



Universidad de Valladolid

**Facultad de CC. Sociales y de la
comunicación**

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

El Indulto

Autor:

D. David García de Andrés

Tutor:

D. Antonio Javato Martín

EL INDULTO.

RESUMEN: En el presente trabajo se analizará el tratamiento que da nuestra legislación al indulto particular, estudiando su tratamiento constitucional de una manera más genérica y haciendo especial hincapié en la Ley del 18 de junio de 1870, de Reglas para el Ejercicio de la Gracia de Indulto. Examinando los principales puntos de controversia existentes y las posibles modificaciones que deban realizarse, junto con los artículos que en la actualidad carecen de sentido.

PALABRAS CLAVE: Indulto particular; Gobierno; Tribunal Sentenciador; condenado; Real Decreto; Ley de Indulto; derecho de gracia; Informe de conducta.

THE PARDON

ABSTRACT: This paper will discuss the treatment that gives our legislation to individual pardon, studying their constitutional treatment in a more generic way and with special emphasis on the law of June 18, 1870, rules for the exercise of the grace of pardon. Examining the main points of controversy existing and any modifications that must be made, along with items that now are meaningless.

KEY WORDS: individual pardon; Government; Sentence Court; convicted person; Royal Decree; pardon law, right pardon; conduct report.

| | |
|---|----|
| 1. Introducción. | 7 |
| 2. El Derecho de Gracia. | 9 |
| 3. Evolución histórica. | 12 |
| 3.1. Antecedentes remotos. | 12 |
| 3.2. Legislación anterior a la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870. | 12 |
| 3.3. Legislación posterior a la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870. | 15 |
| 4. El Indulto particular en la Constitución Española de 1978. | 17 |
| 4.1. Sujeto legitimado para ejercer y aplicar los indultos. | 18 |
| 4.2. Posición constitucional del gobierno en materia de indultos. | 19 |
| 5. Clases de indultos. | 21 |
| 5.1. En virtud del número de sujetos beneficiarios de la gracia. | 21 |
| 5.1.1. <i>El indulto general.</i> | 21 |
| 5.1.2. <i>El indulto particular.</i> | 21 |
| 5.2. Por su amplitud. | 21 |
| 5.2.1. <i>El indulto total.</i> | 21 |
| 5.2.2. <i>Indulto parcial.</i> | 22 |
| 5.3. Por la modalidad de su otorgamiento. | 22 |
| 5.3.1. <i>Indultos Puros.</i> | 22 |
| 5.3.2. <i>Indultos Condicionales.</i> | 23 |
| 5.4. Por el solicitante. | 23 |
| 5.4.1. <i>Indultos de iniciativa particular.</i> | 23 |
| 5.4.2. <i>Indulto de iniciativa judicial.</i> | 23 |
| 5.4.3. <i>Indulto de iniciativa del jurado.</i> | 23 |

| | |
|---|----|
| 5.4.4. <i>Indulto de iniciativa fiscal.</i> | 23 |
| 5.4.5. <i>Indulto de iniciativa gubernativa.</i> | 23 |
| 5.4.6. <i>Indulto de iniciativa penitenciaria.</i> | 23 |
| 5.5. Por el momento de su concesión. | 24 |
| 5.5.1. <i>El indulto anticipado.</i> | 24 |
| 5.5.2. <i>El indulto “post sententiam”.</i> | 24 |
| 6. Requisitos para la solicitud del indulto. | 25 |
| 6.1. Requisitos respecto del beneficiario. | 25 |
| 6.1.1. <i>Condición de penado.</i> | 25 |
| 6.1.2. <i>Encontrarse a disposición del Tribunal Sentenciador.</i> | 25 |
| 6.1.3. <i>No ser reincidente.</i> | 26 |
| 6.1.4. <i>Excepciones a lo anterior.</i> | 27 |
| 6.2. Requisitos respecto del delito objeto de la gracia. | 29 |
| 6.2.1. <i>¿Qué delitos pueden ser objeto de indulto?</i> | 29 |
| 6.2.2. <i>Indulto en delitos perseguibles a instancia de parte.</i> | 29 |
| 6.2.3. <i>El indulto en las faltas.</i> | 29 |
| 6.3. Requisitos de la pena agraciada. | 30 |
| 6.3.1. <i>Especial consideración al requisito de no estar cumplida.</i> | 31 |
| 6.4. Requisitos respecto a terceros. | 32 |
| 7. Actos preparatorios a la iniciación del indulto. | 33 |
| 7.1. En relación al indulto de iniciativa particular. | 33 |
| 7.2. En relación al indulto de iniciativa judicial. | 33 |
| 7.3. En relación al indulto de iniciativa fiscal. | 34 |
| 7.4. En relación al indulto de iniciativa del jurado. | 34 |
| 7.5. En relación al indulto de iniciativa gubernativa. | 35 |

| | |
|---|-----------|
| 7.6. En relación al indulto de iniciativa penitenciaria. | 36 |
| 8. Procedimiento de indulto. | 37 |
| 8.1. Instrucción del expediente de indulto. | 38 |
| 8.1.1. Informe de conducta del penado. | 39 |
| 8.1.2. Audiencia de la parte ofendida. | 39 |
| 8.1.3. Audiencia del Ministerio Fiscal. | 39 |
| 8.1.4. Informe del Órgano Sentenciador. | 39 |
| 8.2. Decisión del expediente de indulto. | 40 |
| 8.3. Forma de la decisión tomada. | 42 |
| 8.3.1 Forma que deben adoptar las denegaciones de la gracia. | 42 |
| 8.3.2. Necesidad de motivación de las resoluciones de indulto. | 43 |
| 8.4. La tramitación por turno preferente. | 44 |
| 8.4.1. Expedientes fundados en base al artículo 4.3 del Código Penal. | 45 |
| 8.4.2. Expedientes calificados de especial urgencia o importancia. | 46 |
| 9. Efectos del indulto particular. | 47 |
| 9.1. La extinción total o parcial de la responsabilidad criminal. | 47 |
| 9.2. El indulto en la pena principal y la accesoria. | 47 |
| 9.2.1. Pena accesoria de inhabilitación para cargos públicos y/o derechos políticos. | 48 |
| 9.2.2. Pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad. | 48 |
| 9.3. Los efectos de la conmutación de las penas. | 48 |
| 9.4. La responsabilidad civil. | 49 |
| 9.5. Las costas procesales. | 49 |
| 9.6. El indulto condicional. | 49 |
| 9.7. La irrevocabilidad del indulto. | 50 |
| 9.8. La posibilidad de renuncia por parte del indultado. | 50 |

| | |
|---|-----------|
| 9.9. La suspensión de la ejecución de la pena por la tramitación del indulto... | 50 |
| <i>9.9.1. Suspensión de la ejecución de las penas por dilaciones indebidas.</i> | <i>51</i> |
| <i>9.9.2. Suspensión de la ejecución de la pena ante la posible inoperancia del indulto.</i> | <i>51</i> |
| 10. La aplicación del indulto. | 53 |
| 10.1. Indulto total. | 53 |
| 10.2. Indulto parcial. | 53 |
| 10.3. Indulto parcial conmutado. | 53 |
| 10.4. Indulto parcial condicionado. | 53 |
| 11. El control del indulto particular. | 54 |
| 11.1 El control político del indulto particular. | 54 |
| 11.2. Recursos administrativos contra los actos dictados en el ejercicio del indulto. | 54 |
| 11.3. El control jurisdiccional del indulto particular. | 55 |
| <i>11.3.1. Posición jurisprudencial de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.</i> | <i>56</i> |
| <i>11.3.2. La motivación del indulto como forma de control.</i> | <i>56</i> |
| 12. Conclusiones. | 58 |
| BIBLIOGRAFIA. | 60 |
| ANEXOS. | 62 |

1. INTRODUCCIÓN.

El indulto de manera particular y el derecho de gracia en general, son algunas de las figuras polémicas existentes en los ordenamientos jurídicos, puesto que son una intromisión del poder ejecutivo en ámbito judicial. Pese a ello son elementos necesarios que permiten corregir la rigurosidad de la aplicación de la ley.

Se trata de un tema de trascendencia social debido a la importancia que esta figura jurídica tiene en la percepción por parte de la población del delito y la posible sensación de impunidad cuando se concede, así se puede deducir del trato que recibe en los medios de comunicación con numerosos programas y artículos sobre la polémica al respecto donde siempre es tratado de manera muy crítica dado que se percibe que las posibilidades del ejecutivo para aplicar la medida de gracia son muy amplias y poco controladas por el resto de poderes.

El indulto, como se ha indicado antes es necesario para evitar las injusticias que se pueden producir por la rigidez del sistema, pero a su vez al tratarse de una medida individualizada sometida a la arbitrariedad del ejecutivo implica la posibilidad de un uso fraudulento del indulto, como ha quedado demostrado en numerosas ocasiones donde se ha utilizado políticamente¹. Siendo prácticamente imposible separar los casos realizados discrecionalmente de los arbitrarios, ya que no se requiere motivación.

Por ello existen una gran variedad de estudios y opiniones sobre su fundamentación, validez y aplicación; elementos que se tratarán en las siguientes páginas.

Para el análisis del indulto que se realizara en el presente trabajo se analizara de forma general el derecho de gracia con todos sus elementos y su evolución por los distintos periodos históricos, para incidir en mayor medida en el indulto particular español de manera especial. Para dicho estudio se tratará el indulto desde el punto de vista penal, puesto que afecta de manera especial al derecho penal, respecto de la ejecución de las penas.

Pero también debe ser tenida en cuenta su vertiente constitucional puesto que se trata de una competencia² de su titular con fundamento mismo en la Constitución³. Fundamento que permite la intromisión del poder ejecutivo en el poder judicial, lo que supone uno de los puntos más criticados, teniendo que determinar de manera clara y concreta las posibilidades

¹ En Estados Unidos el expresidente William Jefferson Clinton justifico que los indultos podían aplicarse por varias razones como: “Restablecer la plenitud de derechos de ciudadanía, entre ellos el de voto...”

² GARCIA MAHAMUNT, Rosario. EL indulto. Un análisis jurídico-constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2004. Página 59.

³ Hecho afirmado por los Tribunales Constitucionales por ejemplo de Alemania, Italia y Francia.

y límites de dicha injerencia de un poder en otro para preservar una correcta separación de poderes.

Debiendo determinarse de igual modo las posibilidades que permite la constitución para el derecho de gracia.

De igual forma se estudiarán las posibles lagunas o limitaciones existentes en la ley en vigor, intentando dar solución a dichas insuficiencias jurídicas. La ley actual, es la Ley del 18 de junio de 1870, de Reglas para el Ejercicio de la Gracia de Indulto⁴, donde si bien es cierto que ha sufrido numerosas modificaciones, la más importante por medio de la ley 1/1988 donde se realiza una modificación del articulado, donde solo se comete una adaptación de los términos, sin que exista una importante actualización de la ley. Lo que supone que una ley con casi 150 años de historia que apenas ha evolucionado y donde los escasos intentos de modificarla no fructificaron, hasta el punto de no llegar a ser ni proyecto de ley. La última modificación de la ley se produce en 2015 por medio de la ley orgánica 1/2015, introduciendo la disposición adicional vigente en la ley.

También se analizarán alguna serie de indultos para mostrar la aplicación práctica de ley donde se verán tanto los casos que otorgan importancia a la ley en virtud de la justicia material como de los casos más polémicos donde la utilización del indulto parece responder más a motivos políticos o de otra índole que a la justicia material, la equidad o la conveniencia social que se determina en el prólogo de la ley de 18 de junio de 1870, de las reglas para el ejercicio de la gracia del indulto.

Finaliza el trabajo con la bibliografía utilizada.

⁴ De ahora en adelante Ley de la Gracia de Indulto

2. EL DERECHO DE GRACIA

Capacidad que tiene el poder ejecutivo para eliminar la condena total, parcialmente o bien eliminado completamente cualquier consecuencia del delito dependiendo de la figura jurídica de tal derecho que se utilice, influyendo por tanto en el poder judicial.

El derecho de gracia se compone principalmente de tres figuras jurídicas diferentes: el indulto particular (del que versa este trabajo), el indulto general y la amnistía. Se trata para muchos, de institutos de rancia tradición histórica que tenían especial importancia en estados no democráticos donde se reunía el poder en una persona. En la actualidad bajo los principios constitucionales y los valores superiores del ordenamiento jurídico el derecho de Gracia requiere de nuevas formas de incorporación al ordenamiento.

La amnistía es el acto por el que el poder soberano “extingue por completo la pena y todos sus efectos”⁵, finalizando los procesos que existiesen al respecto y las condenas ya pronunciadas, afectando al delito en sí y no al caso concreto como ocurre en el indulto particular. Tiene efectos retroactivos, eliminando todo al respecto, desde antecedentes a cumplimiento de penas o pago de multas o responsabilidad civil. Destacan en periodos de cambio social, como por ejemplo cambios de regímenes, donde se utilizan políticamente como elemento para alcanzar la paz social. En España destaca la Ley 46/1977 de 15 de octubre de Amnistía, dictada para alcanzar esa paz social antes indicada en el paso a un sistema democrático tras el periodo de la dictadura franquista. Criticada en numerosas ocasiones, llegando la ONU a pedir su derogación⁶. Con la llegada de la democracia e influido por las críticas el legislador constitucional obvió cualquier referencia a la amnistía, tanto en la Constitución Española de 1978 como en el Código Penal de 1995.

Como consecuencia de ello se plantea la constitucionalidad de la amnistía puesto que la referencia genérica en la Constitución a la prerrogativa real de gracia⁷ y la ausencia de prohibición hace entender la admisión de la amnistía como elemento constitucionalmente válido. Así lo entiende Sobremonte Martínez⁸. En la misma línea se expresa Mir Puig que entiende “la dificultad de negar al Parlamento la posibilidad de lo que en definitiva puede verse como una forma de legislación derogatoria, con efectos retroactivos y temporales, de normas penales que el propio parlamento puede aprobar y derogar”⁹. Aunque no se trata de

⁵ Así se definía en el artículo 112.3º del Código Penal de 1963.

⁶http://www.eldiario.es/sociedad/Derechos-Humanos-ONU-Espana-Amnistia_0_412259296.html

⁷ Como establecen los artículos 62 apartado “i” y el 102.3 de la Constitución Española.

⁸ SOBREMONTTE MARTÍNEZ, José Enrique. Indultos y amnistía. Valencia: Universidad de Valencia 1980. Páginas 69 y siguientes.

⁹ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte general. Barcelona: Editorial Reppertor, 2009. Pág. 698.

una opinión exenta de polémica puesto que, en el lado opuesto, autores como Cobo del Rosal o Vives Antón entienden que la amnistía es un elemento inconstitucional. Esta teoría se justifica por la prohibición constitucional del indulto general, los defensores de esta tesis entienden que si la Constitución no permite los indultos generales tampoco debería permitir las amnistías al tener estas unos efectos mayores. Careciendo de sentido prohibir lo menos (indultos generales) para luego permitir lo más (amnistías), además se apoyan en la ausencia de la amnistía como forma de extinción de la responsabilidad penal. Pero esta opinión es la menos la minoritaria en la doctrina.

La doctrina mayoritariamente sí que está a favor de la constitucionalidad de la amnistía, siempre que se dicte siguiendo los valores y principios constitucionales, justificando la temporalidad y los delitos para los que se aplica, debiéndose utilizar de manera excepcional, tanto es así que desde la aprobación de la Constitución nunca se ha utilizado.

El indulto general es otro de los institutos que componen el derecho de gracia. Al contrario que la amnistía afecta únicamente al cumplimiento de la pena de una serie de sujetos indeterminados. La Constitución vigente lo prohíbe de manera expresa en su artículo 62 apartado “i”: “Corresponde al Rey: [...] Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales.”

Estos indultos se caracterizaban en nuestra legislación por los siguientes elementos: se concedía a personas no determinadas ni como consecuencia de causas concretas, no se motivaban, ejercido por el monarca con motivo de alguna celebración como por ejemplo alguna boda real, algún nacimiento o por celebración de actos religiosos. Esta institución ha sido muy criticada, ya que se trata de actos no individualizados y sin justificación que deja sin efecto las decisiones tomadas por órganos judiciales que son los que tienen la verdadera legitimación para determinar la pena y para su ejecución. La jurisprudencia entiende que si el motivo de aplicación de un indulto general es que las leyes y las condenas son inoportunas se debería de utilizar la amnistía y si por el contrario es la pena la que resulta incongruente debe operarse con el perdón individual¹⁰.

No se puede por tanto justificar de forma alguna la aplicación de indultos generales para excepcionar con carácter general penas impuestas por jueces legitimados para ello, razón por la que el legislador prohibió los indultos generales.

El último elemento que compone el derecho de gracia es el indulto particular. Se trata del instituto más característico del derecho de gracia y el que en la actualidad tiene más uso.

¹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. Amnistia, indulto e grazia, profili costituzionali. Milan, 1974. Pág. 77.

Como en el indulto general, la finalidad de su aplicación es permitir que se reduzca o elimine el tiempo de condena o la conmutación de la pena impuesta por otra, pero en este caso se diferencia porque el beneficiario es una persona concreta. Puede tratarse de una eliminación total o parcial de la pena según si nos encontramos ante un indulto total o parcial. Tradicionalmente se ha ejercido por el Jefe del Estado, elemento mantenido en nuestra constitución en el artículo 62 apartado “i”.

Todas estas figuras jurídicas gozan de una amplia tradición histórica y tenían una especial importancia en Estados no democráticos, donde la separación de poderes no existía y el gobernante las utilizaba a su antojo, de manera muy arbitraria y en ocasiones sin motivo alguno. La justificación que se daba era la búsqueda de soluciones a la severidad de los ordenamientos penales o la conveniencia de abreviar la condena de los penados que daban muestra de arrepentimiento.

La actualidad es muy distinta, con sistemas mucho menos severos, que han erradicado en gran medida, el rigor sancionador de numerosas figuras penales. En la actualidad también existe un sistema penitenciario evolucionado, que busca la reinserción de los condenados mediante su avance a regímenes de más libertad, anticipando así su salida. Todo ello no se realiza por la gracia del indulto, sino por justicia, evitando que se conceda el indulto a unos, pero no a otros, estableciéndolo este método para todos.

A pesar del gran progreso que ha sufrido nuestro ordenamiento jurídico, ningún sistema puede eliminar o establecer mecanismos para solventar completamente las lagunas, de igual manera nunca se podrán prever todos los elementos o situaciones que se pueden dar en el ordenamiento. Estos motivos justifican la vigencia del indulto particular, al tratarse de un modo efectivo con el que dar solución a estos problemas, aunque es cierto que por el hecho de anular alguna condena mediante el indulto no evita la injusticia que supone que no se realice en todos los casos, de tal manera que un ordenamiento perfecto dejaría sin justificación la existencia del indulto, pero se trata de una utopía, por lo que la vigencia del indulto está más que justificada.

Aun siendo necesario el indulto en la actualidad debe aplicarse y utilizarse bajo los principios y valores superiores del ordenamiento jurídico constitucional, como son: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo. Debe aplicarse como una medida excepcional y únicamente para dar solución a los problemas antes expresados y no para otros casos injustificados. Por lo que deben existir una serie de controles en su aplicación.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

3.1 Antecedentes remotos.

El indulto es tan antiguo como el delito mismo como lo demuestran los datos históricos que tenemos¹¹. Es una de las instituciones jurídicas más arraigadas en todos los regímenes. Concebida en un principio como atributo de la divinidad, atribuida al Rey, quien ostentaba la divinidad en la tierra. Algunos de los textos que nos han llegado con estos datos son por ejemplo el **Código de Hammurabi**¹² que contiene una serie de edictos referentes a los perdones, los **libros sagrados de la India** donde se atribuye al rey dicha potestad por delegación divina. Así mismo por medio de la **Biblia** tenemos constancia del derecho de gracia del pueblo judío, que se ejercía en asamblea, de uno de los indultos más conocidos de la historia, la consulta de Poncio Pilato al pueblo judío para saber a quién indultar si a Jesús o a Barrabás.

Tradicionalmente el indulto lo ejercían los jefes de Estado de los países, donde la justificación ha ido evolucionando, siendo en un principio por voluntad divina y más tarde por la severidad de la ley

Estos son algunos de los muchos documentos históricos que se conocen del indulto, probando el arraigo de tal figura en todas las sociedades desde la existencia del *ius puniendi* del estado.

3.2. Legislación española anterior a la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870.

Los primeros textos sobre el indulto en España se remontan al periodo visigodo, donde mediante el Fuero Juzgo ha llegado hasta nuestros días.

Durante muchos años el indulto estaba limitado a los delitos contra el orden público puesto que el resto de delitos de ámbito privado la justicia aplicable era la de compensación o de venganza, por lo que eran los propios afectados los que aplicaban justicia. Debemos destacar de este periodo que para la aplicación del indulto se busca el propósito de enmienda y reinserción del criminal, aspecto destacable en una época en donde la mayoría de las condenas eran tendentes a la supresión del criminal en lugar de su reinserción.

Con el avance de la sociedad y la influencia del cristianismo como religión se empezó a implantar el poder del monarca para ocasiones festivas como establece el fuero juzgo o la Novísima Recopilación de las Leyes de España donde se establece: “todos los perdones que

¹¹ CADALSO MANZANO, Fernando. *La libertad condicional el indulto y la amnistía*. Madrid, 1921. Páginas 195 y siguientes.

¹² SOBREMONTTE MARTINEZ, José Enrique. *Indultos y amnistías*. Valencia, 1980. Página 4.

nos hubiéramos de hacer cada año se guarden para el Viernes Santo de la Cruz”. Costumbre que a día de hoy se mantiene con peticiones por parte del Vaticano o indultos durante la Semana Santa. Dentro de este ámbito destacan los Reales Decretos de indulto concedidos el 1 de diciembre de 2000, donde se indultaba a 1.443 personas coincidiendo con el cambio de milenio y el año jubilar.

Con el Libro del Fuero de las Leyes, conocido como Las Siete Partidas, se establecen una serie de limitaciones para la concesión del indulto, de tal manera que no se concederá para: casos de alevosía, traición y perjuicio de terceros. De igual manera se establece la posibilidad el Rey de perdonar el cumplimiento de la condena, pero con las limitaciones que la ley establece de que los demás ciudadanos tienen una serie de garantías frente al penado de manera que su indulto no les afecte a ellos. Se establece una distinción entre los indultados antes de la celebración del juicio, puesto que además de la extinción de la pena se extingue todo lo relacionado con la misma hasta recobrar la situación anterior. Por el contrario, los indultados ya condenados solo se extingue la pena corporal o de privación de libertad, pero no las subsidiarias ni la responsabilidad penal, no recuperando la honra ni los bienes perdidos, con la excepción de que se expresara en el perdón de manera literal.

Tradicionalmente la potestad de indultar recaía en el Rey, pero este no era el único ya que en ocasiones los señores podían utilizarlo. No es hasta el Ordenamiento de la Corte de Briviesca en 1387 cuando Juan I para evitar los abusos en la aplicación del indulto estableció que solo los indultos firmados por el rey serían válidos y únicamente aplicables para el delito que se estableciera en ellos. Desde entonces recae de manera exclusiva en el rey la potestad de indultar¹³, situación que ha perdurado hasta nuestro tiempo, donde el rey firma los indultos, aunque bien es cierto que ya con muchas menos potestades como veremos más adelante. El cual la aplicara de manera totalmente voluntaria y arbitrariamente, con escasas limitaciones legales, muchas de las cuales con origen en la monarquía visigoda. Los indultos se concederán a algunos afortunados, pero no serán premiados los que más lo merezcan ya que se está a la completa arbitrariedad del monarca que no siempre premiara a los que más lo merezcan. Este hecho se viene repitiendo a lo largo de la historia hasta el periodo constitucional en el que se empezó a pensar más en la justicia material.

A partir del siglo XIX la mayoría de las disposiciones relacionadas con el indulto van a ser poco trascendentes, siendo en muchos casos modificaciones de la ley para adaptarla a los términos e instituciones de la época.

¹³ LINDE PANIAGUA, Enrique. *Amnistía e Indulto en España*. Tucur Ediciones S.A. 1976. Página 36.

La primera regulación del siglo XIX sobre el indulto es el reglamento del 26 de marzo de 1805, donde se regula la aplicación del indulto en el presidio de Cádiz para reducir la pena de los condenados con buen comportamiento y realizaban trabajos. La Real Orden de 16 de junio de 1830 establece límites a estos beneficios al prohibir que superen el tercio de la condena, elemento muchas veces empleado desde entonces.

Con el Real Decreto de 14 de abril de 1834 se limitan los indultos generales o comunes solamente a las personas que aún no se encontrasen en prisión o correccional salvo que se estableciera lo contrario en el indulto, situación que limita los indultos generales, tendencia que fue en aumento con el paso del tiempo hasta su eliminación.

En la misma dirección se encuentra el Real Decreto de 7 de diciembre de 1866, relativo a la concesión de indultos y prohibición de los generales. Publicada en un periodo de claro abuso de los indultos generales para dar solución a tal problema determinándose en su artículo 4º: “No se concederán en lo sucesivo indultos generales o de muchedumbre inmotivados, no entendiéndose tales, por lo tanto, los que se funden en hechos extraordinarios meritorios de muchos penados o de clases enteras de ellos, cuyos hechos meritorios se apreciarán y expresarán en la concesión del indulto.” Con lo que se limitaba enormemente los indultos generales. Pese a que la intención de la ley era tener carácter temporal, esta sigue perdurando.

Durante este periodo del siglo XIX anterior a la promulgación de la actual Ley de la Gracia de Indulto, gran parte de la normativa que se promulgaba era tendente a uniformar los canales y los informes mediante los que se tramitaría el indulto. El Real Decreto de 16 de abril de 1836 unifica en el Ministerio de Gracia y Justicia todo lo relacionado con el indulto, desde su concesión hasta la interpretación y las dudas respecto de la legislación. También en el ámbito militar como determinaba la Real Orden de 16 de agosto de 1848.

Del mismo modo, la Real Orden de 2 de abril de 1839 equipara todos los informes relacionados con el indulto para conocer las diferentes circunstancias que deben influir en la resolución de los casos. Esta regulación influye claramente en la ley actual en sus artículos 24 y 25.

Otro elemento que se incluyó en la actual ley, aunque fue derogado con la reforma que se llevó a cabo con la ley 1/1988, fue la obligatoriedad de consultar al Consejo de Estado en todos los casos de indulto, fueren del tipo que fueren por medio de la ley del 17 de agosto de 1860, puesto que antes solo se hacía en determinados casos.

En el mismo año de la publicación de la Ley de la Gracia de Indulto se publica la Real Orden de 22 de febrero de 1870 que influyó en la actual ley al introducir una serie de excepciones a ser indultado que se recogen en los actuales artículos 2.1 y 2.2.

3.3. Legislación posterior a la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870.

Debido a su larga vigencia, la Ley del Indulto ha coexistido con toda clase de sistemas políticos, lo que ha provocado que haya sufrido diversas modificaciones para adaptarse a tales cambios, aunque estos cambios, en general, no hayan sido demasiado profundos salvo en determinadas ocasiones.

La Orden de 12 de diciembre de 1870 del ministerio de Gracia y Justicia, el primer texto relativo a la Ley de Indulto, solamente buscaba aclarar el término Tribunal Sentenciador.

Con la Ley de 9 de agosto de 1873 se abole la Ley del Indulto de 1870 para todas las penas con excepción de la pena de muerte y la conmutación de las penas perpetuas. Aunque no duro mucho dado que se restableció la ley por medio del Decreto de 12 de enero de 1874, restableciéndose la ley en toda su vigencia y en todos sus preceptos, quedando todas las causas pendientes sometidas a la Ley del Indulto.

Una gran parte de la normativa que se dicta después de la Ley del Indulto busca aclarar o ampliar las formas y los elementos que deben acompañar a la tramitación del indulto, para tener más datos de los penados para aprobar o no el indulto, especialmente en casos de condenados a pena capital por la importancia de estos, así por ejemplo encontramos la Orden Circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 17 de febrero de 1874, la Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 9 de junio de 1924 o el Real Decreto del Ministerio de Gracia y Justicia de 27 de Junio de 1918. En la actualidad aún existen referencias a la pena de muerte en la ley como por ejemplo en el artículo 29.

Con la Real Orden de 3 de julio de 1875 del Ministerio de Guerra se establece que corresponde al Ministro de Guerra la propuesta y tramite del indulto de los penados por tribunales militares, limitando las competencias del Ministerio de Gracia y Justicia. Situación que se mantiene en la actualidad, siendo el Ministro de Defensa el encargado.

Existen otras normativas que han influido en la actualidad. Un ejemplo es la Ley Electoral de 6 de junio de 1890 donde se establecía que no se tramitaría ni se informaría ningún indulto por delitos electorales mientras no se hubiera cumplido la mitad de la condena y se hubieran satisfecho el total de la condena pecuniaria. Se ha utilizado varias veces en circulares internas de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

También debemos hacer mención al Real Decreto de 22 de octubre de 1906 del Ministerio de Gracia y Justicia donde se establece la obligatoriedad de indultar a los penados a cadena perpetua que hayan cumplido 30 años, debiendo ser puestos en libertad. Hecho que ha influido en los siguientes códigos penales para el cómputo del máximo de cumplimiento efectivo de las penas, por ejemplo, en el Código Penal actual en el artículo 76.1 apartado “b”,

pasando a utilizarse desde entonces como cifra máxima de cumplimiento.

Muy trascendente para la evolución del indulto es el Decreto del Ministerio de Gracia y Justicia de 4 de febrero de 1932 sobre la tramitación de indultos. Con este decreto se deroga y modifica gran parte de la ley, adjudicando a la sala de gobierno del Tribunal Supremo la tramitación y concesión de los indultos. Dejando de ser necesaria la consulta al Consejo de Estado, hecho que se mantiene en la actualidad. Aunque con la entrada en vigor del Decreto del Ministerio de Justicia de 22 de abril de 1938 restableciendo la Ley de Indulto de 18 de junio de 1870, se vuelve a la ley anterior, volviendo a ser el jefe del estado el único con competencia para la ejecución del indulto. No obstante, siguió sin ser necesaria la consulta al Consejo de Estado.

El Real Decreto-Ley 1526/1927 de 6 de diciembre de 1927 modificó el artículo 15.2 de Ley del Indulto eliminando la necesidad de perdón previo de la parte ofendida en los delitos perseguibles a instancia de parte, con la intención de armonizar las dos causas de extinción de la responsabilidad criminal, el indulto y el perdón, puesto que si ya se tenía el perdón de la parte ofendida no se requería el indulto. Pero con esta modificación se influyó en la manera de entender la ley al entenderse que el artículo 24 también hace referencia a los delitos privados. Esta discrepancia de términos se disipó con la modificación llevada a cabo por la Ley 1/1988 de 14 de enero, estableciendo en ambos artículos el término: “parte ofendida”. Por último debemos destacar la Orden del Ministerio de Justicia de 13 de diciembre de 1945, donde se encarga a los servicios de libertad vigilada comprobar que los indultados cumplan los requisitos impuestos por el indulto. Elemento que debe mantenerse en la actualidad, siendo muy importante el control a realizar, por ejemplo, en el caso de toxicómanos para que no abandonen programas de desintoxicación impuestos.

4. EL INDULTO PARTICULAR EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978.

La Constitución española hace referencia en tres artículos al derecho de gracia, empleando los términos: derecho de gracia, prerrogativa de gracia y prerrogativa real de gracia, por lo que no se hace referencia alguna a los institutos jurídicos que componen este derecho. La única referencia expresa sobre el contenido del derecho se encuentra en el artículo 62 apartado “i” donde se recoge la prohibición a que el Rey autorice los indultos generales. El constituyente no hace ninguna referencia más ni al derecho de gracia ni ningún elemento propio del mismo o en que debería consistir el derecho de gracia. En el apartado dos hemos analizado los elementos que componen el derecho de gracia de manera genérica, con todos los institutos jurídicos que lo pueden componer y con un análisis de la constitucionalidad de los mismos. En la actualidad el derecho de gracia en España lo integran el indulto particular y la amnistía.

La primera referencia al derecho de gracia se encuentra en el artículo 62.i de la Constitución¹⁴ donde se establecen las funciones del rey, indicando que el rey ejercerá el derecho de gracia con arreglo a la ley, limitando el derecho en lo relativo a los indultos generales que no podrá autorizarlos. Los otros dos artículos de la constitución relativos al derecho de gracia, igual que esté, establecen limitaciones.

El artículo 87.3 de la Constitución española¹⁵ prohíbe la iniciativa legislativa popular en lo relativo a la prerrogativa de gracia.

Del mismo modo se orienta el artículo 102.3 de la Constitución española¹⁶ estableciendo la prohibición de aplicar la prerrogativa real en casos de responsabilidad criminal del Presidente y de los demás miembros del Gobierno.

De la lectura de estos artículos, sin relacionarlos con el resto de la Constitución se determina que corresponde al jefe del estado con arreglo a la Ley ejercitar el derecho de gracia, quien en ningún caso podrá autorizar la concesión de indultos generales y que como real, queda vedada, en lo que materialmente el legislador considere como manifestación de la gracia, a la iniciativa legislativa popular.¹⁷

¹⁴ Art. 62.i CE: Corresponde al Rey: Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales.

¹⁵ Art. 87.3 CE: Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.

¹⁶ Art. 102.3 CE: La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo.

¹⁷ García Mahamut, Rosario. El indulto. Análisis jurídico-constitucional. Marcial Pons, 2000. Pág. 123

Aunque no exista ninguna otra referencia directa en la Constitución al derecho de gracia, el legislador, además de las limitaciones antes indicadas, debe respetar en todo caso los principios y valores constitucionales¹⁸ de nuestro ordenamiento. Dándose un desfase entre los principios y valores del Estado democrático y una legislación que, por ejemplo, se salta la separación de poderes. Aunque esto no implique una inconstitucionalidad, pero sí que deba interpretarse conforme a la Constitución todos los elementos de la Ley de la Gracia de Indulto.

4.1 Sujeto legitimado constitucionalmente para ejercer y aplicar los indultos.

Aunque tradicionalmente el monarca ha ejercido el indulto de manera libre, la monarquía parlamentaria actual tiene muy definida la posición del Rey en nuestro sistema político. De hecho, ya en los últimos periodos históricos hemos hecho referencia a la importancia que tuvo el Ministerio de Gracia y Justicia. Todo ello ha influido en la doctrina, la que defiende que es el gobierno el que tiene que jugar un papel preponderante en materia de indulto.

El artículo 64 de la Constitución determinan la obligatoriedad de refrendar todos los actos del Rey, siendo estos los responsables de los actos del monarca. Aunque la Constitución atribuya el ejercicio del derecho de gracia al Rey, también la Constitución atribuye al legislador no solo el contenido de la prerrogativa de gracia, que ejercerá el Rey, sino que también determinara las distintas manifestaciones y los distintos efectos jurídicos que generaran. Por lo que realmente la aplicación del indulto no corresponde al Rey, únicamente lo firma.

En la misma línea no hay que olvidar que se encuentra la Ley de la Gracia de Indulto que ya entregaba un papel importante al Gobierno en cuanto a la gestión del indulto, antes de la aprobación de la Constitución española de 1978.

De estos datos surge la pregunta de si sería posible que el legislador atribuyera a otro órgano distinto al gobierno la facultad de otorgar o denegar el indulto. Algunos autores como Linde Paniagua¹⁹ defienden que la mejor opción sería atribuir a los jueces dicha facultad ya que resultaría más acorde con la función que cumple el indulto.

La doctrina entiende que el gobierno no puede ser privado de su posición en esta materia por dos cuestiones:

1.- La Constitución prohíbe indultar a los miembros del Gobierno. Lo que lleva a pensar que se contiene esta prohibición porque es el gobierno el que se encarga de la aprobación de los indultos, dando solución a posibles irregularidades. Artículo 102.3 de la

¹⁸ Como indican autores como Rosario García Mahamut o Jerónimo García San Martín.

¹⁹ LINDE PANIAGUA, Enrique. La clemencia (amnistía e indulto) a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional y del Código Penal de 1995. Página 1425.

Constitución española.²⁰

2.- El gobierno es el encargado de refrendar los actos del Rey por lo que es responsable de tales actos. Siendo ilógico que se hiciera responsable de actos en los que no ha tenido participación alguna. Artículo 64 de la Constitución Española.²¹

Aunque no tendría que implicar obligatoriamente que el gobierno fuera el órgano que llevara completamente el peso en la tramitación y concesión del indulto, ya que por ejemplo este podría realizarse por medio de los jueces.²²

4.2. Posición constitucional del Gobierno en materia de indultos.

Como hemos indicado en el apartado anterior, de la Constitución se desprende que el Gobierno debe de tener una especial relevancia en materia de indultos. Pero no se puede determinar con ello que exista una reserva constitucional en materia de indultos a favor del gobierno.

Se recoge en el artículo 97 de la Constitución española cuales son las competencias del gobierno, donde se establece: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.” La doctrina no se pone de acuerdo en las funciones del Gobierno, dificultando cuales son, pero si queda reservado para él la dirección política interior del Estado.

En el régimen vigente relativo al indulto, la función del gobierno es ejecutiva. Se puede englobar en una determinada política interior criminal, donde se determina quienes deben de cumplir las penas impuestas y quienes pueden ser excluidos de ese cumplimiento. En esta opinión encontramos a López Aguilar que determina: “La administración de la gracia – consecuencia, por tanto, de un acto discrecional, de naturaleza netamente gubernamental y ejecutiva- no puede, por tanto, encontrar asiento constitucional alternativo al que le proporciona la función ejecutiva conforme a una determinada política interior, con arreglo a la Constitución y a las leyes.”²³

Pero esta reflexión se enmarca dentro del régimen jurídico vigente en la actualidad, pero para conocer si existe una reserva en favor de Gobierno debemos determinar si hay un

²⁰ “La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo.”

²¹ “Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los ministros competentes. [...]”

²² En caso de que los indultos fueran concedidos por los jueces sería el Ministro de Justicia el encargado de llevar a cabo el refrendo como se establece en el artículo 64.1 de la Constitución.

²³ LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando. El control parlamentario del ejercicio del derecho de gracia. Página 329 y siguientes.

asentamiento constitucional alternativo a la intervención del Gobierno en el ejercicio material de la gracia al que le proporciona la función ejecutiva. De no ser así el legislador en virtud de lo que determina el artículo 62.i de la Constitución podría excluir al Gobierno del ejercicio material de tal prerrogativa. Este hecho es importante ya que en caso de determinarse que se trata de una actividad gubernamental ejecutiva, esto es subordinada a otro órgano del estado, no existiría una reserva en favor del gobierno. En cambio, si se engloba dentro de la dirección política se encontraría en la esfera de la acción del Gobierno, no pudiendo intervenir ningún otro órgano del Estado, creándose una reserva en favor del gobierno.

Debemos determinar por tanto si el derecho de gracia debe englobarse en la política interior del país para determinar por tanto si se trata de una materia reservada al Gobierno. El derecho de gracia debemos englobarlo en la política criminal, que como tal se utiliza para modular los efectos de determinadas resoluciones judiciales, para alcanzar los objetivos propuestos por el ejecutivo, siempre respetando los principios y valores constitucionales.

La principal consecuencia de incluir la gracia dentro de la política criminal es la obligación del legislador de incluir al gobierno como órgano decisivo en el derecho de gracia. No obstante, no tiene por qué ser el gobierno de manera exclusiva quien se encargue del indulto. La prerrogativa de gracia no se encuentra en el núcleo principal de exclusividad del gobierno. De tal manera que el gobierno debe participar en la adopción de decisiones relativas al indulto, incluso de manera exclusiva, pero no de manera excluyente para otros órganos, siendo el legislador el que determine el grado y el modo de participación del Gobierno.

5. CLASES DE INDULTOS

Según el criterio al que atendamos los indultos pueden clasificarse de múltiples formas.

5.1. En virtud del número de sujetos beneficiarios de la gracia

5.1.1. *El indulto general:*

En la actualidad este indulto como hemos indicado antes está prohibido en virtud de lo establecido en el artículo 62.i de la Constitución española. En este tipo de indultos, los beneficiarios eran varios sujetos, en ocasiones su número era indeterminado y se basaban en una serie de criterios generales, donde el que los cumplía se beneficiaba.

5.1.2. *El indulto particular:*

En la actualidad es la única manifestación de la gracia que se recoge expresamente en la Constitución. Su tramitación y otorgamiento se recoge en la Ley 18 de junio de 1870 que establece las reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto.

5.2. Por su amplitud.

5.2.1. *El Indulto total.*

En este tipo de indultos se remiten todas las penas a que hubiese sido condenado y que aún no hubiese cumplido el penado. Así lo establece el artículo 4 de la L.I. debiendo extenderse el beneficio a todos los castigos, tanto principales como accesorios.

Los indultos totales tradicionalmente han sido concedidos de manera residual, por exigir motivos cualificados en su concesión con respecto a los indultos parciales, requiriendo razones de justicia, equidad o utilidad pública, artículo 11 de la L.I., estas razones las debe apreciar el Tribunal Sentenciador en el informe vinculante que debe elaborar para el gobierno. De tal manera que si el Tribunal no aprecia ninguna de las razones antes expuestas, el gobierno no podrá conceder el indulto y en caso de hacerlo el Tribunal Sentenciador no procedería a su ejecución.²⁴

Autores como Llorca Ortega discuten la competencia del Tribunal Sentenciador para apreciar la utilidad pública ya que entienden que eso debería corresponder al ejecutivo o a otros órganos como podría ser el Consejo de Estado, órgano que antes sí participaba en la toma de decisiones en lo relativo al indulto, pero que en la actualidad a perdido su posición. La otra solución sería que el Tribunal Sentenciador se encargara exclusivamente de valorar si existen motivos de justicia o equidad para su tramitación y dejar que sea el Gobierno el que aprecie si existe utilidad pública en la concesión del indulto.

²⁴ LLORCA ORTEGA, José. La ley de Indulto. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. Página 43 y siguientes.

Otro problema que se ha planteado la doctrina es cuando se entiende que un indulto es total en el caso de penas de multa. La duda reside en la posibilidad que otorga el artículo 8 de la L.I. que prevé la posibilidad de devolver la cantidad ya pagada en una pena de multa como se verá más adelante. Existe la posibilidad de entender el indulto total cuando se indulte de pagar lo que resta de la condena aun no abonada o bien otra parte de la doctrina entiende que para que el indulto sea total debe restituirse la cantidad ya pagada.

A favor de no exigir la devolución de la cantidad ya pagada para calificar el indulto como total se puede utilizar el artículo 4 de la L.I. que indica que se considera indulto total el que remitiese todas las penas aun no cumplidas sin más, como por ejemplo este caso, y si bien es cierto que es posible la restitución de la multa ya pagada es solo una posibilidad del gobierno, no un requisito que deba asociarse al indulto total. El Tribunal Supremo es contrario a lo aquí expresado.²⁵

5.2.2. El indulto parcial.

El indulto parcial se recoge en el artículo 4 de la L.I. que establece que podrá consistir en la remisión de alguna o algunas de las penas, de parte de las mismas o podrá consistir también en la conmutación de la pena o penas por otras menos graves

El artículo 12 de la L.I. establece el sistema de conmutación de las penas. Para ello se basa en un sistema ya obsoleto de escalas, donde la pena se conmutaba por otra menos grave de la misma escala y en ciertas ocasiones excepcionales por penas de otra escala. Con la aprobación del Código Penal de 1995 se implanto un sistema de ascensos y descensos²⁶ en muchos casos basados en la duración y no en castigos distintos, por ello para entender que estamos ante una conmutación el Decreto otorgante debe sustituir a la pena por otra realmente distinta, por ejemplo, pena de prisión por arresto domiciliario. En los demás casos se entenderá que se trata simplemente de un indulto parcial, a efectos del indulto no afecta la escala de ascensos y descensos.

5.3. Por la modalidad de su otorgamiento.

5.3.1. Puros:

Se denominan así los indultos otorgados únicamente con las condiciones tácitas a todo indulto, estas condiciones son las establecidas en el artículo 15 de la L.I. que son: 1. No causar perjuicio a terceros, 2. Que haya sido oída la parte ofendida, en los delitos perseguibles a instancia de parte.

²⁵ Auto del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2001 y el voto particular que le acompaña.

²⁶ Artículo 33 del Código Penal.

5.3.2. Condicionales:

Los condicionales son los indultos que se otorgan bajo una condición expresa. Cuando sea aconsejable por razones de justicia, equidad o utilidad como determina el artículo 16 de la L.I. Estas condiciones deberán ser cumplidas por el penado con anterioridad al otorgamiento del indulto para que el Tribunal Sentenciador de cumplimiento al indulto, con la salvedad de que por su naturaleza no sea posible, como se establece en el artículo 17 de la L.I.

5.4. Por el solicitante.

5.4.1. Indulto a iniciativa particular:

Es el promovido por el penado o por cualquier otra persona en su nombre.²⁷

5.4.2. Indulto de iniciativa judicial:

Lo propone el Tribunal Sentenciador o el Tribunal Supremo como determina el artículo 4 del Código Penal en los apartados 3 y 4.

5.4.3. Indulto a iniciativa del jurado:

En este caso es el jurado el que inicia el proceso de indulto a través de la sentencia después de que el Magistrado Presidente haya recabado su criterio al respecto. Así se establece en el artículo 52.2 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo.

5.4.4. Indulto de iniciativa fiscal:

Promovido por el fiscal del Tribunal Sentenciador o por el fiscal del Tribunal Supremo.

5.4.5. Indulto de iniciativa gubernativa:

El gobierno propone el indulto, cuando no haya sido iniciado por los particulares ni por los Tribunales de Justicia.

5.4.6. Indulto de iniciativa penitenciaria:

Propuesto por el Juez de Vigilancia Penitenciaria a solicitud de la Junta de Tratamiento y previa propuesta del equipo técnico. Para ello es necesario que concurren determinadas circunstancias especiales de manera extraordinaria, por lo que se trata de situaciones muy raras²⁸. El penado que de manera continuada durante un periodo mínimo de dos años y en un grado que se pueda considerar de extraordinario cumpla los siguientes requisitos:

- Buena conducta
- Desempeño de una actividad laboral, en el establecimiento penitenciario o en el exterior, que sea preparatorio para la vida en libertad
- Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

²⁷ El Decreto 9 de diciembre de 1949 autoriza a que sea el propio interesado el que inicie la petición de indulto.

²⁸ Artículo 206 del Reglamento Penitenciario.

5.5. Por el momento de su concesión.

5.5.1. El indulto anticipado

Es el que se otorga con anterioridad a la celebración del juicio y por tanto antes de haberse dictado sentencia. Se analizará con posterioridad su validez y situaciones en las que se puede dar, ya que existe una controversia doctrinal al respecto

5.5.2. Indulto “post sententiam”:²⁹

Se otorga con posterioridad a haberse dictado sentencia condenatoria. Se trata de la situación normal descrita en el artículo 2.1 de la L.I. en relación con el artículo 1 de la misma ley, donde se establece que no pueden ser indultados los sujetos que aún no hayan sido condenados.

²⁹ LLORCA ORTEGA, José. La ley de Indulto. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. Página 43 y siguientes. Página 53.

6. REQUISITOS PARA LA SOLICITUD DEL INDULTO.

Para que una solicitud de indulto pueda prosperar debe de tener una serie de requisitos mínimos que se determinan en la Ley de la Gracia de Indulto. Estos requisitos se pueden agrupar en tres grupos:

- Requisitos del beneficiario.
- Requisitos respecto del delito objeto de la gracia.
- Requisitos de la pena.
- Requisitos respecto de terceros.

6.1. Requisitos respecto del beneficiario.

Los requisitos que debe de tener el beneficiario se recogen en la Ley de la Gracia de Indulto.

6.1.1. Condición de penado:

Para poder aprobar un indulto, el solicitante debe tener la condición de penado en sentencia firme, con independencia de estar en prisión o libre. Debido a que los indultos particulares tienden a extinguir total o parcialmente una pena, no el delito. Por tanto, hasta que la sentencia no devenga en firme no puede solicitarse el indulto. Así se establece en el artículo 2.1 de la Ley de la Gracia de Indulto³⁰.

6.1.2. Encontrarse a disposición del Tribunal Sentenciador:

El beneficiario debe de encontrarse a disposición del Tribunal Sentenciador para el cumplimiento de la sentencia como determina el artículo 2.2 de la L.I. En este punto existe mayor controversia en la doctrina que en el anterior.

Algunos autores han entendido este punto como una exigencia de la entrada en prisión del solicitante de la gracia para poder optar a ella, del mismo modo que se involucró el artículo 32 de la L.I., donde se determina que la solicitud del indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia. Por otro lado, otros autores basándose en una interpretación ofrecida por la Administración³¹ mantienen que no es necesario el inicio del cumplimiento de la condena para poder solicitar el indulto.

Diversos autores no estaban de acuerdo con relacionar el artículo 32 con el 2.2 L.I. Éstos entendían que la finalidad el artículo 2.2 era impedir el acceso al indulto de a quienes no estén a disposición del órgano judicial o se encontrasen fugados del centro del cumplimiento, respetando así el principio “*No debe ser oído en gracia, quien no ha querido serlo en justicia*”. Por lo que entendido de esta manera no existiría contradicción alguna al tratarse de cuestiones

³⁰ De ahora en adelante L.I.

³¹ Real Orden de 24 de diciembre de 1914, entendió que los penados estaban a disposición del Tribunal Sentenciador si habitaban en la demarcación de la Audiencia respectiva.

diferentes.

El Código Penal de 1995 modifico en gran medida el artículo 32 de la L.I. al establecer en su artículo 4.4 la posibilidad de suspender la ejecución de la pena mientras se tramita el indulto, cuando se den una serie de situaciones.

En relación a todo lo expuesto antes deben establecerse por tanto que el término “a disposición del tribunal” no implica que el castigo haya comenzado a ejecutarse.

6.1.3. No ser reincidente.

Este hecho se recoge en el artículo 2.3 de la L.I. donde se establece: “Los reincidentes en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme.”

El problema que genera esta afirmación es determinar a qué se refiere el concepto reincidencia. En ocasiones se ha determinado que se refiere al artículo 22.8 del Código Penal, pero parte de la doctrina, entiende que el concepto es utilizado de una manera más laxa, de modo que cualquiera que haya sido el delito, independientemente de su gravedad, naturaleza o la pena interpuesta impide el otorgamiento de la gracia³². El propio artículo 2.3 de la L.I. determina que serán reincidentes cuando se haya cometido el mismo o cualquier otro delito. Por el contrario, el Código Penal establece para el agravante de reincidencia el estar condenado por un delito comprendido en el mismo título.

Para que la reincidencia impida el indulto es necesario que los hechos que motivaron la condena objeto de indulto sean de fecha posterior a la de la sentencia firme y que los antecedentes penales no puedan ser cancelados.

El legislador en el mismo artículo en donde establece la negativa a conceder el indulto a los reincidentes establece también una excepción para permitir la gracia. Cuando a juicio del Tribunal Sentenciador, concurren razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública. Por lo que en estos casos para conceder el indulto al reincidente será necesario que concurren no solo aquellos motivos que de no existir la reincidencia serian bastantes para ello, sino que se requiere de algún motivo especial a mayores para justificar la gracia en caso de reincidencia, que debe ser en todo caso un hecho excepcional.

Otra situación a resolver es la que se da en el caso de que el sujeto que, condenado con anterioridad hubiere gozado de la gracia de indulto. La L.I. no se refiere de manera directa a este caso, únicamente en su artículo 25 establece que en el expediente de tramitación del indulto debe establecerse si fue condenado con anterioridad y si cumplió la pena o fue indultado. Se trata de una valoración al margen de los antecedentes penales del solicitante.

³² LLORCA ORTEGA, José. La ley de Indulto. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. Página 25.

De tal modo debemos determinar que la L.I. no prohíbe expresamente la concesión de indultos en este caso. Pero autores como José Llorca Ortega opina que quien ha sido objeto de un indulto no debe serlo de otro cuando la segunda condena ha de referirse a hechos acontecidos en fecha posterior a la concesión de la gracia. Hecho que ya Melchor Jovellanos apoyo determinando “El que delinque después de haber sido indultado, hace presumir que le hizo falta el castigo para la enmienda, y después de haber abusado de la primera gracia, queda menos acreedor de la segunda”³³

Caso distinto es cuando concurren circunstancias excepcionales apreciadas de tal forma por el Tribunal Sentenciador. Dicho autor entiende que al igual que en el caso del reincidente, para que se impida el segundo indulto, debe ser necesario que la condena objeto del primer indulto no estuviere cancelada de no haber mediado indulto.³⁴ José Llorca cree que en estos casos el indulto que se conceda debe ser condicional, quedando sin efecto en caso de que el penado delinca de nuevo, ya que frustraría los efectos de la justicia y de la clemencia que no es otro que la reinserción.

6.1.4. Excepciones a lo anterior.

Lo expresado con anterioridad en este apartado tiene una excepción recogida en el artículo 3 de la L.I. donde se establece de manera genérica: “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.”

Los delitos a los que se refiere el artículo son los denominados “delitos políticos”, los cuales con el nuevo Código Penal han cambiado su ubicación, pero el artículo de la Ley de Indulto no, existiendo por tanto un desfase que autores como Jerónimo García San Martín entienden que debe ser resuelto o bien suprimirse dicho artículo por los motivos que se verán más adelante. En la actualidad el artículo 3 de la L.I. hace referencia a los siguientes delitos³⁵:

- Capítulos I y II del título XXI del libro II
- Secciones 1ª del capítulo III del título XXI del libro II
- Sección 1ª del capítulo IV del título XXI del libro II
- Capítulo V del título XXI del libro II
- Capítulo I del título XXII de libro II

Este artículo ha generado una gran controversia en la doctrina, ya que de una lectura rápida

³³ Informe del Consejo de Carlos III del 1 de julio de 1779.

³⁴ Debe realizarse con arreglo a lo establecido en el artículo 136 del Código Penal.

³⁵ GARCIA SAN MARTIN, Jerónimo. *El indulto. Tratamiento y control jurisdiccional*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015. Página 67.

se puede entender que la excepción es aplicable a todos los preceptos del artículo anterior, incluido la necesidad de haber sido condenado mediante sentencia firme, es lo que se conoce como indulto anticipado.

Para la mayoría de la doctrina no debe entenderse como una excepción a la necesidad de una sentencia firme, ya que si se entendiera así se iría en contra de la naturaleza del indulto, asemejándose más a otras figuras como por ejemplo la amnistía, por lo que la mayoría de la doctrina entiende que el indulto anticipado no se puede dar en la actualidad. El artículo 130.4 del Código Penal constituye al indulto como una causa de extinción de la responsabilidad penal, lo que implica la necesidad de que exista una sentencia firme. Por último, la doctrina a favor de esta teoría hace hincapié en que el propio artículo 3 de la L.I. se refiere a “penados” lo que implica la necesidad de haber sido condenados.

Otra parte de la doctrina no está de acuerdo con esta idea, por ejemplo: Enrique Linde Paniagua³⁶ o Jesús Fernández Entralgo³⁷ que toman el artículo de una manera más literal entendiendo que la excepción se refiere a todo el artículo anterior, por lo que el indulto anticipado sería completamente válido a su entender.

Respecto de los otros dos apartados objeto de excepción no existe polémica alguna respecto a su viabilidad, ni existen impedimentos para aplicar la excepción del artículo tres a la reincidencia y a la disponibilidad del sujeto del Tribunal Sentenciador. Otra cosa distinta es su legitimidad, puesto que no se da motivo alguno para este trato de favor que se da a los delitos políticos. Por lo que como hemos indicado antes autores como Jerónimo García San Martín entienden que es imprescindible modificar el artículo 3 de la L.I. primero para determinar con claridad la extensión de la excepción contenida para los presupuestos 2º y 3º del artículo 2 de la misma ley y por otra parte para adecuar correctamente los delitos políticos a los que se refiera con el actual Código Penal de 1995 y donde se den las justificaciones adecuadas para el mantenimiento de tales excepciones o bien para que se supriman tales excepciones de escaso fundamento hoy en día.

Otra excepción respecto al beneficiario de un indulto sería el comentado con anterioridad, que se recoge en el artículo 102.3 de la Constitución española. Pese a que no se recoge nada en la L.I., la Constitución recoge la prohibición expresa de indultar al presidente y a los ministros del gobierno en los casos de responsabilidad criminal. Cuando se promulgo la L.I. sí que se permitía el indulto en estos casos.³⁸

³⁶ Amnistía e Indulto en España

³⁷ La remisión condicional de la pena, el indulto y el arresto sustitutorio en caso de impago.

³⁸ Cuando se promulgo la L.I., las causas criminales contra ministros se instruían por el Congreso y

6.2. Requisitos respecto del delito objeto de la gracia.

6.2.1. ¿Qué delitos pueden ser objeto de indulto?

El indulto lo que gracia son las penas, no los delitos. La L.I. establece que la pena indultada puede ser de cualquier clase de delito³⁹, hecho que no siempre fue así ya que algunos delitos estaban exceptuados, eran los delitos feos o enormes, como por ejemplo los casos de Hermandad.

6.2.2. Indulto en delitos perseguibles a instancia de parte.

En un principio la L.I. recogía en su artículo 15.2 que era necesario conseguir el perdón de la parte ofendida antes de otorgar el indulto, hecho que ya no era necesario si existía el perdón, ya que la pena quedaba extinguida, al tratarse de una forma de extinción de la responsabilidad criminal del artículo 130 del Código Penal.

En la actualidad ya no se requiere el previo perdón del ofendido para optar al indulto, simplemente la previa audiencia de la parte ofendida, artículo 15.2 de la L.I. Se trata simplemente de un procedimiento, lo que diga el ofendido debe tener la consideración como un dato factico adicional, que en ningún caso es vinculante para no otorgar el indulto al penado.

Respecto a los delitos que deben considerarse “perseguidos a instancia de parte”, debe entenderse que son los delitos estrictamente privados y la “parte ofendida” la que procesalmente lo haya sido en la causa.

6.2.3. El indulto en las faltas.

Tradicionalmente la doctrina venía debatiendo sobre la posibilidad de indultar las penas impuestas por la comisión de faltas penales, ya que el artículo 1 de la L.I. se refería a los “reos de toda clase de delitos” pero el Código Penal en el artículo 130.3, de la parte general, es decir, referido tanto a delitos como faltas establecía el indulto como causa de extinción de la responsabilidad.

En la actualidad con la última modificación del Código Penal⁴⁰ en al que se han sustituido las faltas por delitos leves ha puesto fin a la discusión, extendiéndose los beneficios de la gracia también a los delitos leves.

el Senado sentenciaba, estableciendo el artículo 90 de la Constitución de 1869 que se necesitaba la petición de uno de los dos órganos para que procediese el indulto.

³⁹ Artículo 1 de la L.I.: “Los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados, con arreglo a las disposiciones de esta ley, de toda o parte de la pena en que por aquellos hubiesen incurrido.”

⁴⁰ Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo por la se modifica la ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

6.3. Requisitos de la pena agraciada.

La L.I. no recoge ningún tipo de limitación con respecto a las penas objeto de indulto, por lo que cualquier pena de las recogidas en el artículo 33 del Código Penal pueden ser indultadas. El único requisito que se recoge es que las penas objeto de la gracia no hayan sido cumplidas aun, premisa que se recoge en el artículo 4 de la L.I. que determina la posibilidad de indultar cualquier pena que no hubiera cumplido el delincuente. Este principio tiene una excepción para el caso de las penas pecuniarias que se verá más adelante.

El indulto puede referirse a las penas accesorias o a las principales, en este último caso implicaría también el indulto de las accesorias, en base al principio "*accessorium sequitur principales*", que se recoge en el artículo 6 de la L.I.⁴¹. El mismo artículo recoge una excepción para las penas accesorias que se refieran a la inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a vigilancia, donde no se entenderán indultadas salvo que se recoja expresamente en el indulto.

La pena pecuniaria que hemos mencionado antes tiene una mención especial en el artículo 8 de la L.I. donde se establece que el indultado será eximido del pago de la cantidad aun no satisfecha, pero no implicara la devolución de la ya pagada salvo que se determinase expresamente.

De la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa la L.I. no dice nada, pero la doctrina entiende que el indulto debe extenderse a la misma, ya que el indulto se dirige al pago de la multa, sin importar la forma en que esta se abone, ya sea mediante pago fraccionado o bien por la vía de la privación de libertad, además el Código Penal de 1995 eleva a rango de pena la responsabilidad personal subsidiaria por lo que no habría motivo alguno que impidiera el indulto.⁴²

Por su parte Jerónimo García San Martín comparte la idea de que no existe ningún obstáculo para extender el indulto a la responsabilidad penal sustitutoria por el impago de la multa, pero entiende inoperante la excepción de restituir la responsabilidad personal subsidiaria. Entiende que el que la responsabilidad personal sustitutoria no puede entenderse como una

⁴¹ Artículo 6 de la L.I.: "El indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, a excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la Autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas, si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión. Tampoco se comprenderá nunca en ésta la indemnización civil."

⁴² LLORCA ORTEGA, José. La ley de Indulto. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. Página 33 y siguientes.

forma de ejecución de la multa ante el impago de esta, sino que debe considerarse como una pena autónoma que reemplaza a la pena de multa como determina el artículo 53 del Código Penal. En este caso el indulto solo será sobre la parte que reste por cumplir el penado y al no tratarse de una pena pecuniaria no se podrá aplicar la excepción del artículo 8 de la L.I. de devolución de la parte satisfecha.

Debemos hacer referencia en este apartado a los artículos 6 párrafo 2º y 9 ambos de la L.I. donde se indica que el indulto en ningún caso se extenderá a la indemnización civil derivada del delito, impidiendo causar perjuicio a terceros, ni al pago de las costas procesales. Esto se debe a que no se trata de penas aunque formen parte de la condena, por lo que el indulto no puede en ningún caso referirse a estos supuestos.

El mismo argumento se da del comiso, no se trata de una pena sino de una consecuencia accesoria del delito.

Por último, debe tratarse la posibilidad de que se incluya en el indulto las medidas de seguridad. El artículo 1 de la L.I. establece que el indulto se refiere a las penas impuestas por cualquier clase de delito, por lo que resulta claro que las medidas de seguridad impuestas por un estado peligroso y no por un delito no pueden ser indultadas.

6.3.1. Especial consideración al requisito de no estar cumplida.

Como hemos indicado antes para poder que un sujeto sea indultado no puede haber cumplido todas las penas impuestas, si no que aún deben de estar vivas, así lo determina el artículo 4 de la L.I. Respecto a esta imposición se plantean ciertas dudas en los casos de inhabilitación absoluta y especial para empleo o cargo público, donde la doctrina no es unánime al respecto de cuando se hayan cumplidas.

En los efectos temporales de dichas penas resulta evidente el momento de cumplimiento, siendo evidente la posibilidad de indulto de la parte aun no satisfecha, pero la doctrina debate sobre la posibilidad de reingreso en el empleo o cargo público antes privado.

La doctrina que se encuentra en contra de la posibilidad de indultar esta pena argumenta que se iría en contra de la literalidad de los artículos 41 y 42 del Código Penal donde se establece que: “La pena de inhabilitación produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos [...]” y del artículo 4 de la L.I. que solo permite indultar la parte que no se hubiese cumplido o ejecutado.

La otra parte de la doctrina para justificar el indulto se basa en los siguientes argumentos para justificar los siguientes argumentos:

- El artículo 1 de la L.I. prevé la posibilidad de indultar toda clase de delitos y penas, incluidas las penas de inhabilitación.

- La inhabilitación es una única pena, no varias, aunque tengan varios efectos por lo que, si se indulta, debe implicar a todos los efectos de la inhabilitación, de no ser así el indulto estaría carente de eficacia ya que no alcanzaría al elemento central de la pena.
- La propia L.I. en el artículo 8 prevé la posibilidad de indultar penas cumplidas en el ámbito pecuniario, de lo que la doctrina entiende que el término “cumplida” no debe tomarse de manera literal, si no que se refiere a los casos en donde la pena es “irremisiblemente cumplida”

En base a estos argumentos entienden que el Real Decreto de concesión del indulto podrá acordar la reincorporación, ya que si no la sanción se convertiría en perpetua.

En mi opinión debe prevalecer la primera teoría, donde debe darse mayor importancia a la literalidad del artículo, aunque ambos argumentos son defendibles.

6.4. Requisitos respecto de terceros.

Como condición necesaria para otorgar un indulto es imprescindible que el mismo no provoque ningún perjuicio a terceros, así se recoge en el artículo 15 de la L.I. del mismo modo hay diversos preceptos en la misma ley introducidos con el fin de evitar perjuicios a terceros, por ejemplo, impidiendo indultar las costas procesales o la indemnización civil, artículos 9 y 6 respectivamente.

Debemos recordar que el indulto lo que extingue son las penas, no los delitos, y en las penas recogidas en el artículo 33 del Código Penal es muy difícil que haya alguna que por su extinción cause algún daño a terceros más allá de la frustración que pueda causar ver la impunidad de un condenado por un delito que le causó algún daño. En especial es difícil en los casos en los que el indulto se da tras la sentencia, por ello muchos autores como Jerónimo García o Llorca Ortega⁴³ entienden que en gran medida se trata de un precepto vacío de contenido y que con excepciones puntuales como las mencionadas antes al respecto de la indemnización civil o las costas procesales habría sido suficiente sin necesidad de introducir esta condición. Aun así, ponen en valor su incorporación a la ley, para acordarse de las víctimas en una ley dirigida a penados.

Llorca Ortega va más lejos al decir que tal precepto busca no solo evitar perjuicios económicos, sino que también pretende proteger a la víctima de daños morales.

⁴³ LLORCA ORTEGA, José. La ley de Indulto. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. Página 35 y siguientes.

7. ACTOS PREPARATORIOS A LA INICIACIÓN DEL INDULTO.

El procedimiento de indulto se inicia en virtud de un acto dictado por el Ministro de Justicia donde se ordena la elaboración del oportuno expediente. Para ello es necesario que exista una petición de indulto, donde dependiendo de quién sea el solicitante la solicitud se hará de una forma u otra.

7.1. En relación al indulto de iniciativa particular.

El artículo 19 de la L.I. autoriza a instar la solicitud de indulto a los penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre. Se trata de un régimen muy abierto, puesto que autoriza a hacerlo en nombre del penado incluso sin necesidad de poder que acredite la representación. El debate viene de la posibilidad de que un tercero, sin relación alguna, solicite la gracia de un penado, con autorización de este o sin ella. Varios autores como Jerónimo García San Martín⁴⁴ entienden que cualquiera pueda solicitar el indulto para un tercero, incluso la solicitud en masa de indultos por parte de organizaciones o partidos políticos, así mismo en la exposición de motivos del originario proyecto de ley, Eugenio Montero Ríos, decía: “[...]para pedir el perdón de un semejante, todo ciudadano, todo hombre, está autorizado.” Por lo que debe entenderse que la voluntad del legislador no es poner objeciones a la solicitud del indulto.

La solicitud, en este caso, no tiene ninguna formalidad especial, solamente debe ser escrita o bien ser en comparecencia plasmada por escrito. Debe contener los datos identificadores del solicitante y su firma. Esta solicitud se debe dirigir al Ministro de Justicia, directamente o por medio del Tribunal sentenciador, del Jefe del establecimiento penitenciario o del Delegado del Gobierno de la provincia. No es necesario indicar los motivos que fundamentan la solicitud, pero es beneficioso hacerlo, acompañándolo de documentos que los acrediten.

7.2 En relación al indulto de iniciativa judicial.

Como vimos antes, lo pueden proponer tanto el Tribunal Sentenciador como el Tribunal Supremo, se autoriza en el artículo 20 de la L.I., respetando lo que determina el artículo 4.3 del Código Penal, que establece que podrán solicitar el indulto cuando entiendan que la pena es notablemente excesiva para la acción u omisión castigada.

Una vez que se determina la intención de solicitar el indulto por parte de uno de estos dos órganos, se hará en auto, siempre después que la sentencia devenga firme, (se podrá hacer en Sentencia cuando en la misma se declare su firmeza) debe motivarse, conteniendo las razones

⁴⁴ GARCIA SAN MARTIN, Jerónimo. *El indulto. Tratamiento y control jurisdiccional*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015. Página 121 y siguientes.

por las que a juicio del tribunal la sanción es notoriamente excesiva, teniendo en cuenta el mal causado por la infracción y las causas personales del penado.

El Juez o Tribunal, si mediase petición de indulto y entendiesen en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o cuando de ser ejecutada la sentencia, la finalidad del indulto pudiera ser ilusoria el juez podrá suspender la ejecución de la pena hasta que se resuelva la petición de indulto.

7.3. En relación al indulto de iniciativa fiscal.

Se sustente en los mismos artículos que en el caso anterior, y tiene un proceso muy similar al anterior.

Una vez que la sentencia sea firme, el Fiscal expondrá los motivos para la propuesta de indulto donde se expondrán los motivos, su modalidad y efectos. Elevará la propuesta de indulto por conducto jerárquico al Fiscal General del Estado, quien lo estudiará y en caso de aceptar la propuesta la remitirá al Ministro de Justicia quien decidirá sobre la incoación del expediente que será instruido por el órgano sentenciador, con los mismo tramites que el indulto ordinario.

Debe distinguirse de la posibilidad que tiene el órgano fiscal de poner en conocimiento del órgano sentenciador los presupuestos que pudieran hacer aconsejable que este último solicitara el indulto, en cuyo caso estaríamos ante un indulto de iniciativa judicial.

Pese a que el régimen aplicable a la solicitud de indulto de iniciativa fiscal es prácticamente el mismo que el de iniciativa judicial, no puede extenderse, por razones obvias, la posibilidad de suspender la ejecución de la pena, puesto que no tiene competencia alguna para decretar la suspensión penal, pero sí que podrá solicitárselo al órgano judicial, hasta que se resuelva la solicitud de indulto.

7.4. En relación al indulto de iniciativa del jurado.

Igual que en los dos casos anteriores encuentra su justificación en el artículo 20 de la L.I., aunque tiene varias peculiaridades respecto de los dos casos anteriores. El indulto por iniciativa del jurado no viene establecido de forma literal en el citado artículo, en consecuencia, la proposición de indulto a instancia del jurado se sustenta en que a la vez que jurado es también el órgano sentenciador. En este caso, según establece el artículo 52.2 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, *“el Magistrado-Presidente recabará, en su caso, el criterio del Jurado sobre la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena y la petición o no de indulto en la propia sentencia”* De este artículo surge una gran controversia debido a las numerosas posibilidades a las que puede hacer referencia la expresión del artículo “en

su caso”. La mayoría de la doctrina opina que dicha expresión se refiere a la necesidad de que previamente, el veredicto haya sido de culpabilidad, sin el cual no tendría sentido alguno conocer el criterio de los miembros del jurado.⁴⁵⁴⁶ Por lo tanto, cuando la sentencia sea condenatoria el Magistrado-Presidente estará obligado a consultar al Jurado sobre el indulto, siendo necesario el voto favorable de cinco miembros del jurado. En el acta se consignarán los elementos que fundamentaron la decisión, pero no se determinara ni la clase ni la extensión del indulto, que las determinara el Magistrado-Presidente. Aunque el jurado acuerde la solicitud del indulto en ningún caso será vinculante para el Magistrado-Presidente a los efectos de instar el indulto al Gobierno, debiendo motivar su decisión en caso de ir en contra del acuerdo del jurado. En caso de que el Magistrado-Presidente acceda a la referida propuesta, se reflejará en la parte dispositiva de la sentencia.

Al tratarse de una modalidad de solicitud de indulto de iniciativa judicial los motivos para la autorización del indulto son los mismos que hemos mencionado antes, los que se encuentran en el artículo 4.3 del Código Penal. Por lo que la propuesta únicamente será procedente se existe una notable desproporción entre la pena y el mal causado y las circunstancias personales del reo. En los demás casos la iniciativa del jurado no sería procedente.

7.5. En relación al indulto de iniciativa gubernativa.

Cuando ni los particulares, ni los tribunales de justicia haya solicitado el indulto, el gobierno podrá ordenar que se forme el expediente relativo al indulto, así se establece en el artículo 21 de la L.I.

Aunque el artículo solo se refiere de forma expresa a la solicitud de indulto particular y de los Tribunales de Justicia, debe entenderse extendido también a la solicitud por parte del Ministerio Fiscal y de iniciativa penitenciaria. En el fondo ambas son una equiparación a la propuesta judicial, en el caso de la iniciativa penitenciaria incluso la petición es formulada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Este tipo de iniciativas no está exento de polémica ya que es muy difícil justificar, que siendo el gobierno quien tiene la potestad de indulto pueda solicitar el indulto de alguien cuando ni siquiera este había solicitado tal indulto.

⁴⁵ Tesis defendida, entre otros Irineo Herrero Bernabé. Revista de Derecho de la UNED, número 10, 2012. Página 649.

⁴⁶ GARCIA SAN MARTIN, Jerónimo. *El indulto. Tratamiento y control jurisdiccional*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015. Página 126 y siguientes.

7.6. En relación al indulto de iniciativa penitenciaria.⁴⁷

Es el que tiene mayores diferencias con respecto de los demás tipos de indultos en esta fase preparatoria a la iniciación del indulto.

Al contrario que los otros tipos de iniciación donde se trataban de potestades otorgadas por la ley y recogidas por la L.I. en este caso se trata de un derecho subjetivo concedido por el Reglamento Penitenciario, como lo indica el artículo 4.2 en su apartado “h”, estableciendo que los internos tendrán derecho a los beneficios penitenciarios, lo que incluye el indulto.

Los requisitos que se deben cumplir y la forma de solicitud se establecen en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. Será la Junta de Tratamiento quien previa propuesta del Equipo técnico, podrá solicitar al Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias. Para ello será necesario que de modo continuado durante dos años como mínimo y en un grado extraordinario el condenado tenga una buena conducta, desempeñe una actividad laboral normal (dentro del establecimiento o en el exterior) que se pueda considerar útil para su vida en libertad y por último se le exige que participe en las actividades de reeducación y reinserción social.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria tras dar traslado de la propuesta al Fiscal de Vigilancia Penitenciaria, dictará Auto donde se indicará la concurrencia o no de los requisitos antes indicados y en consecuencia solicitará o no la gracia, fundamentando su decisión.⁴⁸

Pese a que antes se ha indicado que se trata de un derecho subjetivo, que se cumplan los requisitos no implica que haya motivos o causas para la concesión del indulto, estos motivos son solo aplicables al derecho de solicitud penitenciaria, no implican la concesión del mismo. Tradicionalmente se ha utilizado en muy pocas ocasiones.

⁴⁷ DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. Derecho penitenciario. Enseñanza y aprendizaje. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi. Página 73.

⁴⁸ FERNANDEZ ARÉVALO, Luis. Manual de Derecho Penitenciario. Valencia: Tirant lo Blanch. Página 343.

8. PROCEDIMIENTO DE INDULTO.

La preparación de los asuntos relativos al procedimiento del ejercicio de la gracia se recoge en el capítulo III⁴⁹ de la L.I. Este procedimiento lo tiene asignado el Ministerio de Justicia⁵⁰, que será el encargado de la preparación de los asuntos relativos al ejercicio del derecho de gracia antes de que se envíen al Consejo de Ministros. En concreto se encarga la Subsecretaría de Justicia, Unidad de División de Derechos de Gracia y otros Derechos.

Una vez realizada la solicitud de indulto en la forma establecida en el punto anterior para cada solicitante, el Ministerio de Justicia dictará un auto para que se ordene la formación del oportuno expediente por parte del Tribunal Sentenciador para que sea estudiado por la Unidad de División Derechos de Gracia y otros Derechos, de la Subsecretaría de Justicia para dar una propuesta de resolución motivada que se elevará al Consejo de Ministros.

8.1. Instrucción del expediente de indulto.

Una vez que se ordena la formación del expediente, se remite al Tribunal Sentenciador la orden, para que este forme el correspondiente informe, como se establece en el artículo 23 de la L.I. El papel del Tribunal Sentenciador es muy destacado en la instrucción del expediente, pero la competencia, como hemos indicado antes, no es suya sino del Ministerio de Justicia.

El órgano sentenciador, en ocasiones no es fácil determinar cuál es, ya que el penado puede haber sido condenado en diferentes causas, que posteriormente, en virtud de la regla 2ª del artículo 76 del Código Penal pueden haber sido acumuladas. La mayoría de la doctrina entiende que por simplicidad y por economía procesal el órgano sentenciador debe considerarse que es el que haya dictado el Auto de acumulación. Se entiende que al acumularse las penas se constituye una pena nueva, autónoma y diferente de las anteriores, por tanto, será este el que forme el expediente. Una de las críticas que se alega a este sistema es el desconocimiento que tiene el órgano que realiza la acumulación de las circunstancias que hubo en los otros procedimientos condenatorios, pero esta crítica se podría hacer de igual forma a los distintos órganos, puesto que estos tampoco conocen las circunstancias de los demás.

También hay que tener en cuenta que, en el expediente de indulto, es más importante la conducta que el penado ha tenido después que se dictase la sentencia.

⁴⁹ Artículos 19 a 32.1

⁵⁰ Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica de Ministerio de Justicia y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

En el supuesto de que el solicitante estuviere cumpliendo varias penas que en lugar de haber sido acumuladas simplemente hubiesen sido refundidas, el órgano judicial competente para conocer del proceso de indulto, será el que hubiese impuesto la pena que se pretende gracia. En el caso de sentencias de conformidad dictadas por el Juzgado de Instrucción, será éste el competente a los efectos del artículo 23 de la L.I.⁵¹ y no el órgano encargado de conocer la ejecutoria.⁵²

Una vez remitido el expediente del Ministerio de Justicia al órgano sentenciador, éste realizará una serie de actuaciones para fundamentar la decisión relativa a la gracia. Los trámites a realizar serán los siguientes, que se exponen de manera cronológica, según se llevaran a cabo por parte del órgano sentenciador.

8.1.1 Informe de conducta del penado.

Cuando el órgano sentenciador reciba el expediente por parte del Ministerio de Justicia, tendrá que solicitar un informe sobre la conducta del penado al Jefe del Establecimiento en que cumpla condena y en caso de que la pena no fuera de privación de libertad solicitara el informe al Gobernador de la provincia de su residencia, así lo establece el artículo 24 de la L.I.

Puede parecer de una primera lectura del artículo, que el informe de conducta solo sea exigible cuando penado está cumpliendo la condena de privación de libertad, para los demás casos en que no, por ejemplo, cuando se encuentre suspendida, parece que no se requerirá el informe.

Por el contrario, desde mi punto de vista no debe entenderse así, puesto que conocer la conducta del beneficiario de la gracia es muy importante para valorar la idoneidad del indulto. De la misma opinión es Jerónimo García. La misma tesis la defiende Llorca Ortega, que alega que la omisión de esta situación se debe a que en el momento de promulgación de la L.I. en 1870 el legislador no permitía suspender la ejecución de la pena, en la actualidad al ser esto posible, debe entenderse que sí que es necesario la solicitud del informe de conducta.

En caso contrario se podría estar vulnerando el derecho fundamental a la igualdad de los sujetos para los que no se solicita el informe donde se podrían establecer los motivos para la concesión de la gracia.

El informe de conducta se trata de un elemento de esencial importancia que puede llegar a

⁵¹ GARCIA SAN MARTIN, Jerónimo. *El indulto. Tratamiento y control jurisdiccional*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015. Página 137 y siguientes.

⁵² RODRÍGUEZ LAÍN, José Luis. *Juzgado de Guardia y ejecución de sentencias de conformidad*. Editorial La ley. Página 20.

fundamentar la decisión graciosa, se posibilita jurídicamente concebir una culpabilidad del condenado disminuida, atenuada, extinguida o compensada por hechos posteriores al delito.

8.1.2. Audiencia de la parte ofendida.

Es una obligación que tiene el Tribunal Sentenciado en virtud del artículo 24 de la L.I., no con el objeto de conocer si ha sido indemnizado satisfactoriamente, hecho que conocerá el órgano sentenciador, sino con ánimo de conocer su criterio respecto de la solicitud de indulto.

Doctrinalmente se ha debatido si la referencia del artículo a la parte ofendida debe entenderse como todo sujeto que haya sido perjudicado por el delito, o por el contrario se refiere solamente a los delitos perseguibles a instancia de parte. El debate se daba porque el artículo 15 y el 24 de la L.I. contenían términos distintos. En el artículo 15 se hacía referencia “parte ofendida”, mientras que en el artículo 24 figuraba el término “parte agraviada”. En la actualidad este debate carece de sentido ya que la Ley 1/1988, de 14 de enero, ha modificado el artículo 24 para unificar los términos, quedando evidenciado que únicamente se requiere la audiencia en los delitos estrictamente privados.

8.1.3. Audiencia del ministerio fiscal.

El artículo 24 de la L.I. obliga al Tribunal Sentenciador a oír al Ministerio Fiscal, el cual estará autorizado a proponer la práctica de todas las diligencias que entienda necesarias para determinar la conveniencia o no de graciarse al penado.

8.1.4. Informe del Órgano Sentenciador.

Una vez que se han realizado los trámites que hemos indicado antes, el artículo 25 de la L.I. establece que el Tribunal Sentenciador “hará constar en su informe, siendo posible, la edad, estado y profesión del penado, su fortuna si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, [...] 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 gracia.”

El legislador enumera una serie de requisitos, pero de una manera abierta, estableciendo una cláusula por la que poder recabar mayor información, en la actualidad muy necesaria. Muchos de los datos establecidos en el artículo antes indicado no son tan importantes como otros que no figuran en el artículo, así pues, parece más importante conocer la situación laboral en la que se encuentra el beneficiario de la gracia que su profesión, en lugar del estado civil, la actitud respecto del matrimonio o de los hijos. Por el contrario, algunos de los requisitos exigidos carecen, en gran medida, de sentido con la legislación actual. El conocer el tiempo de prisión preventiva, en la actualidad no tiene importancia puesto que cuenta para el

computo de la condena, al contrario que cuando no se incluía en el cómputo de la condena, era un dato a tener en cuenta para determinar la cuantía del indulto.

El Tribunal Sentenciador por tanto debe aportar todos los datos necesarios para que el órgano encargado de la concesión conozca el caso y pueda cifrar el grado de culpabilidad del condenado y decidir sobre la conveniencia, duración y tipo de indulto. Para ello se requiere conocer todos estos datos para modular la culpa del penado, agravándola, atenuándola, compensándola e incluso extinguiéndola.⁵³

A juicio de Llorca Ortega⁵⁴, los datos no se toman con el rigor necesario, ya que se realizan por miembros que no tienen la cualificación necesaria. En su opinión deberían formarse equipos multidisciplinares de observación y tratamiento que realizaran un triple estudio social, psicológico y criminológico, ayudados por los servicios sociales según el grado de clasificación del penado.

Una vez que se han cumplido todos los requisitos de los artículos 24 y 25 de la L.I., el órgano sentenciador concluirá su informe con su opinión acerca de la conveniencia del indulto y la forma de concesión de la gracia. Este hecho es muy controvertido ya que se consulta sobre la idoneidad de modificar una sentencia al órgano que la dicto, en caso de que dicho órgano sea favorable al indulto ¿significaría que está reconociendo la injusticia de su sentencia? La doctrina defiende este proceso al entender que el juez, al dictar la sentencia, se encuentra sujeto a la ley, en cambio, cuando se busca la justicia material sin atenerse a ninguna prescripción, sería libre de mostrar su opinión en el indulto. Por lo que la doctrina entiende que no existe problema en este proceso.

Una vez dada su opinión en el informe, éste se remitirá al Ministro de Justicia, como indica el artículo 26 de la L.I., junto con la hoja histórico-penal y el testimonio de la sentencia ejecutoria del penado, junto con el resto de documentos que entienda necesarios para justificar los hechos.

No en todos los casos se debe de cumplir este procedimiento, ya que el artículo 29 de la L.I. establece una excepción, por la cual no será necesario oír previamente a la concesión al Tribunal Sentenciador en los casos de los ya mencionados “delitos políticos”. Será por tanto el órgano ejecutivo quien decida la idoneidad de conocer la opinión del Tribunal Sentenciador.

⁵³ GARCIA SAN MARTIN, Jerónimo. *El indulto. Tratamiento y control jurisdiccional*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015. Página 144 y siguiente.

⁵⁴ LLORCA ORTEGA, José. *La ley de Indulto*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. Página 139 y siguientes.

8.2. Decisión del expediente de indulto.

Una vez devuelto el expediente de indulto a la Unidad de División de Derechos de Gracia y otros Derechos, de la subdelegación de Justicia, emitirá la propuesta de resolución tras estudiar los datos aportados, justificando su decisión y la elevará al Consejo de Ministros para que decida la decisión a tomar.

Hay que tener en cuenta que la concesión del indulto se realiza por medio de un procedimiento administrativo, por lo que se aplica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de igual modo que se trata de un procedimiento con numerosas singularidades, por lo que debe calificarse como un procedimiento administrativo especial.

En el indulto se establece un plazo de contestación de seis meses, tras el cual de no existir resolución expresa debe entenderse desestimada la solicitud de indulto, en virtud del apartado segundo de la disposición Adicional Vigésimo Novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, administrativas y del orden social. Este punto no se encuentra exento de polémica ya que el Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materia de Justicia e Interior, se refiere de manera directa al indulto, estableciendo un plazo máximo de un año para resolverlos, entendiéndose desestimadas las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo. Este último plazo se debe entender derogado, puesto que fue promulgado con anterioridad y se trata de una norma de menor rango jurídico, además en la Ley 14/2000 se establece que todas las excepciones a la ley deberán ser aprobadas por ley.⁵⁵ Con intención de ampliar el tiempo de tramitación, se dictó la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993, donde se establece que, si la Subsecretaría de Justicia entiende que se debe ampliar el tiempo de tramitación, se podrá ampliar durante seis meses a partir de la recepción de los informes. El artículo 1 de dicha orden establece que en caso de que se produzca la prórroga, se debe comunicar al Tribunal Sentenciador, al solicitante, al Director del establecimiento en que se encontrase cumpliendo condena o, en otro caso, al Gobernador Civil de su residencia, para que en informe de las posibles circunstancias sobrevenidas que tengan trascendencia para la concesión del indulto. Varios autores, como por ejemplo Jerónimo García están en contra de su validez ya que se trata de una norma de menor rango jerárquico que contradice directamente a una ley⁵⁶.

⁵⁵ Así lo entiende la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2005

⁵⁶ Contradice el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, donde se fija el plazo

Pese a lo expresado anteriormente, existe una posibilidad para ampliar el tiempo máximo para dictar la resolución establecida. Jerónimo García indica que, como todo procedimiento administrativo, es susceptible de superar el tiempo máximo para dictar resolución, pero debe hacerse por la vía de la suspensión del procedimiento, por lo que se deben de cumplir los requisitos establecidos en el apartado 5 del artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

8.3. Forma de la decisión tomada.

Continuando con el proceso, una vez estudiado el expediente por parte de la Subsecretaría de Justicia, esta formulara una propuesta de resolución que se elevara al Consejo de Ministros, los cuales, tras deliberar sobre la idoneidad del indulto, lo harán público por medio de un Real Decreto que se insertara en el Boletín Oficial del Estado. Las resoluciones del Consejo de Ministros deben tener la forma de Real Decreto, como se establece en el artículo 25.c. de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Para el caso de indulto, además, se establece de manera concreta en el artículo 30 de la L.I.

El Real Decreto deberá de hacer mención expresa a la pena que se remite, siendo nulo el Real Decreto que no contenga tal elemento, artículo 5 de la L.I.

El artículo 30 de la L.I. no está exento de polémica, por una parte, se refiere de manera exclusiva a los casos de otorgamiento del indulto, causando dudas en la doctrina respecto de la forma de que deben adoptar las solicitudes que sean rechazadas y, por otra parte, con la reforma del artículo llevada a cabo por la Ley 1/1998, de 14 de enero, se sustituyó el término que se empleaba antes de “Decreto motivado” por “Real Decreto” eliminando la motivación del artículo, lo que genera dudas acerca de la necesidad de motivarlo o no.

8.3.1. Forma que deben adoptar las denegaciones de la gracia.

Teniendo en cuenta el tenor literal del artículo antes indicado y la experiencia existente hasta el momento, debemos entender que las denegaciones de los indultos no adoptarán forma alguna, no pudiendo por tanto conocerse los motivos de la decisión, ni permitir un control de los mismos. De modo que, si en ocasiones existen muchos elementos arbitrarios para la concesión de la gracia, existen muchos más en la denegación de la gracia ya que no existe ningún elemento básico de control.

Pese a ello autores como Jerónimo García entienden que si debería de dictarse resolución denegando la gracia, fundamentado en el carácter claramente administrativo del procedimiento de indulto y por tanto en la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26

máximo de seis meses para resolver todo procedimiento administrativo.

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, donde se establece en el artículo 42 apartado primero la obligatoriedad de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla. Por tanto, la denegación del indulto debe entenderse como el fin al procedimiento, donde por tanto, debe dictarse una resolución expresa.

La otra posibilidad sería considerar la denegación como un acto administrativo presunto, de manera que de no haber contestación la solicitud de indulto se entiende denegada. En opinión de Jerónimo García esto supone un régimen muy dispar con respecto a la concesión del indulto. Del mismo modo, la no presencia de motivación busca eludir un control por parte tanto de la justicia como de los ciudadanos, carente de razón de ser en un estado democrático como se verá en el apartado siguiente.

8.3.2. Necesidad de motivación de las resoluciones de indulto.

Como hemos indicado antes, la Ley 1/1988, de 14 de enero, de modificación de la Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto, elimino la expresión motivado del artículo 30.

La doctrina se ha planteado la cuestión. Algunos autores entienden que la discrecionalidad y la no necesidad de motivación es inherente a la esencia del derecho de gracia, por el contrario, otros autores como Espinar Ramos, no comprenden la decisión de eliminar la motivación del Real Decreto de indulto, lo que hace imposible la valoración y control de la actuación del Gobierno.

Otros autores entienden que pese a la eliminación del término “motivado” del artículo 30 no habilita al Consejo de Ministros para poder evitar fundamentar la concesión o denegación de la gracia.⁵⁷ En este sentido Jerónimo García utiliza cuatro argumentos:

- 1- La voluntad del legislador al modificar la ley no era eximir al Gobierno de motivar las concesiones del indulto, solamente se pretendía adaptar la terminología empleada por la ley.⁵⁸
- 2- Aplicación subsidiaria del artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, donde se establece que deberán motivarse con hechos o

⁵⁷ Los argumentos utilizados abarcan tanto la concesión del indulto como su denegación, por las explicaciones utilizadas para el apartado anterior.

⁵⁸ Sesión Plenaria nº54 del Congreso de los Diputados, se consideró la Proposición de Ley como un instrumento para alcanzar un mayor perfeccionamiento de la institución jurídica de la gracia y una mayor adaptación a los cambios sociales.

fundamentos de derecho, los actos que se dicten en ejercicio de potestades discrecionales, aunque sea de manera breve y genérica. Discrecionalidad que sigue teniendo la Administración aunque tenga obligación de motivar su actuación.⁵⁹ A este argumento se une el artículo 54.1.c) donde se obliga a motivar los actos que no sigan los criterios dados por el dictamen de los órganos consultivos, entendiendo por estos los del tribunal Sentenciador y los del Ministerio fiscal en los casos de indulto.

- 3- Aplicación supletoria de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición. Determinados autores entienden que la solicitud de indulto debe entenderse dentro del derecho reconocido en el artículo 29 de la Constitución Española, la mayoría de la doctrina así lo entiende. Por tanto, la doctrina entiende que en todo lo no reglado en el L.I. debe aplicarse subsidiariamente la ley antes mencionada. En el artículo 11.3 de dicha ley se establece la obligatoriedad de motivar los actos de concesión o denegación del indulto.
- 4- Deber de motivación en virtud del artículo 14 de la Constitución. La posibilidad de no justificar la concesión del indulto puede suponer que se cause una desigualdad, ya que si siempre se corre riesgo en las situaciones donde existe discrecionalidad por parte de cualquier órgano, en el caso de que no haya motivación alguna puede implicar que, ante dos casos similares, el Gobierno pase de la discrecionalidad a la arbitrariedad, causando una desigualdad manifiesta en caso de que se conceda el indulto en un caso y en otro no, sin ningún motivo aparente que lo justifique. En este caso las motivaciones dadas para la concesión de indultos serían pseudo vinculantes en tanto que, si no se respetasen se vulneraría el artículo 14 de la Constitución, pero estos criterios se podrían modificar por parte del gobierno pero no ya de manera arbitraria, sino que debería hacerse por medio de una argumentación suficiente y que pudiera ser controlada por un órgano judicial que evitara la vulneración del artículo 14.⁶⁰

Pese a todo lo expuesto anteriormente no todos los autores están de acuerdo con lo anterior,

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 24 de febrero de 1999.

⁶⁰ Auto del Tribunal Constitucional 360/1990, al recurrente en amparo, se le denegó en una primera ocasión el indulto y posteriormente se le concedió, sin que hubiese habido ninguna modificación que justificase el cambio de criterio del Gobierno. Por tanto, se entiende que existe un caso de arbitrariedad en el Gobierno, que de existir la obligación de justificar la resolución no se hubiera producido.

entienden que el instituto de indulto se trata de una potestad del Gobierno de la cual no tiene que dar explicación alguna en ningún caso, ya que solamente le corresponde a él ejercitarla a su libre antojo. Otros autores como Aguado Renedo, entienden que no existe necesidad alguna de justificar la denegación de indulto, ya que la denegación no implica ninguna interferencia de un órgano en otro, siendo la conducta habitual la del cumplimiento de la pena impuesta, siendo únicamente necesario justificar las concesiones que son las que implican una situación especial.

8.4. La tramitación por turno preferente.

La L.I. prevé la posibilidad de tramitar determinadas peticiones de indulto de una manera más rápida para evitar perjuicios injustificados en casos en los que la tardanza puede suponer problemas como por ejemplo pueden ser los casos donde se suspenda la ejecución de la pena a la espera de la resolución del indulto.

La Ley 1/1988, de 14 de enero, por la que se modifica la Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen las reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto, fue la que introdujo tal posibilidad en el artículo 28 de la L.I. estableciendo: *“Los expedientes que se formen al amparo del párrafo segundo del artículo 2º del Código Penal, se tramitarán en turno preferente cuando los informes del Ministerio Fiscal y del Establecimiento Penitenciario y del ofendido, en su caso, no se opusieran a la propuesta del Tribunal. También se tramitarán en turno preferente los expedientes calificados de especial urgencia o importancia.”* Con la modificación del Código Penal por medio de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, el artículo al que se hacía referencia se ha modificado, siendo en la actualidad el artículo 4.3. del Código Penal.

En virtud de lo visto se distinguen dos supuestos de tramitación preferente en el artículo 28 de la L.I.

8.4.1. Expedientes fundados en base al artículo 4.3 del Código Penal.⁶¹

Como hemos visto en la transcripción del artículo, los indultos de iniciativa judicial donde la propuesta de informes del Ministerio Fiscal, del Establecimiento Penitenciario y del ofendido no contradigan la propuesta del órgano sentenciador.

Para que el indulto se tramite por turno preferente, no es necesario que exista un total entendimiento por parte de los órganos antes mencionados, de tal forma que la doctrina entiende que bastara con que se esté de acuerdo en la idea de que se conceda la gracia, aunque luego no se tengan los mismos criterios en la forma y extensión.

⁶¹ LLORCA ORTEGA, José. La ley de Indulto. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. Página 33 y siguientes. Página 198.

Otro punto de conflicto en este artículo es la posibilidad de aplicarlo a la solicitud de indulto por parte del Ministerio Fiscal. Autores como José Llorca entienden que debería de ser de aplicación, ya que el artículo que autoriza la solicitud de indulto por parte del órgano fiscal, el artículo 20, se fundamenta en los mismos presupuestos del Código Penal que hemos indicado arriba. Por tanto, también sería posible tramitar por turno preferente una solicitud de indulto realizada por el Ministerio Fiscal.

8.4.2. Los expedientes de calificados de especial urgencia o importancia.

El párrafo segundo de artículo 28 de la L.I. establece otra posibilidad para que los indultos sean tramitados por turno preferente. Se trata de una expresión genérica donde cualquier indulto calificado de especial urgencia o importancia por parte de la Subsecretaría de Justicia, Unidad de División de Derechos de Gracia y otros Derechos.

Estas clasificaciones no están legisladas o regladas en modo alguno, por lo que cualquiera que sea el tipo de solicitud o clase de indulto podrá ser clasificado de especial importancia, por cualquier tipo de razón. Este hecho es muy controvertido ya que puede suponer grandes desigualdades una figura que no está para nada regulada, quedando al arbitrio del Ministerio de Justicia.

Nada se dice respecto del procedimiento, forma o tiempo en que se debe adoptar la decisión de calificar el indulto de especial urgencia. Parece evidente entender que la decisión debe tomarse tan pronto como se conozca la circunstancia que da lugar a la especial urgencia, adoptado por medio de un acto expreso del ministerio debidamente motivado.⁶² Debiéndose tomar una decisión al respecto lo antes posible.

⁶² Por aplicación subsidiaria del artículo 54.1.h) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

9. EFECTOS DEL INDULTO PARTICULAR.

El indulto produce los efectos de remisión, reducción, sustitución o suspensión de la pena impuesta en sentencia condenatoria firme, efectos que dependerán de la clase y modalidad de la gracia concedida.

Como hemos indicado existe un gran número de efectos al indulto que se podrían clasificar en los siguientes apartados.

9.1. La extinción total o parcial de la responsabilidad criminal.

El indulto es una de las formas de extinción de la responsabilidad criminal recogidas en el artículo 130.4 del Código Penal. Cuando el indulto sea total se extenderá a la totalidad de las penas a que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido y cuando sea parcial extinguirá alguna o algunas de las penas impuestas o de parte de todas aquellas que no se hubiesen cumplido.

Se trata de una extinción de la responsabilidad penal, que no de la pena y mucho menos del delito, por lo que los antecedentes continuaran inscritos en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

9.2. El indulto de la pena principal y la accesoria.

Como ya hemos indicado antes de manera breve, la L.I. en su artículo 6 determina que el indulto de la pena principal supondrá también el indulto de las accesorias, con la excepción de la inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la autoridad, las cuales no se incluirán salvo que se mencione expresamente. La Ley también permite conceder el indulto a las penas accesorias, sin afectar a las principales y al revés con la salvedad de que por su naturaleza sean inseparables.⁶³

Hasta la modificación del Código Penal de 1995, existían una serie de controversias respecto del alcance del indulto en las penas accesorias cuando se decía nada al respecto ya que existían varios tipos de accesorias que por su configuración causaban problemas, por ejemplo, el decomiso⁶⁴ de elementos empleados en delitos, ya que se trataba de una medida accesoria no temporal, por lo que conceder el indulto a esta pena accesoria parecía injusto. En la actualidad el Código Penal en su artículo 54 siguientes solo recoge las penas accesorias específicas, siendo todas ellas temporales, de tal forma que la accesoria quedara indultada, sino se dice lo contrario, en la misma medida que la principal.

Pero como hemos indicado existen dos excepciones también incluidas en el artículo 6.

⁶³ Artículo 7 de la L.I.

⁶⁴ En la actualidad es una consecuencia accesoria del delito y no una pena.

9.2.1. Pena accesoria de inhabilitación para cargos públicos y/o derechos políticos.

En el momento de publicación de la Ley se refería a pena distintas a las actuales. En la actualidad debe entenderse referido a la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de inhabilitación especial para empleo o cargo público, siempre que sean impuestas como penas accesorias.

El Código Penal en el artículo 56 equipara las inhabilitaciones con la suspensión de empleo público, pero no deben entenderse incluidas las suspensiones en la excepción del artículo 6 de la L.I. ya que se iría contra la literalidad del mismo que solo se refiere a las inhabilitaciones, que suponen el despido, sin hacer mención alguna a la pena de suspensión, con carácter temporal que si se entenderá indultada junto con la pena principal.

9.2.2. Pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad.

Se trata de un anacronismo carente de función práctica en la actualidad puesto que no existe ninguna pena en el Código Penal actual. Resulta llamativo que en el Código Penal dictado en el mismo año de publicación de la ley relativa al indulto, 1870, tampoco existiese ya ninguna pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad. Debemos retroceder hasta el Código Penal de 1850, para encontrar el fundamento de esta pena accesoria.

9.3. Los efectos de la conmutación de las penas.⁶⁵

Se recoge en el artículo 12 de la L.I., como una modalidad preferente de indulto parcial. Se sustituye la pena o penas establecidas por otras menos graves dentro de la misma escala gradual o por otras de distinta escala cuando a juicio del Tribunal Sentenciador o del Consejo de Estado haya méritos suficientes y el penado estuviera de acuerdo con la conmutación.

Una vez conmutada la pena principal, se entenderá conmutada la accesoria por la que le corresponda, siguiendo las prescripciones del Código, artículo 13 de la L.I., salvo que se establezca otra cosa en la concesión de la gracia.

La aplicación de estos artículos ha tenido graves problemas debido a la entrada en vigor del nuevo Código Penal. En la actualidad, en el Código no vienen aparejadas las penas accesorias a sus respectivas principales como si ocurría en el anterior de manera muy rígida. En la actualidad se estará a lo que determine el ejecutivo.

En ningún caso deberá abonarse el tiempo de cumplimiento de la pena impuesta para contabilizar el tiempo de la pena sustituta.

El artículo 14 de la L.I. establece que la conmutación quedara sin efecto desde el día en que

⁶⁵ LLORCA ORTEGA, José. La ley de Indulto. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. Página 185 y siguientes.

el indultado deje de cumplir por propia voluntad la pena a la que hubiese quedado sometido. Nada se dice de que ocurrirá con el tiempo que si ha sido efectivamente cumplido, pero parece evidente que se debe de entender abonado en la liquidación originaria, nuevamente aplicada.

Pese a lo establecido en el artículo 14, varios autores dudan de su mandato, puesto que va en contra de lo establecido en el artículo 18, donde se establece el carácter irrevocable del indulto. Autores como Jerónimo García entienden que en caso de incumplimiento sería suficiente con que se dieran los mismos efectos que en el incumplimiento de cualquier otra pena, por ejemplo, incoando una causa por quebrantamiento de condena, pero sin afectar de forma alguna a la conmutación.

9.4. La responsabilidad civil.

El artículo 6 de la L.I. se hace referencia a la responsabilidad civil. En un artículo que autores como Jerónimo García entienden mal redactado, dudando de si la intención del artículo es declarar la imposibilidad de indultar la responsabilidad civil o por el contrario, se permite su indulto pero debe de establecerse de manera expresa en el Real Decreto de indulto.

Lo primero que debe de destacarse es que la responsabilidad civil no se trata de una pena, su naturaleza es completamente distinta, su finalizar es compensar o reparar el daño causado al perjudicado. Solamente el ofendido podrá renunciar a la indemnización⁶⁶ y no estando el Gobierno facultado para poder indultarlo, ya que se perjudicarían los derechos de terceros, hecho también prohibido en la ley como hemos indicado antes.

9.5. Las costas procesales.

Las costas procesales, al igual que indicábamos en la responsabilidad civil, no se trata de una pena pese a que se impongan en la sentencia, por lo que no pueden ser indultadas. Así lo determina también el artículo 9 de la L.I., por lo que un sujeto que ha sido indultado no queda exento de pagar las costas procesales.

9.6. El indulto condicional.

La mayoría de indultos otorgados, son los llamados indultos puro, que no requieren más condiciones⁶⁷ que las propias de todo indulto. Pero la ley recoge la posibilidad de que al penado se le impongan, además, las condiciones que por justicia, equidad o utilidad pública se aconsejen.

Estas condiciones, deberán ser cumplidas antes del otorgamiento del indulto, salvo que por

⁶⁶ Artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁶⁷ Recogidos en el artículo 15 de la L.I.

su naturaleza no pudiera ser posible.

Sera el Tribunal Sentenciador el encargado de conocer todas las incidencias que se pudieran dar en el proceso en todo aquello no explicitado en el Real Decreto de concesión. En caso de que no se cumplieran las condiciones estipuladas en el Real Decreto de concesión, éste sería revocado.

9.7. La irrevocabilidad del indulto.

La irrevocabilidad del indulto se consagra en el artículo 18: *“La concesión del indulto es por su naturaleza irrevocable con arreglo a las cláusulas con que hubiere sido otorgado.”* Nada más se dice sobre la naturaleza del indulto que impone esa revocabilidad. Cesar Aguado, al contrario que otros autores que entienden la gracia como un derecho, no entiende la gracia como un derecho, ni siquiera como una expectativa de tal, simplemente lo entiende como una medida donde que se agota con su aplicación o su falta de aplicación, no se trata de un acto de creación de derechos. Debe primarse de una manera destacable la protección ante la inseguridad jurídica que su pondría su posible revocabilidad.

Si bien en un principio el indulto no es más que una facultad existente, una vez concedido se generan una serie de derechos que el concedente del indulto no puede revocar, salvo con las posibles condiciones establecidas en el propio Real Decreto. En caso de que estas se incumplieran, no estaríamos ante una revocación del indulto, se revocaría el Real Decreto.

9.8. La posibilidad de renuncia por el indultado.

La ley que regula el indulto no dice nada al respecto de la posibilidad de renunciar al indulto. En otros textos ya derogados sí se hacía referencia a la imposibilidad de renunciar al indulto⁶⁸. En la actualidad no existe ningún motivo explícito que impida renunciar al indulto, pero parte de la doctrina entiende que no se podrá renunciar cuando perjudique a terceros. La mayoría de la doctrina no comparte esa idea, es difícil suponer algún caso en el que renunciar a la gracia suponga algún perjuicio para terceros. No debemos olvidar que el indulto es una medida excepcional que implica que el incumplimiento de la situación que sería normal, el cumplimiento de la condena. Por lo que no existe motivo alguno para que el graciado pueda renunciar al indulto por las razones que él quiera.

9.9. La suspensión de la ejecución de la pena por la tramitación del indulto.

La norma general respecto a la ejecución de las penas es la contenida en el artículo 794 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde se indica que las penas deben ejecutarse tan pronto como sean firmes. Esta también es la regla general según establece la L.I. en su artículo 32

⁶⁸ Por ejemplo: la Real Orden de 2 de enero de 1891.

donde establece que la propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia. El mismo artículo establece una excepción, “*salvo el caso en que la pena impuesta fuese la muerte*” en la actualidad este precepto, con la derogación de la pena de muerte, ya no es aplicable a ningún caso.

La L.I. no recoge más excepciones, pero el Código Penal sí que recoge dos casos en los que la ejecución de la condena quedara en suspenso hasta la resolución del indulto⁶⁹. De tal manera que cuando exista petición de indulto, el Juez o Tribunal podrá suspender la ejecución de la pena si apreciara que por el cumplimiento de la pena se pudiera vulnerar el derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas. El otro caso sería cuando de ser ejecutada la sentencia el indulto pudiera resultar ilusorio.

De todo ello debemos entender que la situación normal es el cumplimiento de la sentencia, aunque exista petición de indulto, y solo en los casos concretos podrá darse tal situación, incluso en los casos en los que el Juez o Tribunal entiendan que el hecho no debiera ser penado se debe ejecutar la sentencia, así lo entiende la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁷⁰.

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

Como hemos indicado antes, se encuentran en el artículo 4.4 del Código Penal.

En un principio puede parecer que engloba principios inconexos, y en gran medida es así, pero en ocasiones es posible que de una situación donde ha existido una dilación en el proceso esta no haya podido ser solventada o compensada por medio de la atenuante oportuna o cuando con posterioridad a la firmeza se cumplan los requisitos para ella. Con el indulto de manera subsidiaria se podría dar solución a tal problema.

Autores como Jerónimo García no entienden tal supuesto y lo marcan como *lege ferenda* ya que, en su opinión, el cumplimiento de una pena no puede en ningún caso suponer una vulneración del derecho a un procedimiento indebido.

9.9.2. Suspensión de la ejecución de la pena ante la posible inoperancia del indulto.

En el mismo artículo al que hemos hecho referencia en el apartado anterior, pero en su párrafo segundo se establece el segundo caso en donde se puede determinar la suspensión de la pena. En este caso se trata de evitar que en caso de que posteriormente se conceda el indulto este ya no pueda producir efecto, ya que no se pueden indultar penas ya cumplidas. Este artículo es de vital importancia para penas de corta duración o penas de ejecución

⁶⁹ Artículo 4.4. del Código Penal.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 1989.

inmediata, en las cuales el indulto no podría operar si fueran ejecutadas.

Llorca Ortega, por ejemplo, no está de acuerdo con esta opinión al entender que el factor decisivo no es el único a tener en cuenta, ni es decisivo. En su opinión además de valorarse la posible inoperancia del indulto, debe de valorarse también las posibilidades de éxito del indulto. Esta opinión es muy polémica puesto que supone atribuir en cierta medida, competencias en materia de indulto al Juez o Tribunal encargado de dictar la suspensión de la condena, puesto que se le pide valorar las posibilidades de éxito del indulto y poder acordar no suspender la condena, lo que en un futuro, si el Gobierno finalmente concediera el indulto podría suponer que este ya no fuera trascendente al no poder cumplir su objetivo. Para otros autores, el Juez o Tribunal solo debe cerciorarse de que la solicitud del indulto sea formalmente válida para poder optar al indulto, en cuyo caso si existe la posibilidad de que carezca de efecto se deberá acordar la suspensión de la pena. La solicitud del indulto podría ser por parte de cualquiera de los sujetos legitimados, no se dice nada al respecto de que solo pueda darse para los casos propuestos por el Tribunal Sentenciador.

Del mismo modo nada se dice respecto de las penas que pueden ser suspendidas por lo que debe entenderse que todas las penas pueden ser suspendidas si se cumplen los requisitos.

El momento para suspender la ejecución de la pena debe entenderse que es nada más se den los motivos para ello, aunque nada se establece al respecto en la ley.

10. LA APLICACIÓN DEL INDULTO.

Una vez que se haya dictado el Real Decreto de concesión de indulto y se haya publicado en el Boletín Oficial del Estado solo queda darle cumplimiento para que sea totalmente efectivo. De ello se encarga el Tribunal Sentenciador por mandato del artículo 31 de la L.I. El Tribunal Sentenciador deberá determinar que no exista ningún vicio que altere su validez, por lo que deberá llevar a cabo las diligencias oportunas.

10.1. Indulto total.

En estos casos el Tribunal Sentenciador, para hacer cumplir el indulto deberá, en los casos en los que el indultado se encuentre en prisión, expedir un mandato de libertad dirigido al Directo del centro para que se le excarcele en cuanto sea posible⁷¹.

10.2. Indulto parcial.

En estos casos se deberá de proceder a una nueva liquidación de la condena o condenas sobre las que recaiga el indulto, las cuales conservaran su propia entidad.

Debe hacerse referencia en este apartado al Auto del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2011 donde posibilita a que tras la concesión de un indulto parcial que reduzca una pena privativa de libertad a menos de dos años a que esta quede en suspensión del mismo modo que lo haría según lo establecido en el artículo 80 del Código Penal, con la condición de que el indultado no hubiera iniciado su cumplimiento.

10.3. Indulto parcial conmutado.

En este caso el Tribunal Sentenciador deberá de extinguir la ejecución de la pena sustituida y ordenar la ejecución de la pena sustituta, tras practicar la oportuna liquidación de la condena, liquidación para la que en ningún caso se abonará el tiempo de cumplimiento de la pena impuesta anteriormente.

10.4. Indulto condicionado.

En este caso el Tribunal tendrá una labor más prolongada en los casos en los que la condición sea temporal y no previa al indulto, por lo que deberá realizar un seguimiento del indultado, conociendo de las incidencias que se produjeran y que no fueran explicitadas en el Real Decreto de concesión.

En los casos en los que las condiciones deban ser previas a la ejecución del indulto deberá de asegurarse de que se cumplan, así lo determina el artículo 17 de la L.I.

⁷¹ Artículo 25 del Reglamento Penitenciario.

11. EL CONTROL DEL INDULTO PARTICULAR.

En la actualidad el indulto a cobrado una mayor sensibilidad social debido en gran medida al abuso de los mismos y a su aplicación a personas que se perciben como cercanas al Gobierno, lo que incita a la sociedad a pedir mayores medidas de control para la aplicación del indulto. Estas medidas pueden ser de varios tipos y no todas ellas judiciales.

11.1. El control político del indulto particular.

Al tratarse de una potestad del Consejo de Ministros que refrenda el Ministro de Justicia, es susceptible de control político.

El Gobierno es el que tiene la competencia en materia de política interior y la gestiona como estima conveniente, y aunque el Parlamento no pueda por medio de leyes u otro tipo de legislación controlar de forma absoluta o exhaustiva la política, incluso sin mayorías, existe un control político en este ámbito simplemente por el hecho de poder discutir en sede parlamentaria sobre las medias tomadas y los motivos que han llevado a ello para que el electorado los conozca. Así recientemente se añadió la Disposición Adicional de la L.I. donde se establece que el Gobierno informará semestralmente al Congreso de los Diputados de las concesiones y denegaciones en esta materia y un alto cargo comparecerá ante la Comisión de Justicia del Congreso.

Este control que al contrario de lo que ocurre con el control jurídico, no responde a la legalidad, sino que es un control más subjetivo, con libertad de criterio.⁷² Solo se busca la responsabilidad política, de las concesiones o denegaciones (en ningún caso tendrá nada que ver con la judicial) para ello podrán preguntar, pedir comparencias o informes, etc.

Se trata de un control no excesivamente efectivo, con poca transcendencia jurídica, pero con el cual se pueden evitar indultos polémicos, al ser una forma en la que los partidos que no esté de acuerdo con los indultos llevados a cabo puedan hacerlos públicos con la posibilidad de que se pierdan votos. De esta manera se realiza un primer control, para que los Gobiernos no indulten de manera frívola.

11.2. Recursos administrativos contra los actos dictados en el ejercicio del indulto.

Como ya hemos indicado en otro apartado, la clara naturaleza administrativa del indulto, implica la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pero debe destacarse que se trata de un acto administrativo especial al que no son de aplicación todos los elementos de la ley. Posibilitando la posibilidad de impugnar los actos que afecten al fondo de la cuestión, la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión. Podrá

⁷² ARAGÓN REYES, Manuel. Constitución y control del poder. Página 150.

ser de oficio o a instancia de parte mediante recursos.

De la propia de L.I.⁷³ se puede deducir la posibilidad de nulidad en los actos de indulto, así se establece en alguno de los artículos de la ley. Para ello es necesario que existan mecanismos para conocer de los recursos, que deben entenderse que son los establecidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

11.3. El control jurisdiccional del indulto particular.

Sin perjuicio a lo establecido en el apartado anterior relativo a los recursos administrativos, estos pueden ser sometidos a la justicia contencioso-administrativa, cuando pongan fin al procedimiento, artículo 2 apartado a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Atribuye el conocimiento tanto de las causas relativas a la vulneración de los derechos fundamentales como de los actos reglados del procedimiento. En ningún caso el órgano judicial podrá entrar a valorar la idoneidad del acto, puesto que se trata de un acto discrecional, solo su legalidad.

Se requiere en muchas ocasiones la necesidad de justificar los indultos para poder realizar una correcta valoración de cuando podemos estar ante un indulto o denegación del mismo que produzca una vulneración del artículo 14 de la Constitución. Sin ese elemento no se podría saber con exactitud los motivos que han llevado al Gobierno a indultar a un sujeto y no a otro en condiciones idénticas o muy similares, por lo que pese a no entrar en el fondo del asunto debe conocer detalles para evitar que se den casos de desigualdad. Pero esto no es más que una teoría doctrinal, que en la actualidad no sucede.

El órgano encargado de tal control debe ser la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 58.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es el encargado de conocer los recursos presentados contra los actos del Consejo de Ministros.

11.3.1. Posición jurisprudencial de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

La posición del Tribunal Supremo no ha sido siempre estable en materia de indultos, sufriendo varias idas y venidas, en muchas ocasiones con contradicciones dentro de los propios argumentos de los magistrados. Se trata de un ámbito muy polémico, así se puede determinar por ejemplo de la Sentencia de 20 de noviembre de 2013, donde se interpusieron siete votos particulares.

La admisión a trámite de recursos administrativos interpuestos, tanto contra la concesión

⁷³ Artículo 5 de la L.I.

como la denegación del indulto particular, se trata de una práctica sin controversia alguna. No ocurre lo mismo con otros hechos como el posible deber de motivación de las decisiones graciosas, hecho muy controvertido y que ha generado muchas contradicciones entre miembros del tribunal.

Otra evolución que ha sufrido la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido la relativa a sus competencias en materia de indulto, pasando de Sentencias como la de 18 de julio de 2003, donde se limitaba solamente al control de la legalidad en virtud de la L.I., pasando a otras como la sentencia de 15 de febrero de 2005 o de 17 de marzo de 2014, donde se ha pasado a valorar la legalidad de las concesiones o negaciones también con respecto a la Ley 30/1992.

11.3.2. La motivación del indulto como forma de control.

La motivación del indulto sería la mejor forma de control de la toma de decisiones del Consejo de Ministros, tanto para los indultos que se han otorgado como para los rechazados, como ya se vio en otro apartado.

El indulto se trata de una excepción al principio de separación de poderes, lo que en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro debe utilizarse en contadas ocasiones y para supuestos muy específicos, para evitar que se vulnere tal separación de poderes. Indulto, no solo debe adaptarse a los preceptos estipulados en su ley, sino también deben respetarse los principios y valores de nuestro ordenamiento, para ello la mejor solución, sería la necesidad de motivaciones, que vincularan al Gobierno. Con esta obligación se evitaría del mismo modo la arbitrariedad en el proceso, principio recogido en el artículo 9.3 de la Constitución española.

En este sentido se refieren autores como Fernández Rodríguez⁷⁴: *“Es en la motivación o justificación donde descansa la diferencia entre la arbitrariedad y la discrecionalidad.”* Autores como Domínguez García y Pérez Francesch⁷⁵ van más lejos al afirmar: *“la capacidad de motivar es lo que diferencia un acto arbitrario de uno discrecional y en consecuencia discrecionalidad no es sinónimo de no motivación, lo que nos lleva a afirmar que la no motivación de un indulto no supone el ejercicio de una facultad discrecional sino la enunciación de un acto arbitrario, constitucionalmente vedado.”*

Con esta motivación de todos los indultos, sometidos a un control jurisdiccional, se conseguiría poner fin a la arbitrariedad, al tener el Gobierno que seguir un criterio uniforme

⁷⁴ Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. Arbitrariedad y discrecionalidad, Madrid: Civitas, 1991. Página 138.

⁷⁵ Domínguez García, Fernando y Pérez Francesch, Juan Luis. El indulto como acto de Gobierno: una perspectiva constitucional. Madrid: Revista de Derecho Político nº53. Página 35.

respecto a las motivaciones dadas con anterioridad, para evitar desigualdades. Pudiendo cambiar su criterio, siempre y cuando existan motivos suficientes y razonables⁷⁶, que el órgano jurisdiccional encargado de conocer los casos valoraría para aceptar el cambio de criterio que quiere llevar a cabo el órgano concedente.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1982, de 14 de julio.

12. CONCLUSIONES.

El indulto, aunque se trate de una institución especialmente relevante en periodos históricos de carácter autoritario, ha existido en todos los periodos históricos, ya que se trata de un elemento que, si bien es cierto que otorga un poder a su concedente, también es cierto que se trata de una manera sencilla y eficaz de solucionar las posibles irregularidades que se puedan dar en el poder jurisdiccional. Pero para que su aplicación sea justa y se utilice con tal fin debe también establecerse unas reglas claras al respecto que permitan su control y limiten su uso.

De todo lo analizado en el trabajo se desprenden las numerosas bondades que tiene el indulto para mejorar la sociedad en la que vivimos para evitar las posibles lagunas de nuestro ordenamiento o fomentar la reinserción social de los condenados, entre otras.

Del mismo modo existe un gran número de deficiencias en la regulación que se da en la actualidad al indulto para que éste se adapte a un sistema constitucional como el nuestro. La actual ley permite un muy amplio margen de maniobra que hace que el indulto en la actualidad se observe como instituto caduco y fuera de toda justificación constitucional, opinión que no comparto al entender que puede ser muy beneficioso en los casos en los que se aplique correctamente.

No se debe olvidar que la ley actual que regula el indulto tiene 146 años y que durante todo ese tiempo ha convivido con toda clase de formas de gobierno donde se han realizado escasas modificaciones, lo que demuestra lo escasa que es su regulación en los 32 artículos que tiene. Por lo que resulta evidente la necesidad de elaborar una nueva ley que regule el derecho a la gracia de indulto, en la cual se establezcan mayores formas de control al Gobierno para evitar la arbitrariedad de este en la concesión, por ejemplo, con la obligación de indicar los motivos para su concesión o su denegación.

El indulto debe tratarse de una figura excepcional para casos muy tasados, ya que si no se iría en contra del principio constitucional de separación de poderes. Si bien es cierto que la tendencia en la actualidad es la reducción de concesiones⁷⁷, el año pasado se indultaron a 75 personas, cantidad muy reducida para la tendencia que se venía dando (en democracia se han indultado a más de 17.000 personas), el triple por ejemplo del promedio por año de George W. Bush⁷⁸. Con estos datos se ve que otra necesidad existente en España es hacer ver a los políticos que el indulto debe tratarse de una forma muy excepcional, para que el número de

⁷⁷ El indultometro: <http://elindultometro.es/indultos.html>

⁷⁸ <http://www.elperiodico.com/es/noticias/opinion/indulto-cuatro-mossos-2258079>

indultos concedidos descienda aún más. En ocasiones, el indulto se podría sustituir por otras medidas menos drásticas pero con un resultado muy similar, así por ejemplo en ocasiones se conceden en Europa muchos indultos por la existencia de una carga excesiva en las cárceles⁷⁹, pudiendo por ejemplo utilizar el cumplimiento en régimen abierto.

En mi opinión la utilidad del indulto de manera acorde a los principios constitucionales esta fuera de toda duda, por lo que su vigencia me parece acertada, no así la legislación actual, la cual debería de ser derogada por una nueva ley que limite los indultos a determinados delitos, determinadas causas y siempre de acuerdo a los principios de justicia e igualdad. Se eliminen todos los elementos fuera de lugar y se busque la excepcionalidad y el criterio seguido por todo nuestro ordenamiento.

⁷⁹ MUÑOZ BLANCO, Enrique. El indulto en España. Madrid: 2012. Páginas 38 y 39.

BIBLIOGRAFIA.

- GARCIA MAHAMUNT, Rosario. EL indulto. Un análisis jurídico-constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- SOBREMONTA MARTÍNEZ, José Enrique. Indultos y amnistía. Valencia: Universidad de Valencia 1980.
- MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte general. Barcelona: Editorial Reppertor, 2009.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. Amnistia, indulto e grazia, profili costituzionali. Milan, 1974.
- CADALSO MANZANO, Fernando. La libertad condicional el indulto y la amnistía. Madrid, 1921.
- LINDE PANIAGUA, Enrique. Amnistía e Indulto en España. Tucar Ediciones S.A. Madrid, 1976.
- LINDE PANIAGUA, Enrique. La clemencia (amnistía e indulto) a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional y del Código Penal de 1995.
- LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando. El control parlamentario del ejercicio del derecho de gracia. Revista de las Cortes Generales. Madrid, 1996.
- LLORCA ORTEGA, José. La ley de Indulto. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- GARCIA SAN MARTIN, Jerónimo. El indulto. Tratamiento y control jurisdiccional. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015.
- HERRERO BERNABE, Irineo. Antecedentes históricos del indulto. Revista de Derecho de la UNED, número 10, 2012.

- FERNANDEZ ARÉVALO, Luis y NISTAL BURÓN, Javier. Manual de Derecho Penitenciario. Navarra: Aranzadi, 2012.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. Manual de Derecho Penitenciario. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- RODRÍGUEZ LAÍN, José Luis. Juzgado de Guardia y ejecución de sentencias de conformidad. Editorial La Ley.
- ARAGÓN REYES, Manuel. Constitución y control del poder. Ediciones ciudad Argentina, 1995.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. Arbitrariedad y discrecionalidad, Madrid: Civitas, 1991.
- DOMÍNGUEZ GARCÍA, Fernando y PÉREZ FRANCESCH, Juan Luis. El indulto como acto de Gobierno: una perspectiva constitucional. Madrid: Revista de Derecho Político nº53.
- MUÑOZ BLANCO, Enrique. El indulto en España. Universidad Carlos III, Madrid 2012.
- HERRERO BERNABE, Irineo. El indulto. Revista de Derecho de la UNED, número 16, 2014.

ANEXOS.

A continuación, se muestra un modelo de solicitud de indulto para una persona que ha normalizado su vida.

Y un Real Decreto por el que se concede el indulto a un condenado por un delito contra la salud pública promovido por una organización religiosa.

SOLICITUD DE INDULTO

EXCELENTÍSIMO SR

D., mayor de edad, con D.N.I. con domicilio en C/ en calidad de (familiar, abogado, el propio interesado, etc.), ante Vuestra Excelencia comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que por medio del presente escrito y al amparo de la Ley sobre Indulto de 18 de junio de 1870, la Ley 1/1988 de 14 de enero y 22 de abril de 1938, en nombre de D..... (persona para quien se solicita el indulto), nacido en el.... de..... de, con D.N.I....., domiciliado en C/..... número....; vengo a solicitar de Su Majestad el Rey D. JUAN CARLOS I, por mediación de Vuestra Excelencia, la concesión de un indulto total o, en su caso, parcial, por el tiempo que cumplió como preso preventivo y, condicionado a la no comisión de ningún delito, de la pena de ... años de prisión menor impuesta por sentencia dictada por la Audiencia Provincial de, Sección, Sumario .../.., Juzgado de Instrucción número... de

A los debidos efectos, resumo las principales alegaciones:

(Describir las características más importantes que puedan acreditar la situación de normalización de vida).

PRIMERA. D....., tiene... años, y no tiene ningún antecedente penal, ni anterior ni posterior a la fecha de los hechos por los que se pide este indulto. Los hechos por los que se solicita este indulto son de hace años.

SEGUNDA. D....., atravesó un grave crisis personal, a raíz de, circunstancia que se veía agravada por encontrarse desempleado, si bien gracias a sus recursos personales y apoyo familiar logró superar.

Los graves y desgraciados hechos que ocurrieron el de de, por los que ha sido condenado, son ajenos y sin relación al resto de su trayectoria vital, ya que ni es un bebedor, ni consume drogas, ni es una persona violenta. Muy al contrario, por el modo de haber reorganizado su vida, pone de manifiesto su gran equilibrio personal, madurez y capacidad de afrontar los problemas.

TERCERA. D....., inició una actividad empresarial de en bajo el nombre, S.L. La escritura se encuentra en la Notaría de D., C/, Registro Mercantil de, asiento, diario, fecha

CUARTA. Que contrajo matrimonio/convive de modo estable con... con quien tiene ... hijos, a quienes da todo lo necesario para cubrir sus necesidades tanto afectivas, educativas y

materiales.

QUINTA. Por lo referido anteriormente D..... da muestra de inserción plena en la sociedad, de gran madurez, de estabilidad y de sentido de la responsabilidad a la hora de cumplir con sus obligaciones familiares y laborales.

SEXTA. Creemos que después de ...años de estos hechos, no tiene ningún sentido y ningún fin el cumplimiento de la pena impuesta. Es más, cumplió meses como preventivo, lo que a nuestro entender podría ser suficiente como reacción social ante el comportamiento realizado en 19... El tiempo que le queda por cumplir sería totalmente contraproducente para la vida de D.y de su familia.

SÉPTIMA. Debemos hacer algunas alegaciones sobre el fin de la pena privativa de libertad y de los efectos que presumiblemente produciría su aplicación en D.

En un Estado Democrático de Derecho, el Derecho Penal y la función de la pena ha de respetar en primer lugar, la dignidad del condenado y en segundo lugar, intentar ofrecerle alternativas a su comportamiento infractor.

Lo primero impide la imposición de penas incompatibles con la sensibilidad de nuestro momento histórico; pensemos en que la pena de ... años de prisión para D., es un período suficiente, en base a las condiciones personales de aquél, para llevarle a la desestructuración psicológica grave o a la propia muerte (pensemos en la situación de la cárcel hoy día con sus problemas irresolubles de violencia, desprotección y SIDA).

Lo segundo obliga a ofrecer al condenado posibilidades para su resocialización y reinserción social (artículo 25 de la Constitución Española). Ello debe reflejarse, en opinión de OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETA, CÓRDOBA RODA, y, MIR PUIG, en primer lugar, «en el momento judicial de determinación de la pena: ha de impedir así la imposición de ésta o de su cumplimiento cuando, no resultando absolutamente necesaria para la protección de la sociedad aparezca como innecesaria o contraindicada en orden a la resocialización». Desde esta autorizada opinión de los juristas mencionados, nos planteamos: ¿es necesaria el cumplimiento de la pena de prisión para D. después de años?, ¿es necesaria para la protección de la sociedad?, ¿es necesaria para la rehabilitación y reinserción social del mismo? Pensemos que el único fin de la pena es la establecida en el artículo 25 de la Constitución española, entendemos pues, al igual que los juristas anteriormente mencionados, que el texto constitucional descarta una concepción de la pena que funde su ejercicio en la existencia ético-jurídica de retribución por el mal cometido. Por ello, el ejercicio del poder y, por tanto, del poder penal solo puede intervenir cuando resulte absolutamente necesario para proteger a los ciudadanos.

Por último, en tercer lugar, la institución penitenciaria en nada le puede rehabilitar o resocializar ya que el fin del tratamiento es «hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley Penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin se procurará desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respeto a su familia al prójimo y a la sociedad en general.» (art. 59 LOGP). D..... ha dado suficientes muestras de saber vivir en libertad, de ser una persona responsable y madura y, que no necesita reinsertarse porque ya está reinsertado.

Su ingreso en prisión, para cumplir una condena de.... años después de la comisión de los hechos, quiebra su proyecto personal, familiar y profesional.

De todo lo expuesto, deducimos que el fin que constitucionalmente se asigna a la pena no se cumple en este caso por lo que entendemos que el ingreso en prisión del condenado no debería llevarse a cabo.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO a Vuestra Excelencia, que habiendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se digne a tener por solicitado indulto total o parcial por el tiempo que pasó como preso preventivo a D., por la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de, Sección, Sumario .../..., instruido por el Juzgado de Instrucción núm...

La gracia que espera alcanzar del sentido de equidad y de la magnanimidad de Vuestra Excelencia, lo que solicito en a de de

EXCM. SR. MINISTRO DE JUSTICIA – MINISTERIO DE JUSTICIA. MADRID.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Núm. 68

Sábado 19 de marzo de 2016

Sec. III. Pág. 20878

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2761 Real Decreto 113/2016, de 18 de marzo, por el que se indulta a don Rafael Baltanas García.

Visto el expediente de indulto de don Rafael Baltanas García, promovido por La Hermandad del Santísimo Sacramento y Cofradía de Nazarenos de Jesús del Perdón, Cristo del Amor en Su Prendimiento, María Santísima de la Esperanza, San Pedro y San Juan Apóstoles de Jaén, condenado por el Juzgado de lo Penal número 3 de Jaén, en sentencia de 16 de enero de 2012, como autor de un delito contra la salud pública a la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 5.090 euros, por hechos cometidos en el año 2010, en el que se han considerado los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal, así como los muy favorables emitidos por el Centro Penitenciario, estimando que, atendiendo además a la antigüedad de los hechos, al avanzado cumplimiento de la condena, y a las circunstancias personales del condenado, y de acuerdo con el resto de informaciones que obran en el citado expediente, concurren razones de justicia y equidad, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 18 de marzo de 2016, Vengo en indultar a don Rafael Baltanas García la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento a condición de que no vuelva a cometer delito doloso en el plazo de dos años desde la publicación del real decreto.

Dado en Madrid, el 18 de marzo de 2016.

FELIPE R.

El Ministro de Justicia,
RAFAEL CATALÁ POLO