 de la L.I.: la primera condición es no causar perjuicio o no lastimar los derechos de una tercera persona, y, la segunda es que debe ser oída la parte ofendida para que obtenga el perdón de ésta en los delitos a instancia de parte.
- *Indultos condicionales*: son los que se otorgan bajo una condición expresa, que debe ser aconsejada por razones de justicia, equidad o utilidad pública (artículo 16 L.I.). Las condiciones deben ser cumplidas por el penado previamente y de no ser así el Tribunal Sentenciador no hará que se cumpla ninguna concesión del indulto, aunque se cuenta con la excepción de las condiciones que su naturaleza no lo permitan (artículo 17 L.I.).

³⁷ Artículo 4.4 de la Ley de 18 de junio de 1870

³⁸ Artículo 12 de la Ley de 18 de junio de 1870: *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.*

Sin embargo, de lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá también conmutarse la pena en otra de distinta escala cuando haya méritos suficientes para ello, a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado, y el penado además se conformare con la conmutación.

4.2.4. Por el solicitante

- *Indulto a iniciativa del particular*: es el que se inicia por el propio penado, sus parientes u otra persona en su nombre³⁹.
- *Indulto a iniciativa judicial*: se presenta por el Tribunal Sentenciador o el Tribunal Supremo⁴⁰.
- *Indulto a iniciativa del Jurado*: es el que se insta por el Jurado a través de la sentencia, una vez que el Magistrado Presidente haya obtenido su criterio al respecto. (artículo 52.2 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo).
- *Indulto a iniciativa del fiscal*: se promueve por el Fiscal del Tribunal Sentenciador o por el del Tribunal Supremo (artículo 20 L.I.).
- *Indulto de iniciativa gubernativa*: corresponde al Gobierno proponer el indulto cuando éste no haya sido instado por los particulares ni por los Tribunales de Justicia (artículo 21 L.I.).
- *Indulto de iniciativa penitenciaria*: se insta por el Juez de Vigilancia Penitenciaria a solicitud de la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico. Se solicitará para los penados que, durante mínimo dos años, de modo continuado y cuando concurren determinadas circunstancias extraordinarias, cuenten con las siguientes circunstancias:
 - a) Buena conducta
 - b) Ejercicio de una actividad laboral normal en el establecimiento o en su exterior, siendo ésta útil para la preparación de la vida en libertad del reo.
 - c) Participación en actividades de reinserción social y reeducación⁴².

4.2.5. Por el momento de su concesión

- *Indulto anticipado*: es el que se concede antes de la celebración del juicio y, por lo tanto, antes de haberse dictado sentencia.

³⁹ El Decreto de 9 de diciembre de 1949 posibilita que el penado pueda instar la petición del indulto.

⁴⁰ Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 en sus apartados 3 y 4 del Código Penal Español.

⁴¹ Regulado en el artículo 20 L.I.

⁴² Regulado en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario de 1996.

- *Indulto "post sententiam"*⁴³: en contraposición al indulto anticipado, éste se otorga con posterioridad a haberse dictado sentencia condenatoria. En este caso estamos ante la situación que se da en el artículo 2.1 L.I. y relacionado con el artículo 1⁴⁴.

4.3. MOTIVOS O RAZONES QUE FUNDAMENTAN EL INDULTO

Los motivos o causas en las que se basan la concesión del indulto tienen que estar inspiradas, como ya sabemos, en razones de justicia, equidad o utilidad pública (artículo 11 L.I.). Siguiendo a GARCÍA SAN MARTÍN⁴⁵ Las razones que fundamentan el indulto tienen una naturaleza común y son las siguientes:

4.3.1. Vulneración del derecho fundamental a un proceso de dilaciones indebidas

En el ordenamiento jurídico español existe un derecho constitucional consistente en que el juicio se desarrolle en un plazo razonable y que las sentencias se ejecuten sin demora. Ante el incumplimiento de este derecho fundamental puede darse una sanción en el proceso penal pudiendo, incluso, el reo verse beneficiado de la violación de este derecho por la aplicación del artículo 21 del Código Penal⁴⁶, conllevando una posible reducción de la condena por tratarse de una causa atenuante.

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas se encuentra regulado en el artículo 24.2 de la Constitución española. Su apartado primero dispone que todo el mundo goza del derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales; el apartado segundo reconoce la garantía de un proceso sin dilaciones indebidas, dándose éstas cuando existen plazos extensos e infundados debido a que la administración de justicia no atiende a sus obligaciones y actúa arbitrariamente cometiéndose una injusticia para el acusado.

⁴³ LLORCA ORTEGA, José. La Ley del Indulto: (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). 3ª ed. 2003, Valencia: Tirant lo Blanch. Página 53.

⁴⁴ El artículo 1 de la Ley de 18 de junio de 1870 establece que los reos de toda clase de delitos pueden ser indultados, con arreglo a esta Ley, de una parte de la pena o de toda.

El artículo 2.1 por su parte dispone que se exceptuarán de ser indultados los delincuentes que no hayan sido condenados por sentencia firme.

⁴⁵ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 76 y ss.

⁴⁶ El artículo 21 CP dispone que una de las circunstancias atenuantes será la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del proceso, cuando no se atribuya al acusado y cuando sea desproporcionada con la causa.

Este derecho se recoge también en tratados internacionales que han sido suscritos por España; artículo 6.1⁴⁷ del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 y en el artículo 14.3 c)⁴⁸ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1960.

El Tribunal Constitucional fija los límites en los que deben ser enjuiciados los retrasos judiciales, que coincide con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esto es, derecho a que la causa sea oída en "un tiempo razonable" (artículo 6.1 del Convenio de Roma). El TEDH establece los elementos, guiándose por el artículo 6.1, que deben de tomarse en consideración para la apreciación de un plazo razonable: la complejidad del proceso, las horquillas de duración de los procesos de la misma naturaleza, el interés de quien alega la dilación indebida, su conducta procesal y la de los órganos jurisdiccionales.

En definitiva, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas ordena a los órganos jurisdiccionales que solventen las controversias y a ejecutar lo resuelto en un tiempo razonable.

El TEDH ha evidenciado que el momento de referencia es aquel en el que se acusa a la persona formalmente o se tiene sospecha de que pueden existir consecuencias importantes en su situación⁴⁹.

LLORCA ORTEGA⁵⁰ expresa que existe un deber de denunciar la infracción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas cuyo fin es acabar con la demora injustificada y que se sigan las medidas apropiadas para que el proceso concluya. Ante esto existe un debate respecto al cual se discute lo que ocurre cuando una vez que ha terminado el proceso la infracción del derecho es declarada en vía impugnativa o estimada en la misma resolución que le ha puesto fin y si el acusado tiene derecho a alguna indemnización debido a que ha sido condenado tras sufrir un juicio con dilaciones indebidas, pues bien existen dos posturas diferenciadas diferenciándose entre los casos en los que el órgano jurisdiccional aprecia dilaciones indebidas o las que no son apreciadas como tal.

Las soluciones que se recogen antes esta diferenciación son las siguientes: que se aprecie inejecución de la pena, asimilación de la dilación indebida con la prescripción, dilación

⁴⁷ *toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable [...].*

⁴⁸ Dispone que toda persona acusada tiene derecho a un juicio sin dilaciones indebidas.

⁴⁹ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. *El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional*. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 79 y ss.

⁵⁰ LLORCA ORTEGA, José. *La Ley del Indulto: (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma)*. 3ª ed. 2003, Valencia: Tirant lo Blanch. Página 91.

indebida como atenuante analógica, solicitud judicial de indulto o atenuación conforme a un criterio del Código Penal del artículo 21.6.

GARCÍA SAN MARTÍN⁵¹ cree que hay una posibilidad de compensar las dilaciones indebidas sobrevenidas en el procedimiento mediante la concesión de un indulto particular para los casos en los que las dilaciones indebidas acaecen en fase procesal cuando ya no sean susceptibles de ser encaminadas por la atenuante del artículo 21.6 C.P.⁵², o cuando sí han podido ser reconducidas respecto de ésta atenuante como muy cualificada, no se compensa el exceso de la minoración de culpabilidad, siendo necesario para su compensación un indulto particular. Entiende que los efectos que compensan las dilaciones indebidas han de obrar a merced del condenado con independencia de que las dilaciones sean consideradas como indebidas o no, pues, respecto de estas últimas pueden llegar a menoscabar los fines de las penas (reinserción social, rehabilitación, reeducación, etc).

Por último hacer mención del artículo 4.4 del Código Penal relativo a la suspensión de la ejecución de la pena cuando exista petición de indulto y el Juez o Tribunal aprecia que el cumplimiento de la misma puede derivar a la vulneración del derecho de un proceso sin dilaciones indebidas, suspendiendo su ejecución cuando no se resuelva sobre la petición del indulto, y también, cuando no se resuelva sobre el indulto cuando la finalidad del mismo pueda resultar ficticia o engañosa si se ejecuta la sentencia.

4.3.2. Vulneración del principio de proporcionalidad de la pena

El artículo 4.3 del Código Penal dispone que para el caso en el que el Juez o Tribunal entiendan que una pena es excesiva respecto del delito cometido y una vez observados las circunstancias del reo y el daño causado por éste, pueden pedir al Gobierno una solicitud de indulto. Como se consagra en la doctrina jurisprudencial esta facultad con la que cuentan Jueces y Tribunales es una facultad discrecional del órgano jurisdiccional sin posibilidad de revisión respecto a su decisión.

El principio de proporcionalidad tiene como fin establecer un equilibrio entre la relación penal y sus presupuestos en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad

⁵¹ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 82.

⁵² Véase las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999; 11 de octubre de 1999. Sentencias citadas por GARCÍA SAN MARTÍN.

concreta)⁵³. Este principio establece la inoperatividad del castigo, aunque limitándolo⁵⁴. El mismo obra como garante de la proporcionalidad que debe existir entre conductas antisociales y la sanción asignada por el legislador, también como garante de la proporcionalidad entre la pena aplicable al caso concreto y la conducta condenada.

Siguiendo a GARCÍA MAHAMUT⁵⁵ la potestad de legislador afecta en materia de proporcionalidad en abstracto cuando se ve sometida a un juicio de proporcionalidad la ley que contiene la pena en abstracto, señalando lo siguiente:

- a) La posición constitucional del legislador "obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distintas a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes". El Tribunal Constitucional entiende que no puede fijarse en una pena exacta a la hora de valorar la proporcionalidad de una pena y tampoco puede renunciar a todo control material sobre la pena, control que debe llevarse a cabo a través de la idoneidad de la medida y analizando su necesidad⁵⁶.
- b) El Tribunal Constitucional señala que el legislador es el encargado de configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penales censurables, la cuantía y tipo de las sanciones y la proporción entre las conductas que tratan de evitarse y las penas con las que puede conseguirse ese objetivo. El legislador diseña la política criminal con plena libertad⁵⁷.
- c) Como es el legislador el encargado de configurar todos los elementos vistos en el apartado anterior, la proporción del comportamiento penalmente típico y la sanción es producto del juicio de oportunidad del legislador. La relación de proporcionalidad no puede superar el punto de lesionar el valor de la justicia de un

⁵³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, 1982, "Acto, resultado y proporcionalidad". En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XXXV, Fase. II, Mayo- Agosto, pp. 381-408

⁵⁴ FUENTES CUBILLOS, Hernán (2014). Revista Ius et Praxis. *El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena*. N° 2; 1-21.

⁵⁵ GARCÍA MAHAMUT, ROSARIO. "El indulto: un análisis jurídico-constitucional". Madrid. Marcial Pons, 2004, p. 219 y ss.

⁵⁶ STC 55/1996, FFJJ 7° y 8°. Sentencia citada por GARCÍA MAHAMUT.

⁵⁷ STC 55/1996, FJ 6°. Sentencia citada por GARCÍA MAHAMUT.

Estado de Derecho y la actividad pública no arbitrara y respetuosa con la dignidad de la persona.

- d) El Tribunal Constitucional investiga, para ver si el legislador incide en un exceso sobre la pena, si el bien jurídico protegido es relevante y si la medida era necesaria e idónea para la protección del precepto y, por último, si el precepto es desproporcionado respecto la entidad del delito y de la pena.
- e) En muy pocas ocasiones el Tribunal Constitucional ha enjuiciado una norma penal desde la perspectiva del principio de proporcionalidad

Los Jueces y Magistrados tienen una función en relación con el principio de proporcionalidad, ésta se encuentra en el contexto de las facultades para individualizar las penas. Éstos gozan de discrecionalidad para individualizar las penas a un caso concreto pero con la peculiaridad de que no pueden ignorar el principio de proporcionalidad.

4.3.4. El cambio de doctrina jurisprudencial

A este respecto cabe preguntarnos si puede repercutir en algo y de qué modo el hecho de que se produzca un cambio en la doctrina jurisprudencial penal sobre las sentencias que habiendo pasado a ser firmes hayan sido dictadas antes del susodicho cambio.

En un principio, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional se muestran devotos a conceder a los cambios de doctrina jurisprudencial eficacia modificativa en relación a las sentencias anteriormente contrarias a los nuevos criterios a través del recurso extraordinario de revisión interponiéndose ante el Ministerio de Justicia o por solicitud de aplicación retroactiva de la doctrina jurisprudencial más beneficiosa ante el órgano sentenciador.

Posteriormente el Tribunal Supremo cambia de opinión y descarta esta posibilidad debido a que declara improcedente la rectificación de las sentencias firmes y estimó imposible los procedimientos que se seguían hasta entonces. Pero, ¿Cuál es el motivo o los motivos que le hacen al Tribunal Supremo cambiar de parecer respecto a la retroactividad de las sentencias firmes? El primer motivo lo encontramos en el artículo 954.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, este precepto se refiere a la indagación de nuevos datos fácticos que puedan demostrar que el penado es inocente, y el cambio de doctrina no constituye un

“hecho nuevo”⁵⁸. Por otra parte, la nueva doctrina no se puede aplicar retroactivamente a sentencias condenatorias firmes porque la modificación de la misma no puede homologarse a una modificación legislativa de normas penales a causa de que la jurisprudencia no es equiparable a la Ley, en virtud del artículo 1 apartados 1º y 6º del Código Civil.

El penado tiene la posibilidad de que se le extiendan los beneficios que se dan en el cambio de doctrina jurisprudencial; la solicitud de indulto parcial que lleve al perdón de la pena que si se hubiera dictado sentencia después del cambio jurisprudencial no se hubiera impuesto⁵⁹.

4.3.5. La pena natural

En el Derecho Penal Español está muy presente la teoría de la pena natural, aunque esta teoría es bastante antigua pues en la doctrina encontramos filósofos como IMMANUEL KANT⁶⁰ o THOMAS HOBBS⁶¹ que se han pronunciado sobre este concepto.

FINOCCHIARO entiende que “la pena natural surge per se, más allá del castigo que el Estado prevea, representa un mal intrínseco que el autor padece a consecuencia de la realización de la acción u omisión que le es reprochada”⁶². Para JAKOBS GÜNTHER (1992) “la pena es innecesaria; un ciudadano que quita la vida a otro por falta de cuidado sufrirá más por ese hecho que por la *poena forensis* que le corresponda” en este sentido podemos imaginarnos la culpabilidad que sufriría un conductor que tiene un accidente de tráfico resultando fallecida su mujer.

⁵⁸ A este respecto se refieren las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo y 30 de junio del 2000.

⁵⁹ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 103 a 106

⁶⁰ KANT distingue entre *poena forensis*, sanción impuesta al culpable por el poder y *poena naturalis*, considerándola como pena disciplinaria natural del injusto cometido.

⁶¹ En su obra “El Leviatán” (1651) hace referencia a un castigo divino, pues ciertas acciones acarrear ciertas consecuencias. Según el autor es una pena impuesta por Dios para compensar el ilícito cometido.

⁶²FINOCCHIARO, Enzo, "La pena natural. Breves consideraciones", Revista de derecho penal y criminología, N° 5 (2012), p. 68.

El principio de culpabilidad⁶³ es un principio básico del derecho penal. La contrariedad se produce cuando se delimitan los márgenes del concepto de culpabilidad, la inoportunidad u oportunidad de la pena natural y los efectos. Pero el Tribunal Supremo⁶⁴ entiende que es improcedente que la pena natural constituya una atenuante pues el sufrimiento natural que pueda sufrir el causante del delito no es causa alguna de atenuante en nuestro ordenamiento jurídico, añadiendo que los posibles sufrimientos no hacen menos culpable al reo. En ocasiones puede llegar a imponerse una pena inferior dentro del mismo marco jurídico en los casos en los que la culpabilidad es la medida de la pena, siendo ésta compensatoria de aquella, en casos tales como cuando se asume el riesgo de transportar droga en el propio cuerpo, incluso llegando a ingerirla, suele moderarse la pena a la realidad de la situación⁶⁵. No obstante, como en muchas otras ocasiones, estamos ante un tema controvertido que no aporta una solución concreta respecto si es oportuno o no dar virtualidad a la pena natural. GARCÍA SAN MARTÍN siguiendo a CHOCLÁN MONTALVO entienden que en el Derecho español, los Tribunales tendrían que reparar que la culpabilidad por el hecho puede satisfacerse cuando como resultado del delito el autor sufre un perjuicio grave o produce un daño a tercero, y ello se debe manifestar en la individualización penal a través de la atenuación de la pena cuando la culpabilidad no se haya compensado totalmente.

4.4. REQUISITOS PARA SU CONCESIÓN

Para que pueda llegar a alcanzarse la gracia del indulto existen una serie de condicionantes heterogéneos que tienen que darse:

4.4.4. Presupuestos en relación al beneficiario

4.4.4.1. *Poseer la condición de penado:* para tener esta condición tiene que haberse dictado sentencia condenatoria firme, con independencia de que la ejecución de la pena se haya suspendido o no, es decir, que el penado esté o no en libertad. Hasta que la sentencia no adquiera firmeza no se puede otorgar el indulto, pues así lo

⁶³ Definición dada por la RAE: "principio jurídico en virtud del cual no hay responsabilidad penal sin dolo o impudencia y por el que, además, se prohíbe que la pena impuesta sobrepase la medida de la culpabilidad del reo". *Nulum crimen sine culpa* (Ningún delito sin culpa).

⁶⁴ STS de 30 de abril de 2002.

⁶⁵ STS de 9 de octubre de 2002.

prevé el artículo 2.1 L.I. además de para la concesión del mismo, debe de entenderse este presupuesto también para su solicitud.

4.4.4.2. *Que se halle a disposición del Tribunal Sentenciador*: así lo dispone el artículo 2.2 L.I. este presupuesto ha sido discutido e interpretado en varias ocasiones por distintos autores. Un sector de la doctrina entiende que el legislador exige el efectivo cumplimiento de la condena, y por ello, deja a atrás el supuesto de suspensión de la condena. García San Martín⁶⁶ entiende que esta exclusión es desafortunada porque la finalidad de la suspensión de la ejecución de la pena es la de evitar la concesión de la gracia en un futuro. Por ello, debe de entenderse que se encontrarán fuera de este presupuesto, siguiendo a LLORCA ORTEGA⁶⁷, a los que no estén a disposición del órgano judicial o se hayan fugado de la cárcel, hallándose en paradero desconocido⁶⁸.

4.4.4.3. *No ser reincidente en el mismo u otro delito condenado por sentencia firme*: se exceptúan de ser indultados los reincidentes en el mismo delito por el que hayan sido condenados o por otro distinto a éste (artículo 2.3 L.I.). En materia de reincidencia, este mismo artículo, a continuación dispone una excepción: los reincidentes pondrán ser indultados si a juicio del Tribunal Sentenciador o del Consejo de Estado existirán razones de justicia, equidad o conveniencia pública. La reincidencia, y más en concreto, su propio concepto, se determina genéricamente y por ello debemos descubrir que se entiende por "reincidencia" o "reincidente". Son reincidentes los que, extinguida una pena ejecutoria, cometen un delito de la misma especie o de distinta naturaleza⁶⁹. El artículo 22.8 del Código Penal de 1975 considera el ser reincidente como una circunstancia agravante de la pena. Este artículo del Código Penal exige para que haya reincidencia que los delitos sean de la misma naturaleza. Para que la

⁶⁶GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 57

⁶⁷ LLORCA ORTEGA, José. La Ley del Indulto: (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). 3ª ed. 2003, Valencia: Tirant lo Blanch. Página 24.

⁶⁸ LLORCA ORTEGA, José. La Ley del Indulto: (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). 3ª ed. 2003, Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 24.

⁶⁹ ARMENGOT Y CORNET, P., "La Reincidencia", *Estudios Penitenciario*, Barcelona 1873, Páginas 19 y 20.

reincidencia del delincuente impida que se conceda el indulto es necesario que se den dos circunstancias; que los hechos de la condena reincidente sean posteriores a los de la sentencia firme del anterior delito y que no se cancelen los antecedentes penales. Una situación a tener en cuenta es ¿Qué sucede en el caso de que el reincidente haya disfrutado ya de la gracia del indulto con anterioridad? La Ley de 18 de junio de 1870 por la que se establecen reglas para el ejercicio de la Gracia del Indulto nada dice respecto a esta cuestión, su artículo 25 se limita a decir que el Tribunal Sentenciador hará que conste en su informe si el penado fue procesado anteriormente y condenado por otro delito y si cumplió la pena o, por el contrario se le indultó. Por ende, hay que entender que no se prohíbe el otorgamiento del indulto por esta razón.

Así mismo, el artículo 2 L.I. establece una excepción a la reincidencia; existe la posibilidad de que se conceda la gracia del indulto a un reincidente cuando éste reincida en el mismo delito por el que fue condenado o por otro distinto por sentencia firme, cuando el Tribunal sentenciador considere que existen razones de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarle dicha gracia⁷⁰.

4.4.5. Presupuestos acerca del delito objeto del indulto

4.4.5.1. *Delitos objeto del indulto:* la Ley del Indulto de 1870 nada dice acerca de los delitos cuyas penas puedan verse eximidas por la gracia del indulto. Sólo se establece que los reos de toda clase de delitos pueden ser indultados, de toda o parte de la pena en que hubiesen incurrido⁷¹. Podemos diferenciar dos tipos de indultos:

4.4.5.1.1. *Indultos a instancia de parte:* se trata de una especialidad y no de una limitación, pues estas no existen en la Ley, que se refiere al caso de que las penas que se traten de indultar sean causa de los delitos privados o de los delitos a instancia de parte. En la L.I. en su artículo 15.2 se prevé que el penado tiene que obtener el perdón de la parte ofendida antes de otorgar el indulto, pero en la actualidad esto cambia y ahora solo es necesario que se oída la parte ofendida cuyo argumento no será vinculante para la decisión final del indulto. Entonces, se trata de un presupuesto procedimental que no se considera como un

⁷⁰ Esta excepción se contempla en el último párrafo del artículo 2 de la Ley de 18 de junio de 1870, refiriéndose la misma al presupuesto que se contiene en el punto número 3 del mismo artículo.

⁷¹ Artículo 1 de la Ley de 18 de junio de 1870 por la que se establecen reglas para el ejercicio de la Gracia del Indulto.

consentimiento determinante para la concesión o denegación de la gracia. Lo que la parte ofendida diga en su audiencia tiene la consideración de un dato fáctico adicional junto a los demás datos que forman el expediente.

4.4.5.1.2. *Indultos en las faltas:* las faltas fueron suprimidas con la nueva reforma del Código Penal⁷² y se han visto sustituidas por delitos leves, llevando al fin de una discusión tradicional acerca de si podía concederse la gracia a las penas de las faltas. Esta extensión es indiscutible debido a que el artículo 1 de la L.I. dispone que los indultos se podrán otorgar a “los reos de toda clase de delitos”

4.4.6. Presupuesto sobre la pena objeto de la gracia del indulto

Al igual que en el presupuesto anterior, no existe limitación alguna en la L.I. respecto a la clase de pena objeto del indulto, por ello, la gracia puede extinguir las penas comprendidas en el artículo 33 del Código Penal. El único requisito necesario lo establece el artículo 4 L.I. esto es, la pena no debe de estar cumplida aún por el delincuente.

La única excepción que encontramos a esta regla general del artículo 4 L.I. es la prevista para las penas pecuniarias en el artículo 8 L.I; el indulto de la pena pecuniaria eximirá al indultado del pago de la cantidad que no hubiese satisfecho y la devolución de la que ya haya pagado.

Por el contrario, para el caso de multa, el artículo 8 L.I. no contempla una referencia para la responsabilidad personal subsidiaria.

¿Es el indulto capaz de extenderse a la responsabilidad personal subsidiaria?, ¿ha de extenderse a la excepción del artículo 8 L.I.?

La doctrina entiende que una vez que la pena de multa es impuesta en la sentencia ésta pena queda indultada siendo indiferente la forma de ejecución de la misma, pudiendo ser a través de pago fraccionado o mediante privación de libertad cumpliéndose en régimen de arresto domiciliario o en prisión⁷³. No puede impedirse la concesión del indulto debido a que el Código Penal de 1995 eleva a rango de pena la responsabilidad personal subsidiaria⁷⁴.

⁷² Ley Orgánica 1/2015, de 39 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁷³ Conforme a lo establecido en el artículo 53 del Código Penal.

⁷⁴ LLORCA ORTEGA, José. La Ley del Indulto: (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). 3ª ed. 2003, Valencia: Tirant lo Blanch. Página 34..

GARCÍA SAN MARTÍN⁷⁵ entiende que el hecho de que se extienda la responsabilidad personal subsidiaria a la excepción del artículo 8 para la pena pecuniaria es inadecuado porque no se puede entender la restitución de la responsabilidad personal subsidiaria cuando ya está cumplida y no se puede ver como una forma de ejecución de la pena de multa impagada, sino como una pena independiente reemplazando a esa pena de multa según lo que establece el artículo 53 Código Penal. Cuando la responsabilidad personal subsidiaria aparezca, una vez que el penado ha pagado una parte de la pena de multa, reduciéndose la pena por el equivalente de los días de multa satisfechos, después de conversión de dicha responsabilidad será cuando se emane a la resolución del indulto particular, y si finalmente se concede la gracia, no puede extenderse a la pena de multa ni devolverse la ya abonada. Por ende, cuando al penado se le reste la pena de responsabilidad personal subsidiaria se hará respecto a ésta la que se extienda la gracia del indulto. Si esta pena no es pecuniaria, no puede concederse la ocasión de la devolución de las sumas ya satisfechas debido al cumplimiento parcial de otra pena distinta que ha sido alejado por la facultad de la conversión y no pudiendo extenderse a ésta el beneficio. En virtud de ello, la pena de responsabilidad personal subsidiaria es la única que cuenta con la virtud de que se extienda el beneficio del indulto particular.

En consecuencia, la excepción del artículo 8 solo puede intervenir en el supuesto de que el indulto recaiga sobre la pena pecuniaria.

De todas maneras, GARCÍA SAN MARTÍN sí que comparte la idea de que no existe ningún obstáculo para imposibilitar la extensión del indulto a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa.

4.4.7. Presupuestos en relación con terceros

Una de las condiciones necesarias que se establecen para la concesión del indulto es que no se cause un perjuicio o no lastime los derechos de una tercera persona (artículo 15 L.I.).

LLORCA ORTEGA⁷⁶ y GARCÍA SAN MARTÍN⁷⁷ critican este criterio pues consideran que carece de un contenido real pues no simboliza un supuesto determinado, esta condición no puede exigirse porque no existe al no estar prevista en el plano jurídico.

⁷⁵ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 62.

⁷⁶ LLORCA ORTEGA, José. La Ley del Indulto: (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). 3ª ed. 2003, Valencia: Tirant lo Blanch. Página 38.

⁷⁷ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 63.

El primero de los autores interpreta que un indulto particular no puede causar perjuicio alguno a una tercera persona, salvo el daño moral. Por su parte, el segundo, manifiesta que el perjudicado en un delito no es, de ningún modo, titular de un derecho a la pena del reo, aunque sí de un derecho a la tutela judicial efectiva con todas sus garantías, pero nunca puede disponer sobre la pena y su remisión, ni tampoco resulta perjudicado cuando se conceda el derecho de gracia.

4.4.8. Mención especial a la excepción del artículo 3 L.I.: el indulto anticipado

El artículo 2 de la Ley del Indulto de 1870⁷⁸ establece unas excepciones al artículo 1 estableciendo éste que "los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados...", por su parte el artículo 3 contempla otra excepción respecto a su artículo anterior: "Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable a los penados por delitos comprendidos en el capítulo I, secciones primera y segunda del capítulo II, y en los capítulos III, IV y V, todos del título II del libro II del Código Penal", estos son los llamados "delitos políticos".

Ante el problema que plantea la excepción del artículo 3 la doctrina entiende desacertado considerar que la excepción se amplíe al hecho de que el beneficiario del indulto haya sido condenado por sentencia firme, tal exigencia de que el reo sea condenado por sentencia firme es perfectamente ajustable a la naturaleza de la institución del indulto, siendo desafortunado desplegar los efectos del mismo cuando la responsabilidad penal no está aún determinada⁷⁹.

La excepción del artículo 3 afecta a los puntos 2º y 3º del artículo 2 L.I., pero no así al 1º por lo anteriormente explicado, debido a la propia naturaleza de la institución del indulto y, además, hay que añadir que la excepción se refiere a los "penados" siendo necesario, como sabemos, una sentencia condenatoria firme para que se pueda hablar en estos términos.

⁷⁸Se exceptúan de lo establecido en el artículo anterior:

1.º Los procesados criminalmente que no hubieren sido aún condenados por sentencia firme.

2.º Los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena.

3.º Los reincidentes en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme. Se exceptúa, sin embargo, el caso en que, a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado, hubiera razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarle la gracia.

⁷⁹ Según como se desprende del artículo 130.4 del Código Penal el indulto forma parte de una de las causas de extinción de la responsabilidad penal, siendo después de la sentencia condenatoria firme cuando ésta se determina.

En controversia, autores como LINDE PANIAGUA⁸⁰, DEL TORO⁸¹ y LLORCA ORTEGA⁸² discrepan y entienden que la excepción se aplica también al presupuesto del punto 1º y no solo a los 2º y 3º, es decir, se refiere a todo el artículo 2 L.I. entendiéndose que el indulto anticipado es correctamente aplicable y goza de plena validez.

GARCÍA SAN MARTÍN⁸³ ve una necesidad de modificar el artículo 3 L.I. debido a la poca claridad con la que cuenta el precepto a la hora de extender la excepción al artículo 2 en sus puntos 2º y 3º y dejando atrás el indulto anticipado a causa de su posible peligrosidad, sumándole la justificación de la especialidad y tratamiento de los "delitos políticos", acomodando su sistema al Código Penal de 1995, o bien suprimiendo esta especialidad, no pudiendo basarse en un tratamiento privilegiado para los delitos políticos.

4.5. PROCEDIMIENTO

El procedimiento de tramitación del instituto del indulto se regula en el Capítulo III de la Ley de 18 de junio de 1870 por la que se establecen reglas para el ejercicio de la Gracia del Indulto, rubricado como "Del procedimiento para solicitar y conceder la gracia del indulto".

4.5.1. Fase de iniciación

Esta fase comienza con la solicitud de la gracia del indulto, ésta puede ser a iniciativa particular, esto es, puede ser interpuesta por el penado o por una persona en su nombre, a iniciativa judicial, fiscal, gubernativa, penitenciaria o del jurado⁸⁴. Se ha suscitado una cierta polémica respecto a las solicitudes por parte de terceros extraños sin el consentimiento o aceptación del penado. Siguiendo a PEDREIRA GONZÁLEZ⁸⁵ el centro de interés del indulto son las razones de justicia, equidad, o interés público y no el interés particular del

⁸⁰ LINDE PANIAGUA, Enrique. Amnistía e indulto en España. 1976. Madrid: Tucur, S.A. Página 180.

⁸¹ DEL TORO MARZAL, Alejandro. Comentario al Código Penal, t. II, página 643. 1972. Barcelona.

⁸² LLORCA ORTEGA, José. La Ley del Indulto: (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). 3ª ed. 2003, Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 29 y 30.

⁸³ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 67.

⁸⁴ Ver lo ya expuesto en el epígrafe 4.2.4. del presente trabajo.

⁸⁵ PEDREIRA GONZÁLEZ. En Defensa del Indulto: Un Ensayo Sobre la Institución Jurídica del Indulto, su Problemática Penal y las Razones que Justifican su Pervivencia. 1ª Ed. 2020. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 214.

reo. Aunque el reo resulte beneficiado, ese interés público hace que el reo no pueda rechazar o renunciar al indulto, justificando así la amplia legitimación respecto a la solicitud de indulto.

A continuación de la correspondiente solicitud, el Ministerio de Justicia dicta un acto para la formación del expediente de indulto.

4.5.2. Fase de instrucción

Inmediatamente después de que se dicta el acto para la ordenación de inicio del expediente de indulto, la solicitud se remite al Tribunal Sentenciador para que emita un informe⁸⁶. A partir del cual, se inicia una diversidad de actuaciones que configuran el material instruido y motivarán la decisión de la gracia. La competencia para instruir el procedimiento de solicitud de indulto corresponde al Ministerio de Justicia⁸⁷.

A continuación se exponen las siguientes diligencias que forman parte de la instrucción:

4.5.2.1. Informe de conducta del condenado

Cuando el órgano sentenciador recibe el expediente tiene que pedir un informe de la conducta del penado al Jefe del Establecimiento donde se halle el penado cumpliendo condena o al Gobernador de la provincia de su residencia cuando la pena no sea privativa de libertad (artículo 24 L.I⁸⁸). GARCÍA SAN MARTÍN⁸⁹ denuncia que existe una omisión expresa importante en el artículo 24 L.I. en los casos de condena a pena privativa de libertad que no está siendo cumplida a fecha del procedimiento de solicitud de indulto, siendo una manifestación del legislador de 1870 entendiéndose que no puede existir suspensión de la ejecución de la pena mediante la solicitud de indulto, pero cabe decir, que esta negación es superada por el artículo 4.4 del Código Penal (se puede suspender la

⁸⁶ Así lo dispone el artículo 23 de la L.I., incluyendo también las que se presenten directamente al Ministerio de Justicia.

⁸⁷ En virtud de lo dispuesto en la Ley 18 de junio de 1870 y en los términos del Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica de los departamentos ministeriales.

⁸⁸ Se excluye de este precepto los casos en los que los penados por privación de libertad no estén cumpliendo la pena debido a su suspensión o a que aún nada se ha dicho sobre su ejecución.

⁸⁹ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 140.

ejecución de la pena cuando medie solicitud de indulto y se vea vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas).

La conducta del condenado una vez dictada sentencia firme es muy importante para la concesión de la gracia del indulto porque la culpabilidad del condenado puede verse disminuida, atenuada, extinguida o compensada por hechos posteriores al momento de la comisión del delito.

4.5.2.2. *Audiencia del ofendido*

Según el artículo 24 L.I. el Tribunal Sentenciador tiene que oír a la parte ofendida cuando esta exista. Se duda mucho acerca de la relevancia que puede tener la voluntad del ofendido a la hora de la concesión o no de la gracia, por ello, es sometido a varios interrogatorios.

4.5.2.3. *Audiencia del Ministerio Fiscal*

De nuevo, en el mismo artículo (artículo 24 L.I.) el Tribunal Sentenciador oirá al Ministerio Fiscal en el procedimiento⁹⁰ de indulto. Éste puede ordenar proponer todas las prácticas que a su juicio sean convenientes para el procedimiento según lo designado en la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1925.

4.5.2.4. *Informe del Órgano Sentenciador*

“El Tribunal sentenciador hará constar en su informe, si es posible la edad, estado y profesión del penado, su fortuna si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofendida, y si el indulto perjudica el derecho de tercero, y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia⁹¹”.

⁹⁰Esta obligación de oír al Ministerio Fiscal viene dada por la Orden 18 de junio de 1840.

⁹¹ Artículo 25 de la L.I.

Pueden aportarse otros elementos⁹² al procedimiento que resulten importantes para descubrir el grado de culpabilidad del penado, atendiendo ciertas circunstancias sobrevenidas antes o después de la comisión del delito que pueden modular, agravar, atenuar extinguir o compensar la culpa.

LLORCA ORTEGA⁹³ expresa que "tan importante es el examen de lo que "sucedió" (el hecho motivador de la condena) como lo que "ha sucedido" a partir de la condena (su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado)".

Una vez que se han cumplido todas las medidas establecidas en los artículos 24 y 25 de la Ley de 18 de junio de 1870, el Tribunal Sentenciador tiene que finalizar su informe decidiendo sobre la conveniencia y forma de la concesión de la gracia del indulto. Cuando da por acabado su informe tiene que remitirlo al Ministro de Justicia junto a una hoja histórico-penal y el testimonio de la sentencia ejecutoria del penado, acompañados de los documentos necesario para la justificación de los hechos (artículo 26 L.I.).

El artículo 29 L.I. es controvertido porque el Tribunal Sentenciador no será oído en los delitos políticos del artículo 3 L.I. cuando el indulto tenga por objeto la conmutación de las penas. Es el órgano ejecutivo quien decide sobre la conveniencia o no de conceder audiencia al órgano sentenciador. Aunque no está muy claro cuando el Legislador utiliza la expresión "oír", pues se duda si se refiere a la dispensa al trámite de informe, prescindiendo de la intervención del Tribunal Sentenciador, o a si éste participa emitiendo dictamen respecto a la justicia y forma de la concesión de la gracia, GARCÍA SAN MARTÍN⁹⁴ se decanta por esta segunda interpretación

4.5.3. Fase de decisión

Posteriormente, se devuelve el expediente a la Unidad de División de Derechos de Gracia y otros Derechos, de la Subsecretaría de Justicia, estimándose una propuesta motivada de resolución tras el estudio del expediente, elevándose al Consejo de Ministros que es el encargado de decidir si concede o no el indulto.

⁹² Tales como el estado civil, familia de origen, hijos, tiempo de trabajo en el periodo inmediato a los hechos por los que fue condenado, etc.

⁹³ LLORCA ORTEGA, José. La ley de Indulto. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. Página 145.

⁹⁴ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 147.

Respecto a los plazos y siguiendo a PEDREIRA GONZÁLEZ⁹⁵, con arreglo al artículo 6.1 del Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materias de Justicia e Interior, "los procedimiento a los que dé lugar el ejercicio del derecho de gracia habrán de ser resueltos en el plazo máximo de un año, pudiendo entenderse desestimadas las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo". El efecto del silencio en esta materia es negativo.

4.5.3.1. *La forma de la decisión*

El Real Decreto de concesión de la gracia de indulto es la forma de adoptar las resoluciones por el Consejo de Ministros que se encuentra regulada en el artículo 25.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

El Real Decreto tiene que contener la pena que se remite, salvo las accesorias⁹⁶ que se entienden que si nada se dice al respecto son indultadas junto con la pena principal. Cuando no se haga esta mención expresa de la pena principal será nula no producirá ninguna efecto ni se ejecutará por el Tribunal (artículo 5 L.I.).

El artículo 30 L.I. dispone que la concesión de los indultos se hará en Real Decreto, que se insertará en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

4.5.3.1.1. *Forma de denegación de la gracia*

Recordemos que la naturaleza del procedimiento de la concesión del indulto es administrativa, omitiendo la Ley del Indulto cualquier referencia al destino de la denegación de la concesión de la gracia que ponen fin a ese procedimiento administrativo. Lo que no está muy claro es si la voluntad de la denegación de la concesión debe consistir en un acto expreso, un Real Decreto, o un acto administrativo presunto, GARCÍA SAN MARTÍN se decanta por el acto expreso, abogando por la publicitarían en el BOE los actos de denegación de los indultos motivados y mediante la forma de un Real Decreto.

⁹⁵ PEDREIRA GONZÁLEZ. En Defensa del Indulto: Un Ensayo Sobre la Institución Jurídica del Indulto, su Problemática Penal y las Razones que Justifican su Pervivencia. 1ªEd. 2020.Valencia: Tirant lo Blanch. Página 220.

⁹⁶ A excepción de las penas accesorias de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de autoridad.

4.5.3.1.2. *La motivación de las resoluciones de indulto*

El artículo 30 L.I. fue modificado por la reforma de la Ley de 18 de junio de 1870⁹⁷ suprimiendo la expresión “motivado”. Pero esta motivación a juicio de GARCÍA SAN MARTÍN⁹⁸ no queda exonerada de ser obligatoria, es decir, el Gobierno tiene que seguir motivando los Reales Decretos en virtud de las siguientes circunstancias:

- a) La intención del legislador que llevó a cabo la reforma de 1988 no era la de exonerar al Gobierno de la motivación de los Reales Decretos, sino que la reforma del artículo 30 L.I. tiene su origen en una enmienda por la que se pretendía cambiar la terminología del mismo, se sustituyó “Gaceta” por “Boletín Oficial del Estado” y “Decreto motivado acordado en Consejo de Ministros” por “Real Decreto”.
- b) La aplicación supletoria de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, la doctrina entiende que lo que no resulte regulado por la Ley de 18 de junio de 1870 sea supletoriamente regulado por esta ley, pues el artículo 29 de la Constitución española recoge el derecho de petición y la solicitud de indulto forma parte de éste derecho de petición.
- c) El deber de motivación por la vía del artículo 14 de la Constitución Española. Es conveniente y hasta exigible este deber pues si el Ejecutivo actúa con discrecionalidad la decisión de la concesión o no del indulto puede verse descontrolada en el caso de que la denegación de la solicitud de la gracia tenga unos presupuestos similares o incluso idénticos a una concesión de la solicitud y se vulneraría el principio de igual ante la ley del artículo 14. Las motivaciones para la concesión o denegación de la gracia son vinculantes para el Gobierno y acotan su facultad de discrecionalidad y sentando precedentes que ayudan a no vulnerar el principio de igualdad ante la ley (artículo 14 CE). Aunque algunos autores entienden que la vinculación de un precedente no es aplicable pues el Gobierno no es un órgano administrativo.

⁹⁷ El antiguo artículo 30 de la L.I. modificado por la Ley 1/1988, de 14 de enero, disponía: *la concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en decreto motivado y acordado en Consejo de a Ministros, que se insertará en la Gaceta.*

⁹⁸ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. *El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional*. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 161 a 175.

- d) La motivación de la gracia como presupuesto cualificado de control. La motivación es necesaria por la posibilidad de control de legalidad de los actos administrativos, impidiendo que se convaliden actos nulos.

4.5.3.2. *Tramitación por turno preferente*

A este respecto es conveniente analizar el artículo 28 de la Ley 18 de junio de 1870.

Su párrafo primero establece que por ministerio de la Ley⁹⁹, se tramitarán preferentemente los indultos de iniciativa judicial cuando en la propuesta no se opongan el Ministerio Fiscal, el Establecimiento Penitenciario y el ofendido. La doctrina mayoritaria, junto a la opinión de GARCÍA MARTÍN¹⁰⁰, entienden que la no oposición tiene que darse a la hora de tramitar la gracia. Para LLORCA ORTEGA¹⁰¹ Y GARCÍA MARTÍN¹⁰² de acuerdo en que como el artículo 20 L.I. prevé la solicitud de indulto de iniciativa fiscal fundamentándose en los supuestos de la propuesta a iniciativa judicial que se concretan en el artículo 4.3º del C.P. es posible extender lo previsto en el artículo 28 L.I. en materia de turno preferente a los expedientes de indulto iniciados por el Ministerio Fiscal cuando no se opongan el Tribunal Sentenciador, el Establecimiento Penitenciario y, en su caso, el ofendido.

El párrafo segundo del artículo 28 L.I. dispone que también se tramitarán en turno preferente los expedientes calificados de especial urgencia o importancia. Esta calificación es labor del Ministerio de justicia, especialmente corresponde a la Subsecretaría de Justicia, Unidad de División de Derechos de Gracia y otros Derechos. Pero no se determinan los casos en los que el Gobierno debe acudir a la tramitación preferente contenida en este

⁹⁹ Al amparo del artículo 4.3º del C.P que dispone: *Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo.*

¹⁰⁰ GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 178.

¹⁰¹ LLORCA ORTEGA, José. La Ley del Indulto: (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). 3ª ed. 2003, Valencia: Tirant lo Blanch. Página 169.

¹⁰² GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 179.

párrafo segundo, por ello, se entiende que podrán seguir esta vía toda clase de indultos y por cualquier razón.

Algunos autores se han lanzado a clasificar los supuestos que deberían seguir el curso del trámite preferente, por su parte LLORCA ORTEGA¹⁰³ entiende que la tramitación preferente debería de ser seguida por los expedientes promovidos por particulares, en los que se acredite el acuerdo del órgano sentenciador de suspender la ejecución de la pena en atención a la solicitud de gracia, y para los casos en los que la pena que vaya a someterse a indulto sea de corta extensión en función de la tramitación ordinaria del expediente.

Nada se dice respecto a la forma y en qué momento se debe llevar a cabo la decisión. Se entiende que la tramitación preferente se decretará cuando se produzcan los presupuestos que la justifican, que no tienen por qué ser en el momento del procedimiento de iniciación.

4.6. EFECTOS DEL INDULTO PARTICULAR

El indulto puede producir los efectos de reducción, remisión, sustitución o suspensión de la pena. Siguiendo a los autores PEDREIRA GONZÁLEZ¹⁰⁴, GARCÍA SAN MARTÍN¹⁰⁵ Y LLORCA ORTEGA¹⁰⁶, su clasificación es la siguiente:

4.6.1. Extinción total o parcial de la responsabilidad criminal

El artículo 130.4 del Código Penal contempla que el indulto es una de las causas que extinguen la responsabilidad criminal. Como ya vimos en el epígrafe de clases de indulto, y siguiendo el artículo 4 L.I., cuando el indulto es total su extinción afectará a todas las penas a las que haya sido condenado el penado y a las que aún no haya cumplido, mientras que la extinción parcial se refiere al caso de alguna o algunas de las penas impuestas, o parte de

¹⁰³ LLORCA ORTEGA, José. *La Ley del Indulto: (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma)*. 3ª ed. 2003, Valencia: Tirant lo Blanch. Página 169.

¹⁰⁴PEDREIRA GONZÁLEZ. *En Defensa del Indulto: Un Ensayo Sobre la Institución Jurídica del Indulto, su Problemática Penal y las Razones que Justifican su Pervivencia*. 1ªEd. 2020.Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 208 y ss.

¹⁰⁵GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. *El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional*. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 183 y ss.

¹⁰⁶LLORCA ORTEGA, José. *La Ley del Indulto: (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma)*. 3ª ed. 2003, Valencia: Tirant lo Blanch. Página 118 y ss.

ellas que no hayan sido cumplidas todavía. Recordemos que lo que se extingue es la responsabilidad penal y no de la pena y el delito¹⁰⁷.

4.6.2. El indulto de la pena principal y de las accesorias

El indulto de la pena principal lleva consigo el de las accesorias impuestas al penado, pero se exceptúan los casos de inhabilitación de cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la autoridad, no siendo comprendidas cuando no se haga mención especial en la concesión de la gracia del indulto, se añade también como excepción la indemnización civil (artículo 6 L.I.).

Para LLORCA ORTEGA el concepto tradicional¹⁰⁸ de pena accesoria no es válido para el Código Penal pues el Tribunal goza de la facultad de imponer al condenado la prohibición de acudir a ciertos lugares por la comisión de delitos (artículo 57 C.P.), visto lo cual, la pena accesoria se vincula a la pena principal y a determinados delitos. De gran importancia es el artículo 54¹⁰⁹, pues en numerosas ocasiones hemos asistido a penas accesorias de inhabilitación.

4.6.2.1. Las penas accesorias de inhabilitación de cargos públicos y derechos políticos

Dentro de este grupo de penas accesorias se encuentran las penas de inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para empleo o cargo público. La excepción del artículo 6 ,a la que nos hemos referido anteriormente, no se extienden a las penas accesorias de suspensión de empleo o cargo público del artículo 56 del Código Penal pues debemos estar a la literalidad del artículo 6 L.I. que no menciona en ningún caso la suspensión.

4.6.2.2. Las penas accesorias de sujeción a la vigilancia de la autoridad

Actualmente esta excepción se encuentra vacía de contenido debido a que se la considera como una incongruencia sin ninguna importancia práctica. Esta referencia no debió haberse formulado y se la considera inexistente en relación al Código Penal vigente.

¹⁰⁷ A diferencia de la amnistía donde se olvidan todos los efectos jurídicos derivados de la condena.

¹⁰⁸ Las penas accesorias son aquellas que, no imponiéndolas singularmente, la Ley declara que otras penas llevan consigo.

¹⁰⁹ Artículo 54 C.P.: *Las penas de inhabilitación son accesorias en los casos en que, no imponiéndolas especialmente, la Ley declare que otras penas las llevan consigo.*

4.6.3. Conmutación de las penas

La conmutación de las penas se produce con la sustitución de las mismas en otra pena menos grave teniendo que encontrarse dentro de la misma escala gradual. Aunque también puede conmutarse la pena en otra escala cuando existan méritos del penado, a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado, teniendo el penado que aceptar dicha conmutación (Artículo 12 L.I.). Una vez que la pena principal se conmuta las penas principales también gozarán de esta conmutación, salvo para el caso de que se disponga otra cosa en la concesión del indulto (Artículo 13 L.I.).

Surge una controversia cuando las penas sustituidas y las sustitutas son heterogéneas, no así para el caso de las homogéneas, la doctrina mayoritaria¹¹⁰ entiende que es necesario acudir a la condonación para compensar al beneficiario de la gracia por la pena cumplida.

La conmutación queda sin efecto desde el día en que el indultado deja de cumplir la pena a la que queda sometido por la conmutación por su propia voluntad (Artículo 14 L.I.). GARCÍA SAN MARTÍN¹¹¹ entiende que su mandato es problemático por la irrevocabilidad de la gracia del indulto dispuesto en el artículo 18 L.I., constituyendo el artículo 14 una excepción al principio de irrevocabilidad de la gracia. Nada se dice respecto a los efectos de la parte de la pena sustituida siendo ejecutada por el reo después de la conmutación y anterior al incumplimiento. La solución que se da es satisfacer la parte de la pena ejecutada en la liquidación de la pena originaria.

4.6.4. Responsabilidad civil

El artículo 6 de la L.I. cuenta con una imprecisión a la hora de determinar la indemnización civil pues no queda claro si en la concesión del indulto no puede darse nunca o si no se comprende nunca, salvo el supuesto en el que se haga una mención especial en la concesión. La solución es que bajo ningún concepto se puede extender el indulto a la

¹¹⁰GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 196.

¹¹¹GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 196.

opción de remitir al reo la obligación de indemnizar al perjudicado por la responsabilidad civil que se deriva del ilícito penal¹¹².

La finalidad de la responsabilidad civil derivada del delito es la de compensar al perjudicado de los daños y perjuicios que hayan podido causar la comisión del delito. El Gobierno tiene la facultad de el *ius puniendi* del Estado, remitiendo las penas impuestas al reo por razones de justicia, equidad o utilidad pública, pero en ningún caso podrá privar al perjudicado del derecho de crédito del que es titular por la cuantía de los daños y perjuicios, en otras palabras, no existen razones de justicia o equidad para que el Gobierno decrete la privación al perjudicado a ser resarcido de los daños y perjuicios ocasionados por el reo del delito.

4.6.5. Costas procesales

El artículo 9 de la Ley de 18 de junio de 1870 por la que se establecen reglas para el ejercicio de la gracia del indulto establece que no se extenderá a las costas procesales el indulto, es decir, las costas procesales perduran tras ser concedido el indulto por ser una consecuencia de la comisión del hecho delictivo y su proceso.

4.6.6. Irrevocabilidad de la concesión de indulto

Ya hemos expuesto en este trabajo que la gracia del indulto es irrevocable consagrándose esta irrevocabilidad en el artículo 18 L.I. pero, ¿por qué cuenta la institución del indulto con este carácter? Esto es así porque el legislador ha estimado conveniente que los efectos del mismo sean permanentes, a pesar de que exista una posible equivocación en su concesión. Una vez que el indulto ha sido concedido su fuerza va a ser la de una sentencia ejecutoria¹¹³. En el momento en el que el indulto es concedido genera una serie de facultades que alcanzan la consideración de derecho. No se puede revocar el beneficio concedido porque cuando se concede el beneficio se constituye en un derecho del beneficiario con contenido obligatorio y las condiciones que se fijan en el Real Decreto de concesión y deja de ser el objeto de una facultad discrecional sobre cuyo fallo el penado no tiene ninguna disposición.

¹¹²GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 199.

¹¹³ LLORCA ORTEGA, J., La Ley del Indulto: Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma, ED. Tirant lo Blanch, Valencia 2003, p.125.

4.6.7. Renuncia del indulto por el beneficiado

En épocas pasadas era posible que el penado contara con la posibilidad de renunciar a la gracia del indulto¹¹⁴. En la regulación del indulto no existe ningún precepto acerca del cual se impida la Renunciabilidad del indulto por el beneficiario del mismo, algunos autores consideran que la renuncia no debe perjudicar los intereses de terceros y del interés público. No tendría mucho sentido renunciar a la gracia pues ésta se concede especialmente para el penado con el único fin de beneficiarle.

4.6.8. Suspensión de la ejecución de la pena por trámite de indulto

El artículo 32 de la L.I. dispone que la solicitud de indulto no suspenderá la ejecución de la pena, salvo en el caso en que la pena sea de muerte¹¹⁵. Aunque esta regla general cuenta con varias excepciones¹¹⁶ de las cuales nos centraremos en dos de ellas:

4.6.8.1. Suspensión de la ejecución de la pena por dilaciones indebidas

Como ya adelantamos en el apartado de la vulneración del derecho fundamental a un proceso de dilaciones indebidas este supuesto se regula en el artículo 4.4 del Código Penal. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se ve vulnerado cuando la duración del proceso excede injustificadamente. La dilación indebida se encuentra en la causa de concesión o en el fundamento de su solicitud. Si no llega a restituirse la dilación a la firmeza de la sentencia a través de la atenuante autónoma o no se compensa la minoración de la culpabilidad por el transcurso del tiempo mediante la atenuante cualificada sería conveniente instar la compensación por medio de la solicitud de indulto.

¹¹⁴ Como en la Real Orden de 2 de enero de 1891

¹¹⁵ Esta excepción es obsoleta porque la pena de muerte en España se abolió con la Ley 11/95 de 27 de noviembre.

¹¹⁶ Las reguladas en la Sección I, del Capítulo III, del Título III de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en sus artículos 80 a 87 refiriéndose que la pena queda suspendida debido al trastorno mental grave del penado, el artículo 60 por la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y en el artículo 56 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del TC tras la modificación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y también en el artículo 4.4 del Código Penal respecto a las dilaciones indebidas.

4.6.8.2. *Suspensión de la ejecución de la pena por la inoperancia del indulto*

También se regula en el artículo 4.4 del Código Penal, pero en su apartado segundo que dispone: *También podrá el Jue o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de esta pudiera resultar ilusoria.*

Los presupuestos que exige este apartado segundo del artículo 4.4 C.P. son que debe mediar petición de indulto y de ser ejecutada la sentencia la finalidad del indulto fuera ilusoria, a juicio de GARCÍA SAN MARTÍN¹¹⁷ se desprende de esta finalidad ilusoria una remisión a las penas de corta duración y de ejecución instantánea. Nos encontramos ante un caso en el que una vez que la pena ya está cumplida no puede operar el indulto.

La ley nada nos dice acerca de la legitimación de la solicitud del indulto y de las penas que pueden ser suspendidas, respecto a la legitimación, cualquier sujeto está legitimado a instar la petición de indulto, y en cuanto a la suspensión de las penas se entiende que cuando se cumplan los requisitos todas las penas pueden ser suspendidas, siendo el momento de suspensión cuando se den los motivos para ello.

4.7. INTERFERENCIA DEL PODER EJECUTIVO EN EL PODER JUDICIAL

Del tenor literal del artículo 62. i) de la CE de 1978 se desprende que *corresponde al Rey ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales.* La Constitución no atribuye al Gobierno la facultad de indultar y solo hace referencia al derecho de gracia, no a los indultos ni amnistía.

Existe una gran desconfianza hacia el Poder Ejecutivo en esta materia porque no es capaz de delimitar lo discrecional de lo arbitrario en sus decisiones. La función del Gobierno a la hora de perdonar la pena es un instrumento polémico pues se atenta contra la separación de poderes que caracteriza al Estado de Derecho en poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial. Esto es así porque se da una intromisión del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial.

Esta intromisión y discrecionalidad se ve claramente reflejadas en el siguiente caso:

¹¹⁷GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª ed, 2015. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 219.

Se concedieron 1443 indultos en el año 2000, de los cuales uno fue significativo porque se indultaba a un Juez condenado por prevaricación, Don Javier Gómez de Liaño. El 15 de octubre de 1999 la Sala Segunda del Tribunal Supremo condena a Liaño a dieciocho meses de prisión, al pago de 1000 pesetas diarias y a inhabilitación especial por empleo y cargo público durante quince años. Pues bien, el Gobierno indultaba al Juez por prevaricación continuada y ordena su reintegro a la Carrera Judicial, aunque sigue manteniendo la incapacidad para desempeñar un cargo público en la Audiencia Nacional o en otro Juzgado durante veinticinco años¹¹⁸.

Se observan los momentos bien diferenciados en la participación del Gobierno en materia de gracia interviniendo como órgano responsable de la concesión de indultos y al cual corresponde el refrendo de los actos formales del Monarca en materia de concesión, es decir, el Gobierno participa en la decisión y tramitación de indultos e informa de su voluntad a la hora de refrendar los actos del monarca.

4.7.1. La función constitucional del indulto y la posición constitucional del gobierno

Ampliamente sobre aspectos constitucionales del indulto véase la tesis de FLIQUETE LLISO titulada "El Indulto: Un Enfoque Jurídico Constitucional"¹¹⁹.

¿Es el indulto una materia reservada al Gobierno desde una perspectiva constitucional?

El artículo 64 de la Constitución Española dispone que los actos del Rey se refrendarán por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. Por su parte, el artículo 102.3 de la misma ley establece que si se acusa al Presidente de demás miembros del Gobierno por traición o contra la seguridad del Estado solo puede ser planteada la acusación por la cuarta parte de los miembros del Congreso con la aprobación de la mayoría absoluta y ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sin que sea aplicable la prerrogativa real de gracia.

Estos artículos demuestran la posición jurídica del Gobierno como un órgano de gran importancia en la materia de indultos, pero no son definitivos para decir que el Gobierno

¹¹⁸ Real Decreto 2392/2000, de 1 de diciembre, por el que se indulta a Don Francisco Gómez de Liaño y Botella.

¹¹⁹ FLIQUETE LLISO, Enrique. El Indulto: Un Enfoque Jurídico-Constitucional. Elche. 2015. Páginas 171 y ss.

tenga reserva constitucional en esta materia. Tampoco ello quiere decir que el legislador pueda apartar al Gobierno en materia de prerrogativa de gracia.

El Gobierno tiene la función de dirigir la política del país, de gobernar (artículo 97 CE). Respecto a la gracia, la función que ostenta el Gobierno es ejecutiva encontrando amparo en la habilitación constitucional y legal. El Gobierno ejecuta lo que manda la ley, que no es otra cosa que atribuirle la facultad de decidir, de forma discrecional – si bien sujeto a ciertos límites-, en función de su propia política criminal, a quién excluye del cumplimiento total o parcial de las penas impuestas en sentencia firme¹²⁰.

Como la Constitución atribuye al Rey el ejercicio de la gracia, el legislador no puede olvidar que es al Gobierno a quien corresponde la política interior y exterior. Por eso las razones por las que el legislador no puede apartar de esta materia al Poder Ejecutivo son las siguientes: el Gobierno debe de participar en materia de gracia porque, desde la perspectiva de la reserva constitucional, éste cuenta con la función de dirección política y es en esta función donde se debe apoyar la legitimidad constitucional de la participación del Gobierno en la concesión de la clemencia y además deben observarse los controles jurídico y político para el otorgamiento o rechazo de la remisión o reducción de la pena. La política criminal impone los criterios para la exención que están sometidos a los valores del ordenamiento jurídico de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político propios de nuestro Estado social y Democrático de derecho. Por todo ello, el legislador no puede privar la participación del Gobierno en materia de gracia pues tiene un papel decisivo que se desprende de entender la misma dentro de los instrumentos de la política criminal.

En un Estado social y democrático de derecho el Gobierno exime del cumplimiento de la condena firme que impone el Juez. ¿Por qué es el Poder Ejecutivo y no el Judicial el encargado de esta labor? La función del Poder Judicial es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero existe una excepción que es la de eximir del cumplimiento de la pena correspondiendo no a los jueces si no al Poder Ejecutivo.

Pero hay que tener presente la constitucional del indulto, es un instrumento de corrección del sistema penal, sustantivo y procesal, a raíz de esta función no se puede alegar que el Gobierno decide en última instancia sobre la concesión o denegación de la gracia. “La

¹²⁰GARCÍA MAHAMUT, ROSARIO. “El indulto: un análisis jurídico-constitucional” . Madrid. Marcial Pons, 2004, p. 141.

supresión o modificación de una pena impuesta por los Tribunales de Justicia -únicos competentes para ello- no puede ser alterada por una decisión gubernamental privando a la jurisdicción no sólo de su función, sino también de su sagrada obligación de «hacer que se ejecute lo juzgado»¹²¹.

El Jefe de Estado sanciona y promulga las leyes con arreglo a la Constitución, al igual que los decretos que se aprueban en el Consejo de Ministros, pero esto no es así en el derecho de gracia, no se atribuye al Gobierno este derecho para intentar evitar la intromisión del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial y, sobretodo, la confrontación entre estos poderes.

El Gobierno es un órgano constitucional y ello lleva a garantizar que la prerrogativa de gracia ejecutada por él no se ajusta a la Constitución española pues en su artículo 62.1) la facultad para otorgar la gracia la tiene el Rey. Esta atribución se le concede porque la justicia se administra en nombre del Rey.

Pensar que la potestad de indultar pertenece al Gobierno llevaría a plantearnos si la Ley de 1870 del indulto es inconstitucional.

5. INDULTO Y DELITOS DE CORRUPCIÓN

Podríamos pensar en algunas reformas necesarias para que el indulto deje de ser un instrumento al servicio del poder ejecutivo. Lo primero que tenemos que tener en cuenta es que todo delito no debe ser indultado, porque existen ciertos delitos cuya naturaleza no debe permitirlo como pueden ser los delitos de terrorismo, la tortura, los malos tratos. Además se deberían exceptuar delitos que afecten al interés general de la ciudadanía como los delitos de corrupción que están al orden del día en pleno Siglo XXI.

El Poder Judicial no puede pensar que sus sentencias no vayan a ser corregidas, a la vez que el Gobierno no puede considerar que su facultad de anular cualquier decisión del poder judicial es completa.

En los últimos años se ha visto como los indultos por delitos de corrupción han sido más numerosos que los indultos por otros delitos, siendo habitual que se lleve a cabo una conmutación de la pena o se indulten las penas privativas de libertad. El legislador, cuando

¹²¹ El Mundo (2014): *El Derecho de gracia*. Disponible en: <https://www.elmundo.es/opinion/2014/01/09/52ceef7b268e3e82308b45a5.html>.

se llevó a cabo la reforma del Código Penal de 2015 quería hacer ver que no existe tolerancia con los delitos de corrupción. Se propone la limitación de los indultos a los condenados por delitos de corrupción para luchar contra esta y ser un instrumento de reforma política.

Siguiendo a MARGARITA VALLE MARISCAL¹²² los argumentos que podrían ser óbice para la prohibición de la concesión de indultos a condenados por delitos de corrupción son los siguientes: la posibilidad de un trato favorable que pueden tener los condenados por determinados delitos. En la actualidad, los condenados por delitos asociados a la corrupción podrían mantener como último límite que el Gobierno indultara o conmutara la pena (Transparencia Internacional), 2017 b): p.1). Otro argumento podría ser que los políticos tienen más facilidad para eludir la responsabilidad penal llegando a concederse indultos inmerecidos. La prohibición de la concesión de indultos podría reforzar los criterios de prevención especial, haciendo ver al condenado las consecuencias de sus actos y sin que cuente con una expectativa de posible indulto.

El 9 de septiembre de 2016 se presenta una Proposición de Ley de Reforma de la Ley de 18 de junio de 1870 de reglas para el ejercicio de la Gracia e Indulto en el Congreso de los Diputados por el PSOE. Se propone que se prohíba la posibilidad de conceder indultos a los condenados por delitos de corrupción cometidos por autoridades o cargos públicos y delitos de violencia de género, pero tras numerosas prórrogas, finalmente esta ley no acaba de culminar.

Existe otra Propuesta de Ley de 20 de septiembre de 2019, de modificación de 18 de junio de 1870 que establece reglas para el ejercicio de la gracia del indulto. Esta propuesta es presentada por el Grupo Parlamentario Popular. En su Exposición de Motivos se alude a la antigüedad de la ley, concretamente una ley que tiene ciento cincuenta años, la cual ha sido redactada para los tiempos de aquella época. La Ley 1/1988 de 14 de enero y la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo han sido las dos únicas reformas que ha sufrido la Ley de 1870.

El artículo segundo de la ley cuenta con tres circunstancias en las que se exceptúan a los reos que pueden ser indultados, pero este artículo no cuenta con un listado de delitos a los que no se debe aplicar el indulto.

¹²²VALLE MARISCAL DE GANTE. Margarita. (2017). Revista Internacional Transparencia e Integridad, Núm 5, p 3-6.

Además en esta Exposición de Motivos se hace referencia a la alarma social que están viviendo los españoles y la indignación con la que cuentan debido a la posibilidad de que el Gobierno indulte a los que han sido condenados por delitos de rebelión y sedición. La responsabilidad penal debe ser respetada por la gracia del indulto y por ello, en el caso catalán (Procés) no se dan razones de justicia, equidad o utilidad para que los responsables de estos delitos sean indultados. De ahí la gran celeridad con la que debe de resolverse esta Propuesta de Ley.

Expresa el Grupo Parlamentario Popular que utilizar la figura del indulto con fines políticos supondría un ataque a la separación de poderes y la igualdad ante la ley, pilares básicos en nuestra democracia, además de romper las reglas de convivencia de los españoles.

La Propuesta de Ley pretende reformar el siguiente contenido:

«Artículo único.

Se añade un nuevo apartado 4º. al artículo 2 de la Ley de 18 de junio de 1870, con la siguiente redacción:

“4º. Los condenados por los delitos: de rebelión, previsto y penado en los artículos 472 a 484 del Título XXI del Libro II del Código Penal; y de sedición, previsto y penado en los artículos 544 a 549 del Título XXII del Libro II del Código Penal.”»

Disposición final primera. Título competencial.

La presente Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.a de la Constitución española, que atribuye competencia exclusiva al Estado en legislación penal.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»¹²³.

¹²³Propuesta de Ley de 20 de septiembre de 2019 de modificación de la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia del indulto. Disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L13/CONG/BOCG/B/BOCG-13-B-80-1.PDF

Si esta ley se aprueba y entra en vigor, los políticos catalanes que hayan sido condenados por delitos de rebelión y sedición no podrían, de ningún modo, ser indultados.

6. INDULTO Y PROCÉS

El presidente de la Generalitat, Artur Mas, celebró el 9 de noviembre de 2014 un proceso participativo sobre el futuro político de Cataluña en contra de las leyes y gobierno español.

Fue en el 2017, concretamente el 1 de octubre, cuando el presidente en ese momento, Carles Puigdemont, celebró el famoso referéndum independentista que fue declarado ilegal por el Tribunal Constitucional español.

Haciendo oídos sordos, el día 27 del mismo mes y año se aprobó la declaración unilateral de independencia por el Parlamento de Cataluña, lo cual hizo que el Gobierno de España interviniese aplicando el famoso artículo 155 de la Constitución española¹²⁴.

En junio de 2018 Quim Torra es nombrado presidente de la Generalitat y el 12 de febrero de 2019 da comienzo el Juicio del Procés emitiéndose su sentencia el 14 de octubre del mismo año.

La STS 459/2019 de 14 de octubre de 2019 (Ponente MANUEL MARCHENA GÓMEZ) condena a los 12 acusados, el vicepresidente del Gobierno Catalán, ORIOL JUNQUERAS, los consejeros del Gobierno procesados, la presidenta del Parlament, CARMEN FORCADELL y los presidentes de la Asamblea Nacional Catalana (ANC) y Omnium Cultural (OC) JORDI SÁNCHEZ y JORDI CUIXART por delitos de sedición, malversación, y desobediencia funcionarial. Y les absuelve de los delitos de rebelión y organización criminal. Las penas de prisión impuestas van desde los 9 a los 13 años. A lo que han de sumarse las penas de inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para empleo o cargo público y de multa.

En concreto los doce acusados se enfrentan a las siguientes penas:

¹²⁴1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.

2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.

- a) Oriol Junqueras, Expresidente de la Generalitat, se enfrenta a la pena más alta impuesta en el juicio de 13 años de prisión y 13 de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos e incapacidad para obtener los mismo u otros y la de ser elegido para cargo público en el tiempo que dure su condena, por un delito de sedición en concurso medial con malversación, agravado por razón de su cuantía.
- b) Jordi Turull, Exconsejero de Presidencia y portavoz del Govern, es condenado por un delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación, agravado por razón de su cuantía, a 12 años de prisión y otros 12 de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos e incapacidad para obtener los mismos u otros y la de ser elegido para cargo público en el tiempo que dure la condena.
- c) Raül Romeva, Exconsejero de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia es condenado por un delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación, agravado por razón de su cuantía. Se le imponen las mismas penas que a Jordi Turull.
- d) Joaquín Form, Exconsejero de Interior, se le condena por un delito de sedición a 10 años y 6 meses de prisión y la misma pena de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos e incapacidad para obtener los mismos u otros y la de ser elegido para cargo público en el tiempo que dure la condena.
- e) Dolors Bassa, Exconsejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia, condenada por un delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación, agravado por razón de su cuantía. Se le imponen las mismas penas que a Jordi Turull y Raül Romeva.
- f) Josep Rull, Exconsejero de Territorio y Sostenibilidad, condenado por un delito de sedición a la pena de prisión de 10 años y medio de prisión y otros 10 años y medio de inhabilitación absoluta con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos e incapacidad para obtener los mismos u otros y la de ser elegido para cargo público en el tiempo que dure la condena.
- g) Carmen Forcadell, Expresidenta del Parlament, condenada por un delito de sedición a 11 años y 6 meses de prisión y los mismos años de inhabilitación absoluta con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos

e incapacidad para obtener los mismos u otros y la de ser elegido para cargo público en el tiempo que dure la condena.

- h) Jordi Sánchez, Expresidente de ANC, condenado por un delito de sedición a 9 años de prisión y 9 años de inhabilitación absoluta con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos e incapacidad para obtener los mismos u otros y la de ser elegido para cargo público en el tiempo que dure la condena.
- i) Jordi Cuixart, Presidente de Òmnium Cultural, condenado por un delito de sedición a 9 años de prisión y 9 de inhabilitación absoluta con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos e incapacidad para obtener los mismos u otros y la de ser elegido para cargo público en el tiempo que dure la condena.
- j) Santiago Vila, Exconsejero de Empresa y Conocimiento, es condenado por un delito de desobediencia a pena de multa de 10 meses, con una cuota diaria de 200 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito estatal, autonómico o local y para el ejercicio de funciones de gobierno en el ámbito estatal, autonómico o local por el tiempo de 1 año y 8 meses.
- k) Meritxell Borrás, Exconsejera de Gobernación, condenada por un delito de desobediencia, cuyas penas son las mismas que para Santiago Vila.
- l) Carles Mundó, Exconsejero de Justicia, condenado por un delito de desobediencia, cuyas penas son las mismas que para Santiago Vila y Meritxell Borrás.

Además, hay que hacer mención a los siete políticos implicados también en el Proceso que huyeron de la justicia. Ninguno de ellos se sentó en el banquillo junto a los demás acusados.

- a) Carles Puigdemont, Expresidente del Govern, huyó de Cataluña en octubre de 2017, dos días después de la declaración de independencia. En mayo de 2019 fue elegido como europarlamentario pero, para evitar ser detenido, no recogió su acta. Se reactivaron las órdenes internacionales contra él y actualmente vive en Bruselas. Tendría que ser condenado por rebelión y malversación.

- b) Clara Ponsatí, Exconsejera de Educación, huyó también en 2017 y fue la responsable de la apertura de los colegios para el referéndum. Actualmente se encuentra en Escocia.
- c) Lluís Puig, Exconsejero de Cultura, huyó en 2017 y se encuentra en Bruselas.
- d) Marta Rovira, Portavoz del grupo parlamentario Junts pel Sí, huyó en 2018 y se encuentra en Suiza.
- e) Anna Gabriel, Predisenta del grupo parlamentario de la CUP, huyó en 2018 y se encuentra en Suiza.
- f) Toni Comín, Exconsejero de Salud, al igual que Puigdemont huyó en 2017, fue elegido eurodiputado, tampoco recogió su acta y vive en Bruselas.
- g) Meritxell Serret, Exconsejera de Agricultura, huyó en 2017 y vive en Bruselas.

La situación de los presos es clave para la marcha del conflicto catalán. Aliviar la carga penitenciaria allanaría el camino del diálogo y beneficiaría al Gobierno y a los independentistas. Existen cuatro posibles vías para revocar o minimizar la sentencia del Tribunal Supremo por la vía política.

La primera de las vías sería una reforma del Código Penal, requiriendo mayoría cualificada en el Congreso, para adecuar el delito de rebelión y sedición a la actualidad política. Ya Pedro Sánchez¹²⁵ en 2018 planteó la medida. Algunos de los legisladores del vigente Código Penal entienden que durante el juicio del Procés la rebelión se asimiló como una insurrección con ostentación de fuerza física. Existieron diferencias entre la Fiscalía y la Abogacía del Estado debido a un debate sobre la violencia. Siendo el mayor problema el concepto de rebelión castigándose con hasta 25 años de prisión. Se podría abogar por una reforma del Código Penal para tipificar el delito de rebelión para garantizar una desobediencia de una autoridad o funcionario público que reiteradamente y de forma grave eludiera los requerimientos del Tribunal Constitucional para declarar la independencia de una parte del territorio o modificar o suspender la Constitución. Estos fines los recoge el delito de rebelión del Código Penal, pero con la posible reforma la pena podría ir entre tres

¹²⁵ En una entrevista para TVE dijo: “Es evidente que el delito de rebelión, tal y como está tipificado en el año 1995, no corresponde al tipo de rebelión que se ha sufrido durante estos últimos meses. Tenemos que defender el bien jurídico que es la Constitución frente a responsables públicos que lo que están haciendo es valerse de su institución y de su posición política para violentar el orden constitucional”

y siete años de prisión, al igual que rebajar las penas de sedición llevando a los condenados a una salida más próxima de la cárcel.

La segunda de las vías a través del Reglamento Penitenciario, en su artículo 100.2 se regula un principio de flexibilidad que permite adoptar un modelo de ejecución para cada penado, propuesto por el Equipo Técnico, combinando distintos aspectos de los diferentes grados penitenciarios. Esta medida tendrá que ser aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Siendo así posible que se pueda permitir al penado disfrutar del régimen abierto sin necesidad de fijarse en el tiempo que se haya cumplido la condena¹²⁶.

La siguientes dos vías son las que más controversias han tenido pues los presos políticos catalanes prefieren la amnistía al indulto porque supone no aceptar la anulación la condena y se eliminan todos los efectos jurídicos derivados de la misma. Actualmente, se ha solicitado ya por parte del abogado Francesc de Jufresa¹²⁷, porque recordemos que la solicitud de indulto no tiene por qué proceder de los propios condenados, el indulto para los independentistas. El abogado pide el indulto de todos los condenados y subsidiariamente que se les indulte parcialmente sustituyendo las penas de prisión por inhabilitación en virtud del artículo 4 L.I. o la reducción de la condena hasta un máximo de 4 años de prisión por el delito de sedición.

7. EL DERECHO DE GRACIA EN TIEMPOS DE CORONAVIRUS

La crisis sanitaria del Coronavirus que ha llegado a España en 2020, siendo una pandemia mundial gravísima, ha hecho que el Gobierno siga resolviendo indultos durante la misma. Con el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, el Gobierno había suspendido los procedimientos para solicitar y conceder indultos, debido a la suspensión de todos los plazos administrativos, aunque con algunas excepciones acordándose que siguieran los que fueran esenciales para la protección del interés general.

¹²⁶ La Fiscalía pidió que no se les pudiera conceder el tercer grado hasta que no hayan cumplido la mitad de la condena.

¹²⁷ Jufresa considera que la sentencia del TS plantea problemas de imparcialidad en la instrucción, en el tribunal y una afectación del principio de proporcionalidad de la pena en términos constitucionales. Referencia: https://www.elnacional.cat/es/politica/gobierno-recibido-peticion-indulto-presos-politicos_484107_102.html

Pero solo una semana después se decide, a través de una resolución publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) seguir concediendo indultos durante la crisis del coronavirus¹²⁸. Según la disposición de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia esta medida se adopta por "razones de interés general". Así se hace referencia a ello en la propia resolución cuando se dispone lo siguiente: "Considerando que el interés general que concurre en estos supuestos es el mismo que constituye el fundamento de su excepcionalidad, la consecución de la justicia material, se considera imprescindible la tramitación de estos procedimientos para dar una respuesta adecuada a los ciudadanos que los insten, evitando los perjuicios que pudieran irrogarse por la suspensión que determina el estado de alarma". Esta norma se aprueba tan solo tres semanas antes de la Semana Santa donde se concede la gracia del indulto a numerosos presos. Y también una semana después de que se aplicara el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario permitiendo a los condenados por el golpe del 1-O hacer voluntariado fuera de prisión, cosa de la que se beneficia Oriol Junqueras, pero por motivo de esta crisis las salidas han sido impedidas.

7.1. CRÍTICAS RESPECTO A LA CONTINUACIÓN DE CONCEDER INDULTOS EN PLENA CRISIS SANITARIA

La oposición al Gobierno de Pedro Sánchez se ha mostrado muy crítica respecto al mantenimiento de la gracia del indulto en los tiempos de coronavirus. La mayor crítica es que esta medida se mantiene para beneficiar a los encarcelados por el Procés, así se han manifestado el Presidente del Partido de Vox, Santiago Abascal, y Jordi Cañas, Diputado del Parlamento Europeo y político del partido de Ciudadanos, en la red social Twitter:

"Q en medio de la mayor crisis sanitaria, con miles de afectados y centenares de muertos, el gobierno habilite los indultos solo me hace sospechar lo q tienen previsto hacer: Indultar a los golpistas aprovechando la crisis del #COVID19.

Ojalá me hubiera equivoque. Pero dicho queda"¹²⁹.

¹²⁸Resolución de 20 de marzo de 2020, de la Subsecretaría, por la que se acuerda la reanudación del procedimiento para solicitar y conceder la Gracia del Indulto. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/21/pdfs/BOE-A-2020-3962.pdf>

¹²⁹ Tweet de Jordi Cañas en la red social de Twitter criticando la postura del Gobierno respecto a los indultos en la crisis del coronavirus. Disponible en: https://twitter.com/jordi_canyas/status/1241350119771029504



Santiago Abascal
@Santi_ABASCAL



La gente muriéndose y el gobierno pensando en cómo salvar de la cárcel a los delincuentes golpistas. Pagando favores y olvidándose de la salud de los españoles.

twitter.com/Macarena_Olona...

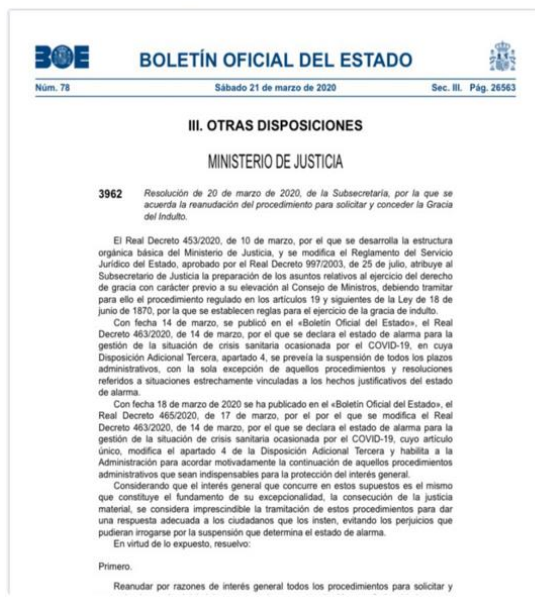


Foto de la red social De Santiago Abascal en Twitter¹³⁰

El Gobierno justificó esta decisión al tratarse de una tramitación administrativa sin que se requiera presencialidad, y se desvinculó de que la habilitación para poder seguir con las concesiones de indultos estuviera, de ninguna manera, vinculada con los condenados del Procés en la posible concesión en un momento tan crítico como el que está viviendo España con la pandemia mundial.

7.2. LOS INDULTOS DE SEMANA SANTA

Los indultos de Semana Santa también se han visto afectados por esta crisis sanitaria.

Todos los años algunos presos se ven beneficiados por un indulto gracias al escenario de la Semana Santa. Las cofradías son las encargadas de solicitar la gracia para los reos siempre que cumplan ciertos requisitos.

¹³⁰ Disponible en: https://twitter.com/Santi_ABASCAL/status/1241377702550089728

Como sabemos, el encargado de conceder el derecho de gracia es el Rey, pero la selección está en manos del Consejo de Ministros, trasladándole esta selección al Ministerio de Justicia y éste tiene que trasladar al Rey la propuesta.

Un aspecto importante respecto a esta medida es que el indulto no es lo mismo que la amnistía, y aunque un reo haya sido indultado, esto no quiere decir que se le perdone el delito, es decir, se le aplica el perdón de la pena, pero no el perdón del delito (amnistía). Por ello, el condenado tiene que seguir asumiendo sus responsabilidades.

7.2.1. El origen de este privilegio

Se piensa que la precursora de nuestra actual Ley del Indulto de 1870, respecto a la concesión de conceder el derecho de gracia en Semana Santa, fue la Ley del Perdón del Viernes Santo del Cruz promulgada en el siglo XV por Juan II de Castilla. Con esta ley se salva la vida del capitán general de los Comuneros de manos del Emperador Carlos I.

En 1759 es, a través de una orden real del rey Carlos III, cuando se normaliza la figura del perdón, siendo motivada esta orden por un episodio algo perturbador.

Se sufre una epidemia de la peste en Málaga en 1759 teniendo que suspender las procesiones, caso que coincide con nuestra actual crisis sanitaria de 2020. Los presos piden que puedan sacar la imagen de Jesús el Rico, pues le tenían una gran devoción. Su petición fue denegada y se produjo un motín para escapar de la prisión. El motín dio resultado y cuando los presos fueron libres pasearon la imagen por diferentes rincones de Málaga. Cuando hubieron acabado con su procesión, devolvieron la imagen y regresaron a sus respectivas celdas. Un hecho increíblemente inexplicable fue que tras este episodio la peste desapareció.

Ante este hecho, el rey Carlos III que se había conmovido por la historia, concedió a la cofradía el derecho a indultar un preso cada año. A raíz de este episodio la tradición continuó y se ha puesto en marcha en España desde entonces gracias a esta leyenda.

Este año se rompe esta tradición porque el Gobierno no concederá indultos de Semana Santa pues estas medidas de gracia están vinculadas a las procesiones, además los presos que se indultan en esta semana desfilaban por las ellas¹³¹.

Esto supone que este año no se oirá al Consejo de Ministros debido al estado de alarma decretado por el Covid-19.

¹³¹ Periódico Sevilla abc: https://sevilla.abc.es/andalucia/malaga/sevi-epidemia-origino-tradicion-liberar-presos-malaga-impide-coronavirus-202004080736_noticia.html?ref=https://www.google.com

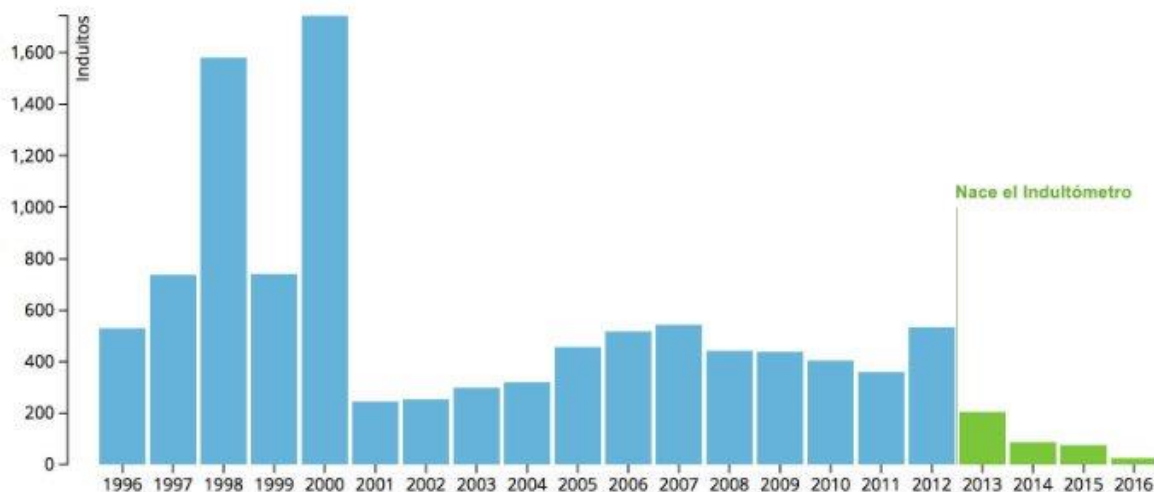
8. ESTUDIO ESTADÍSTICO: EL INDULTÓMETRO

El indultómetro es un proyecto llevado a cabo por Civio¹³² con la ayuda del programador Juan Elosua cuyo contenido es la clasificación de todos los indultos que se han concedido en España desde el año 1996 y publicados en el Boletín Oficial del Estado, además se cuenta con una ficha de cada uno de ellos.

El indultómetro nació a principios del año 2013 siendo un proyecto periodístico y una herramienta para rendir cuentas y controlar a los poderes públicos.

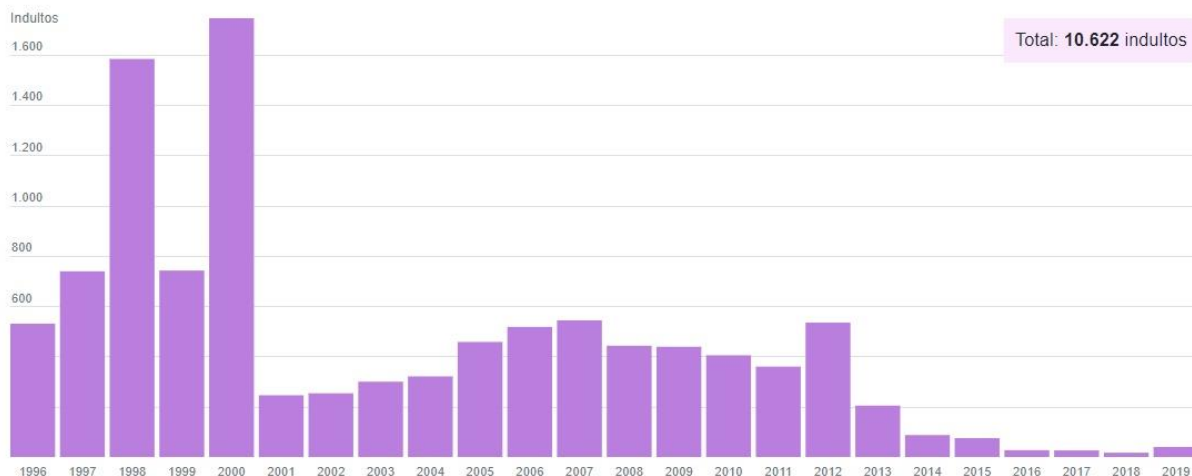
Civio demuestra que desde que empezaron a supervisar las cifras los indultos han bajado de un indulto y medio al día desde 2013 a uno y medio a la semana. Pero lo realmente importante que ha descubierto esta plataforma es que el Gobierno miente cuando asegura que no ha indultado a penados por delitos de corrupción, afirmación que es falsa porque han sido indultados 227 condenados por delitos de corrupción; los porcentajes más altos de concesión de indultos son por delitos contra el medio ambiente, prevaricación de funcionarios públicos, malversación y delitos cometidos por funcionarios públicos contra la libertad individual, además esta herramienta contiene casos muy sonados en España como el indulto al juez Javier Gómez de Liaño, al banquero Alfredo Sáez o el de los cuatro mossos d'esquadra condenados por torturas, y un largo etcétera.

¹³² Civio es una organización sin ánimo de lucro que contribuye a la calidad democrática de España. Su finalidad es el análisis de información y periodismo, desarrollo, comunicación, desarrollo de negocio y relaciones institucionales. Se encuentra disponible en: www.civio.es.



Gráfica de Civio que muestra todos los indultos concedidos desde 1996 hasta 2016¹³³

Como se ha advertido anteriormente podemos ver como desde a partir de 2013 los indultos bajan considerablemente llegando hasta 2016 a contar con unas cifras mínimas, en cambio, los dos años más significativos donde se concedieron más número de indultos fueron en 1998 y en el año 2000 coincidiendo con el Gobierno de José María Aznar como presidente del Partido Popular.



Gráfica de Civio que muestra todos los indultos concedidos desde 1996 hasta 2019¹³⁴

En 2013 se concedieron 204 indultos y desde esa fecha la cifra ha ido bajando de 87(2014), 75 (2015), 27(2016),16 (2017) y 17(2018) pero es en 2019 cuando asistimos a un repunte de

¹³³ Puede encontrarse en: <https://civio.es/el-indultometro/que-es-el-indultometro/>

¹³⁴ Disponible en: <https://civio.es/el-indultometro/buscador-de-indultos/>

concesiones, se otorgan 40 indultos, doblando la cifra del año anterior, siendo concedidos todos entre febrero y abril.

El indultómetro actualmente es un caso de estudio internacional que es usada enérgicamente para pedir una reforma¹³⁵ de la Ley del Indulto.

9. CONCLUSIONES

El Derecho de gracia es una potestad del Rey de perdonar una pena o conmutarla por otra menor a través de sus dos manifestaciones; la amnistía y el indulto. La Constitución española cuenta con un vacío legal respecto a la amnistía. En España están prohibidos los indultos generales por ello, la institución de la amnistía, a mi parecer, está obsoleta porque si no se pueden permitir los indultos generales, menos se permitiría la amnistía.

Respecto del indulto, constituye una de las formas de extinción de la responsabilidad penal¹³⁶, siendo un requisito indispensable que se haya dictado sentencia y se conceda por razones justicia, equidad y utilidad pública y no por un interés particular del reo.

La regulación del indulto en España se produjo con la Ley 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia del indulto, ley que ha sido reformada en dos ocasiones, pero que han adecuado poco su contenido a la realidad de nuestros días, pues no olvidemos que cuenta con 150 años de historia.

Entiendo que debería de hacerse una reforma de la Ley del Indulto debido a esa interferencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial, pues como sabemos, y según se desprende del artículo 62.i) la prerrogativa del derecho de gracia corresponde al Rey y no al Gobierno. Esto es debido a que en épocas pasadas España no constaba con la forma de separación de poderes, pero con el paso del tiempo se instauró y, es obvio, que transgrede los poderes del Poder Judicial.

¹³⁵ Civio ha creado un decálogo de propuestas de transparencia para los partidos políticos formando parte de éste y en su número 1º la publicación de las motivaciones y denegaciones de indultos de forma argumentada. Disponible en: <https://propuestas.civio.es/#publicacion-de-las-motivaciones-y-denegaciones-de-indultos-de-forma-argumentada>

¹³⁶ Artículo 130.4 del Código Penal de 1995.

Esta reforma sería lo más conveniente para que el Jefe del Estado ratificase la propuesta del Tribunal Sentenciador respecto a un posible indulto para eliminar la pena impuesta al condenado o conmutarla, cuando existan razones de justicia, equidad o interés público apreciadas por el Tribunal, una vez que se ha oído al Ministerio Fiscal y a los perjudicados por la comisión del delito. En este sentido, estaríamos ante una sanción del Rey, siendo éste la única autoridad facultada para ello constitucionalmente.

Si bien es cierto que el Gobierno no promovería dicha reforma pues se trataría de renunciar al ejercicio de un poder que no le corresponde, pero que ejerce diariamente según su arbitrio¹³⁷.

La otra cara de la moneda de esta reforma sería acabar con los delitos de corrupción que en los últimos años han estado en auge por el hecho de que se ha llevado a cabo la conmutación de la pena o se ha indultado las penas privativas de libertad de los condenados, eludiendo así la responsabilidad penal¹³⁸.

Con la propuesta de reforma de la Ley del Indulto del año 2019 se acabaría con el otorgamiento de indultos para los condenados por delitos de rebelión y sedición, y si esta reforma se llevara a cabo con celeridad se podría evitar que los presos políticos catalanes queden indultados.

¹³⁷<https://www.elmundo.es/opinion/2014/01/09/52ceef7b268e3e82308b45a5.html>

¹³⁸ Ver las estadísticas de los indultos concedidos por corrupción: www.civio.es

BIBLIOGRAFÍA

- ARMENGOT Y CORNET, Pedro. La Reincidencia. Estudios Penitenciarios, Barcelona, 1873.
- DEL TORO MARZAL, Alejandro. Comentario al Código Penal, t. II, Barcelona, 1972.
- DORADO MONTERO, Pedro. Amnistía e indulto, Enciclopedia Jurídica Española, tomo II, Seix, Madrid, 1910.
- FINOCCHIARO, Enzo. La pena natural. Breves consideraciones", Revista de derecho penal y criminología, N° 5, Argentina, 2012.
- FUENTES CUBILLOS, Hernán. El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. Revista Ius et Praxis. N° 2; 1-21. Chile, 2014.
- GARCÍA MAHAMUT, Rosario. El indulto :Un análisis jurídico-constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo. El Indulto: Tratamiento y Control Jurisdiccional. 2ª Ed, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- GRACIA MARTÍN, Luis., BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel.y ALASTUEY DOBÓN, Mª Carmen Ma. Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito. 4a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- HERRERO BERNABÉ. Ireneo. Revista de Derecho UNED, Núm. 10, 2012.
- LINDE PANIAGUA, Enrique. Amnistía e indulto en España. Madrid: Tucur, S.A. 1976.

- LLORCA ORTEGA, José. La Ley del Indulto: (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja. Las Consecuencias Jurídicas del delito. 4ª ed. Madrid: Thomson/Civitas, 2005.
- MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Barcelona: Reppertor. 2004.
- PEDREIRA GONZÁLEZ. En Defensa del Indulto: Un Ensayo Sobre la Institución Jurídica del Indulto, su Problemática Penal y las Razones que Justifican su Pervivencia. 1ªEd. Valencia: Tirant lo Blanch. 2020.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Acto, resultado y proporcionalidad. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XXXV, Fase. II. 1982.
- RANZ ALONSO, EDUARDO. La ley de amnistía, puente a la libertad, y soporte para la impunidad. Historia y comunicación social. Universidad Carlos III. 2018.
- ROCA DE AGAPITO, Luis, y BERNAL DEL CASTILLO Jesu□ s. Las consecuencias jurí□ dicas del delito. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. Una lectura crítica de la Ley de Indulto. Revista para el análisis del Derecho. 2008.
- VALLE MARISCAL DE GANTE. Margarita. Revista Internacional Transparencia e Integridad, Núm 5. 2017
- <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/21/pdfs/BOE-A-2020-3962.pdf>
- www.civio.es
- Periódico El Mundo: <https://www.elmundo.es/opinion/2014/01/09/52ceef7b268e3e82308b45a5.html>

- Periódico El Mundo: <https://www.elmundo.es/eta/entorno/gestoras.html>
- Periódico El Nacional: https://www.elnacional.cat/es/politica/gobierno-recibido-peticion-indulto-presos-politicos_484107_102.html
- Periódico Noticias de Navarra: <https://www.noticiasdenavarra.com/actualidad/politica/2020/05/30/manifestacion-recorre-casco-viejo-apoyo/1050604.html>
- Periódico Sevilla abc: https://sevilla.abc.es/andalucia/malaga/sevi-epidemia-origino-tradicion-liberar-presos-malaga-impide-coronavirus-202004080736_noticia.html?ref=https://www.google.com/
- Periódico Vozpopuli: https://www.vozpopuli.com/espana/manifestacion-pamplona-patxi-ruiz-eta_0_1368163666.html
- Red Social Twitter: https://twitter.com/jordi_canyas/status/1241350119771029504
- Red Social Twitter: https://twitter.com/Santi_ABASCAL/status/1241377702550089728