



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Programa conjunto en Grado en Derecho y Grado en Administración y Dirección de Empresas

El indulto

Presentado por:

Guillermo Alonso San José

Tutelado por:

Antonio María Javato Martín

Valladolid, 5 de julio de 2022

El indulto

RESUMEN: El presente trabajo tiene como fin analizar el indulto como causa de extinción de la responsabilidad penal en el ordenamiento español y su aplicación, como institución penal al servicio del interés político, por el Gobierno de España, especialmente, en los casos del indulto a los <<presos del procés>> y a Juana Rivas.

PALABRAS CLAVE: indulto, derecho de gracia, Ley de gracia del indulto, Gobierno, Tribunal Sentenciador, Real Decreto, presos del procés, Juana Rivas.

The pardon

ABSTRACT: This research has the objective of analyze the pardon as cause of extinction of the criminal liability in the Spanish's legal system and the use of the pardon by the Spanish's Government like a political instrument, especially, the pardon of 'Catalonian independentist political prisoners' and Juana Rivas' pardon.

KEY WORDS: pardon, clemency, Spanish pardon's law, Government, Sentence Court, Real Decreto, Catalonian independentist political prisoners, Juana Rivas.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN

2. EL INDULTO Y LA AMNISTIA

2.1 EL INDULTO

2.1.1 Definición

2.1.2 Naturaleza del indulto

2.1.2.1 El indulto como acto administrativo

2.1.2.2 El indulto como acto de gobierno

2.1.3 Clases de indulto

2.1.3.1 Según el número de sujetos beneficiarios

2.1.3.1.1 El indulto general

2.1.3.1.2 El indulto particular

2.1.3.2 Según el solicitante

2.1.3.2.1 El indulto de iniciativa particular

2.1.3.2 El indulto de iniciativa judicial

2.1.3.3 El indulto de iniciativa del jurado

2.1.3.4 El indulto de iniciativa del Ministerio Fiscal

2.1.3.5 El indulto de iniciativa del Gobierno

2.1.3.6 El indulto penitenciario

2.1.3.3 Según el alcance

2.1.3.3.1 El indulto total

2.1.3.3.2 El indulto parcial

2.1.3.4 Según la modalidad

2.1.3.4.1 El indulto puro

2.1.3.4.2 El indulto condicional

2.1.3.5 Según el momento de su concesión

2.1.3.5.1 *El indulto <<post sententiam>>*

2.1.3.5.2 *El indulto anticipado*

2.2 LA AMNISTIA

2.2.1 Definición

2.2.2 Clases de amnistías

2.2.2.1 *Amnistías propias*

2.2.2.2 *Amnistías impropias*

2.2.3 Regulación constitucional y legal

2.2.4 La Ley de amnistía 46/1977 de 15 de octubre

2.3 EL PERDON DEL OFENDIDO

2.4 DIFERENCIA ENTRE EL INDULTO, LA AMNISTIA Y EL PERDON DEL OFENDIDO

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL INDULTO EN ESPAÑA

3.1 EL INDULTO ANTES DE LA LEY DE 18 DE JUNIO DE 1870

3.1.1 *El indulto en sociedades y pueblos arcaicos*

3.1.1 *El indulto durante la Edad Media*

3.1.2 *El indulto durante el Antiguo Regimen*

3.1.4 *El indulto durante el siglo XIX hasta la promulgación de la Ley de gracia de indulto*

3.2 EL INDULTO TRAS LA LEY DE 18 DE JUNIO DE 1870

3.2.1 El indulto durante el Sexenio Democrático y el Reinado de Alfonso XII y Alfonso XIII

3.2.2 El indulto durante la Segunda República

3.2.3 El indulto durante el <<franquismo>>

3.3 EL INDULTO TRAS LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

4. REGULACIÓN ACTUAL DEL INDULTO EN ESPAÑA.

PRESUPUESTOS, PROCEDIMIENTO, EFECTOS Y CONTROL

4.1 REGULACIÓN DEL INDULTO EN ESPAÑA

4.1.1 Regulación constitucional

4.1.2 Ley de gracia del indulto 1870

4.2 PRESUPUESTOS DEL INDULTO

4.2.1 Presupuestos sobre el sujetos beneficiarios del indulto

4.2.2 Presupuestos sobre el objeto del indulto

4.2.3 Presupuestos en relación con terceros

4.2.4 Motivos del indulto

4.2.5 Forma del indulto

4.2.6 La irrevocabilidad del indulto

4.2.7 La renuncia del indulto por el beneficiario

4.3 PROCEDIMIENTO

4.3.1 Fase de iniciación

4.3.2 Fase de instrucción del expediente

4.3.2.1 Informe de conducta

4.3.2.2 Audiencia del ofendido

4.3.2.3 Audiencia del Ministerio Fiscal

4.3.2.4 Informe del órgano sentenciador

4.3.3 Fase de decisión

4.3.3.1 Concesión

4.3.3.2 Motivación

4.3.3.3 Publicidad

4.4 EFECTOS DEL INDULTO

4.4.1 La extinción total o parcial de la responsabilidad criminal

4.4.1.1 El indulto de la pena principal y accesoria

4.4.1.2 El indulto de la pena accesoria de inhabilitación para cargo público y derechos políticos

4.4.1.3 El indulto de la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad

4.4.2 La conmutación de las penas

4.4.3 La pena pecunaria o de multa

4.4.4 La responsabilidad civil

4.4.5 Las costas procesales

4.4.6 La suspensión de la ejecución de la pena por la tramitación del indulto

4.5 CONTROL DEL INDULTO

4.5.1 El control social

4.5.2 El control parlamentario

4.5.3 El control judicial

5. EL INDULTO A LOS <<PRESOS DEL PROCÉS>>: REAL DECRETO 456/2021 Y SS. DE 22 DE JUNIO DE 2021

5.1 CONTEXTO JURÍDICO-SOCIAL

5.2 LAS CONDENAS DE LOS <<PRESOS DEL PROCÉS>>

5.3 EL INDULTO A LOS <<PRESOS DEL PROCÉS>>

6. EL INDULTO A JUANA RIVAS GÓMEZ: RD 1024/2021, DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2021

6.1 CONTEXTO JURÍDICO-SOCIAL

6.2 LA CONDENAS A JUANA RIVAS GÓMEZ

6.3 EL INDULTO A JUANA RIVAS GÓMEZ

7. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

El indulto es una de las pocas instituciones de Derecho que es común a todos los ordenamientos jurídicos independientemente de su tradición. Pudiéndose encontrar tanto en ordenamientos de derecho continental (Alemania, Francia, Italia o España), de derecho anglosajon (Reino Unido, Canada, India o Estados Unidos), mixtos (Sudafrica, Namibia y Botsuana) como de derecho islámico (Arabia Saudi, Iran, Marruecos o Jordania).

Quizás, esto se deba, al hecho que el indulto es tan antiguo como el Derecho mismo. El indulto desde los pueblos arcaicos hasta la actualidad se ha configurado como una causa discrecional de extinción de la responsabilidad criminal a través del perdón de la máxima autoridad del grupo como representante de la sociedad afectada en aras de conseguir una justicia material.

Esta configuración ha conseguido sobrevivir sin apenas alteración alguna a los grandes cambios de paradigma sociales, económicos y políticos que las sociedades hemos vivido durante toda nuestra historia. La actual regulación de la Ley de gracia del indulto en España, que data de 1870, no hace más que recoger lo dispuesto sobre la clemencia en el Liber Iudiciorum (s. VII) recogido por las Partidas y, posteriormente, por los Ordenamientos de la Baja Edad Media.

El indulto es de las pocas, por no decir la única, institucion jurídica discrecional que ha sobrevivido a la Revolución Francesa, que supuso la instauración de los Estados de Derecho y, especialmente, la separación de poderes.

En la concesión de los indultos intervienen los tres poderes clásicos: el Poder judicial dictando sentencia, el Poder legislativo estableciendo el procedimiento y el Poder ejecutivo conceciendo o denegando los indultos. Pero sin embargo, el papel del Poder ejecutivo, es predominante sobre el resto de poderes siendo una de las pocas intromisiones a la separación de poderes que se admite en los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho.

Asimismo, el estudio del indulto se hace más que interesante ya que puede ser también de las pocas instituciones jurídicas que sean transversales a

todo el ordenamiento público de un Estado: constitucionalmente, el indulto es una prerrogativa real configurada como instrumento político al servicio del Gobierno; penalmente, es una de las causas de extinción de la responsabilidad; administrativamente, es un acto de Gobierno; fiscal y tributariamente, puede ser causa también de extinción de responsabilidad.

Dada las múltiples particularidades que presenta esta institución se hace necesario realizar un estudio esquemático sobre el indulto.

En primer lugar, se dará las notas definitorias del indulto teniendo en cuenta, especialmente, lo dispuesto en la Constitución, en el ordenamiento penal y por el Derecho administrativo sobre el indulto. Permitiendo diferenciar el indulto de la amnistía y del perdón del ofendido, que son las otras dos instituciones que configuran el mal llamado <<derecho de gracia>> junto con el indulto.

En segundo lugar, se hará un análisis histórico de la regulación del indulto diferenciando la regulación anterior a 1870, año de promulgación de la Ley de gracia del Indulto, y la posterior a su promulgación. Destacando, sobretodo, los diversos intentos de acotar el carácter discrecional del indulto y, como todos ellos, han fracasado debido al enorme uso como instrumento político que han dado los monarcas, presidentes del Gobierno o presidentes de la República al indulto.

En tercer lugar, se analizará la actual regulación del indulto señalando los aspectos más relevantes en cuanto a los presupuestos, procedimientos, efectos y control del indulto. Destacando en este apartado la falta de supuestos tasados para conceder indultos, la ausencia de motivación alguna de su concesión y el escaso control judicial del procedimiento.

En cuarto lugar, se hará una mención especial a los indultos concedidos recientemente a los <<presos del procés>> y a Juana Rivas como ejemplos del uso político de los indultos.

Se finalizará el presente trabajo dando una serie de recomendaciones, atendiendo a todo lo expuesto, de como se debería configurar el indulto para adaptarlo a las exigencias constitucionales de configurar España como un Estado de Derecho, social y democrático.

2. EL INDULTO Y LA AMNISTIA

El *indulto* y la *amnistía* son las dos instituciones que forma el denominado *derecho de gracia*¹. Ambas instituciones tienen notas comunes, pero son figuras esencialmente diferentes.

Se tratan de intromisiones del poder ejecutivo en la actividad jurisdiccional, reservada de forma exclusiva y excluyente al poder judicial (art. 117.3 CE). Siendo reflejo de otro momento histórico en el que el poder soberano estaba concentrado en un único poder, el poder real, como se puede observar en este extracto de las Partidas: <<Merced e gracia que señaladamente deben aver en sí los emperadores, e los reyes, e los otros grandes señores que han de judgar a de mantener las tierras >>.

Esta intromisión, de marcado carácter discrecional, ha sido siempre objeto de polémica ya que las prerrogativas de gracia han sido empleadas tradicionalmente por los dirigentes para privilegiar a sus súbditos más fieles o para ganarse la aprobación social². BENTHAM considera que estas prerrogativas de gracia, a las que denomina <<jubileos del delito>>, provoca que <<los delincuentes [...] entren en las ciudades como lobos en un rebaño después de un largo ayuno>>.

Sin embargo, con la práctica, ambas instituciones se han configurado como los instrumentos más adecuados para corregir las resoluciones judiciales en

¹ DORADO MONTERO considera que <<sin asomo de paradoja, se puede decir que una y otro, la amnistía y el indulto, son actos de justicia contra la justicia (y también de injusticia contra la injusticia), pues lo que con ambas instituciones se pretende es corregir o evitar, en nombre una justicia extralegal y hasta superior a la ley, conforme se dice a menudo, o sea, en nombre de una justicia “humana”, las injusticias reales que de la estricta y rigurosa aplicación de las disposiciones del derecho vigente, también llamado “positivo” pueden provenir”.

² CAPELLI CAFFARENA, J. (2005): Las consecuencias jurídicas del delito, Valencia, pp. 379 y ss.

aquellos casos donde la aplicación del derecho positivo crea más inconvenientes para el condenado³ o altera gravemente la convicencia social.

Dar una definición de estos términos se hace tarea difícil ya que el ordenamiento jurídico español ni alberga ni ha albergado históricamente ninguna definición al respecto. Más aún la propia Constitución emplea un término distintos para referirse al <<derecho de gracia>>⁴ en los tres artículos que dedica a su regulación y no hace mención alguna a la <<amnistía>>. Haciendose necesario recurrir a la doctrina para este fin.

2.1 EL INDULTO

2.1.1 Definición

El indulto es <<*una declaración de clemencia concedida a una persona por medio de la cual se extingue en todo o en parte la pena que le fue impuesta o se conmuta por una pena distinta*>>⁵.

De la definición dada por MAPELLI CAFFARENA se pueden extraer tres notas que definen el indulto y lo distingue del resto de instituciones jurídicas con características o efectos similares.

La primera nota definitoria es el hecho que el indulto es <<*una declaración de clemencia*>>. El indulto pese a ser englobado en el <<*derecho de gracia*>> no se trata ni mucho menos de un derecho⁶. El hecho de ser condenado no da derecho al ser indultado. No debiéndose confundir con el <<*derecho a solicitar el indulto*>> que es un derecho reconocido a los condenados por la Ley de gracia del indulto. No siendo este último ni siquiera un derecho constitucional.

³ En el ordenamiento jurídico español se admite la posibilidad que los Jueces o Tribunales soliciten el indulto en aquellos casos donde la aplicación de la normativa vigente cause un grave daño al condenado. Ver <<el indulto de iniciativa judicial>>.

⁴ El artículo 62 emplea el término <<derecho de gracia>>. El artículo 87.3, en cambio, emplea el término <<prerrogativa de gracia>>. El artículo 102 añade el término <<real>> a la <<prerrogativa de gracia>>.

⁵ MAPELLI CAFFARENA, B., op. cit., p. 379

⁶ Auto del Tribunal Constitucional 900/1985, de 13 de diciembre y Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1991 y de 6 de junio de 2003, entre otros.

El indulto es un acto administrativo del Gobierno que sirve de instrumento constitucional para alcanzar los objetivos y fines de sus políticas.⁷ Por ello, se trata de un acto administrativo, regido por las leyes administrativas, donde el Gobierno realiza una declaración de clemencia hacia un sujeto.

La segunda nota definitoria es el hecho que el indulto es <<*concedid[o] a una persona*>>. El artículo 62.i CE prohíbe expresamente la capacidad de conceder indultos generales. Por tanto, no se considerarán indultos aquellas declaraciones de clemencia concedidas a dos o más sujetos. Se estaría en el ámbito de la amnistía.⁸

La tercera nota que caracteriza al indulto es por su efecto. El indulto supone la extinción <<en todo o en parte la pena que le fue impuesto o se conmuta por una pena distinta>> (art. 130.4º CP y art. 4 Ley de gracia del Indulto).

Sin embargo, dentro del ordenamiento se pueden encontrar otros actos administrativos del Gobierno o de las Administraciones que suponen la extinción de la responsabilidad total o parcial de una persona por una conducta cometida. Por lo que se hace necesario encontrar otras notas definitorias que delimiten el indulto del resto de instituciones similares de nuestro ordenamiento que pueden ser confundidas.

Las notas más diferenciadoras son las dadas por la propia Constitución. El art. 62.i CE establece que <<*Corresponde al Rey: [...] ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales*>>. De este precepto se pueden extraer tres notas características de la prerrogativa de gracia y, por extensión, del indulto:

- la titularidad de la prerrogativa de gracia reside en el Rey
- la prohibición de conceder indultos generales
- el contenido y la forma de ejercer la prerrogativa está sujeta a lo dispuesto en la Ley.

⁷ Ver <<Naturaleza del indulto>>.

⁸ Según una parte de la doctrina la amnistía estaría prohibida en nuestro ordenamiento a no ser contemplada en la Constitución. Ver <<regulación constitucional y legal>> de la amnistía.

Siendo, por tanto, solo considerado indulto, en nuestro ordenamiento, las clemencias concedidas por el Rey a una persona siguiendo los cauces legales previstos. Tres notas que se observan en la definición dada por MAPELLI CAFFARENA.

Dentro del ámbito penal y procesal se encuentran las dos últimas notas que definen al indulto. GIMENO GÓMEZ considera que el indulto solo puede ser concedido a aquellas personas que han sido condenadas por sentencia firme como se disluce del artículo 2.1 de la Ley de gracia del Indulto⁹. Reservando al indulto general nuestro ordenamiento la facultad de poder indultar a los meramente procesados¹⁰. Por otro parte, dentro del plano penal, el indulto es una de las causas prevista en el artículo 130 del Código Penal como de extinción de la responsabilidad criminal. Permitiendo diferenciar el indulto de las causas de justificación o exculpación recogidas en el Código Penal. Asimismo, otra nota que permite diferenciar las causas de justificación y de exculpación del delito del indulto es el momento en el que se produce. Las causas de justificación y exculpación tienen carácter simultáneo, es decir, se producen en el mismo momento en el que ocurre el delito, mientras, el indulto es posterior al momento en el que se ha producido el delito.

Estas notas tan características del indulto permite rechazar como indultos las distintas instituciones que se han construido en el ámbito administrativo como causa de exclusión de la responsabilidad administrativa que han tomado como denominación <<indulto>>¹¹ ya bien porque la titularidad no corresponde al Rey (su titularidad reside en la propia Administración), bien porque no se rige por la normativa vigente en materia de indulto (Ley de gracia del indulto de 1870) o bien porque no causan el fin de la responsabilidad criminal (se aplican en ámbitos de responsabilidad administrativa).

⁹ GIMENO GÓMEZ, V. (1972): "La gracia del indulto", Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, nº4, p. 898.

¹⁰ Ver <<indulto anticipado>>.

¹¹ La Ley 2/98, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas del País Vasco, se refiere al <<indulto>> como causa de extinción de la responsabilidad administrativa (art. 19.c). Por otra parte, la Ley 230/1963, de 28 diciembre, General Tributaria (derogada) establecía un indulto administrativo particular, a través de la condonación, como medio para extinguir los efectos de las sanciones tributarias firmes.

2.1.2 Naturaleza del indulto

Pese a que se trata de una prerrogativa real¹² es una institución donde intervienen los tres poderes del Estado¹³. El Poder Judicial interviene a través de sus órganos jurisdiccionales dictando la resolución judicial por la que se condena al futuro indultado. Los jueces y Tribunales condenan al reo mediante la aplicación de la normativa legal aprobada por el Poder Legislativo. Por último, es el Poder Ejecutivo, a través del Gobierno, quien decreta el indulto, independientemente que corresponda al Rey, como Jefe del Estado, ejercer la prerrogativa.

Por tanto, se hace necesario establecer la naturaleza del indulto. Existen dos opiniones sobre la naturaleza del indulto: la que trata al indulto como un acto administrativo de la justicia y la que considera que el indulto es un acto del gobierno. Fijar esta naturaleza es de suma importancia ya que de ella dependerá los posibles controles judiciales, sociales o parlamentarios sobre su concesión.

2.1.2.1 El indulto como acto administrativo de la justicia

El artículo 117.3 CE establece que *<< el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan>>*.

Si se reconoce el indulto como un acto administrativo de la justicia se estaría reconociendo la capacidad al Ejecutivo de ejercer la potestad jurisdiccional. Capacidad que como se ha señalado está reservada en exclusiva a los Juzgados y Tribunales. Se puede señalar que tal es la reserva que los actos que realizan los órganos de Gobierno de los Jueces y Tribunales no gozan de dicho carácter jurisdiccional, si no son tratados como actos administrativos.

¹² Término con el que se refiere nuestra Constitución al indulto en el art. 102.

¹³ VILLARINO MARZO, J. (2005): El indulto en España, Revista de las Cortes Generales, nº66, p. 68.

Esta confusión de tratar al indulto como un acto administrativo de la justicia se debe a una interpretación errónea del concepto de Justicia. No se debe confundir la obligación que tienen todos los poderes y agentes del Estado de actuar con Justicia, como valor superior de nuestro ordenamiento, con la capacidad que tienen reconocida los Jueces y Tribunales de impartir justicia. El indulto, sin duda, siguiendo la tesis de VILLARINO MARZO es un acto que se engloba dentro del mandato constitucional al Gobierno de alcanzar la justicia material¹⁴. No teniendo como fin interferir en la acción de la justicia a través de la anulación de los efectos de una sentencia. Competencia que está reservada en exclusiva a los Jueces y Tribunales por nuestro ordenamiento a través de los distintos recursos.

Tampoco la labor del indulto es corregir las leyes injustas. Esta labor está reservada en exclusiva a las distintas Asambleas Legislativas atendiendo a sus competencias territoriales. La labor del indulto es poner fin a los efectos que provoca la aplicación de las leyes sobre una determinada persona por motivos de justicia, equidad o utilidad pública. El Gobierno intervendrá en el proceso legislativo a través de la facultad de proponer proyectos legislativos.

2.1.2.2 El indulto como acto de gobierno

La decisión sobre la concesión del indulto corresponde en exclusiva al Gobierno. El indulto, tal y como está configurado en nuestro ordenamiento, se trata de un mecanismo atribuido al Gobierno para alcanzar la justicia material¹⁵. El Gobierno ejerce su capacidad ejecutiva atendiendo a unos fines y objetivos. El Poder Judicial está obligado a aplicar el ordenamiento jurídico vigente. Aplicación que puede suponer un grave perjuicio para el condenado o puede provocar un desequilibrio en el orden social.

El fin del indulto, por tanto, es restablecer el orden social o revertir los efectos perjudiciales que supone la aplicación del derecho vigente para el condenado. El indulto no tiene como fin ni anular los efectos de las sentencias ni corregir las leyes injustas. Para ello, la Constitución ha establecido un

¹⁴ VILLARINO MARZO, J., op. cit. , p. 68

¹⁵ Ver <<regulación constitucional>> del Indulto.

mecanismo extraordinario como es el indulto al que ha concedido al Gobierno su ejercicio. Siendo el indulto un acto administrativo del Gobierno.

VILLARINO MARZO entiende que esta es la tesis correcta ya que los indultos pueden ser incluidos en los actos del gobierno recogidos en el artículo 2.a de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. Considerando que como actos del Gobierno están sujetos al control de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa¹⁶. Afirmación que no está exenta de polémica¹⁷.

Asimismo, el indulto como acto administrativo del Gobierno está sujeto a toda la normativa relativa al procedimiento administrativo, especialmente, a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

2.1.3 Clases de indulto

La Ley de gracia del indulto solo distingue dos tipos de indultos: los totales o los parciales (art. 4º Ley de gracia del indulto). Sin embargo, esta clasificación, pese a su importancia en cuanto a los efectos, es insuficiente a la hora de realizar un estudio más detallado del indulto. Siguiendo la clasificación propuesta por GARCÍA SAN MARTÍN¹⁸ el indulto se puede clasificar:

2.1.3.1 Según el número de sujetos beneficiarios

2.1.3.1.1 El indulto general

Un indulto es general cuando afecta a un grupo de personas, una pluralidad o un número indeterminado de sujetos atendiendo a una serie de criterios generales. El indulto general está prohibido en nuestro ordenamiento (art. 62.i CE).

2.1.3.1.2 El indulto particular

Un indulto es particular cuando afecta a una única persona. Es el tipo de indulto que regula la Ley de gracia del indulto de 1870.

¹⁶ VILLARINO MARZO, J. , op. cit., p. 69

¹⁷ Ver <<control del indulto>>.

¹⁸ GARCÍA SAN MARTÍN, J. (2015): El indulto: tratamiento y control jurisdiccional, Valencia, pp. 113 y ss.

2.1.3.2 Según el solicitante

2.1.3.2.1 El indulto de iniciativa particular

El indulto de iniciativa particular es el indulto iniciado por el penado, por sus parientes o por cualquier persona en su nombre (art. 19 Ley de gracia del indulto). Hasta la promulgación del Decreto de 9 de diciembre de 1949 el penado no podía solicitar su indulto. No requiere de poder escrito alguno que acredite su representación.

2.1.3.2 El indulto de iniciativa judicial

El indulto de iniciativa judicial es el indulto iniciado por el Tribunal sentenciador o por el Tribunal Supremo (art. 20 Ley de gracia del indulto y apartados 3 y 4 del art. 4 CP)

2.1.3.3 El indulto de iniciativa del Jurado

El indulto de iniciativa del Jurado es el indulto instado por el Jurado a través de la Sentencia. El art. 52.2 LOPJ (LO 5/1995, de 22 de mayo) establece que 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>>*.

2.1.3.4 El indulto de iniciativa del Ministerio Fiscal

El indulto de iniciativa del Ministerio Fiscal es el indulto que se inicia a petición del Fiscal del Tribunal Sentenciador o por el Fiscal del Tribunal Supremo (art. 20 Ley de gracia del indulto).

2.1.3.5 El indulto de iniciativa del Gobierno

El indulto de iniciativa del Gobierno es el indulto propuesto por el Gobierno en defecto de los anteriores (art. 21 Ley de gracia del indulto).

2.1.3.6 El indulto penitenciario

El indulto penitenciario es el indulto instado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria a solicitud de la Junta de Tratamiento y previa propuesta del Equipo Técnico. Está regulado por el art. 206 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario:

<<1. La Junta de Tratamiento, 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 los penados en

los que concurren, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias:

- *buena conducta*
- *desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.*
- *participación en las actividades de reeducación y reinserción social>>.*

La tramitación del indulto penitenciario sigue las normas establecidas para el indulto de la Ley de gracia del indulto de 1870 así como sus disposiciones complementarias.

2.1.3.3 Según el alcance

2.1.3.3.1 El indulto total

Un indulto será total cuando se produzca *<<la remisión de todas las penas a que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido el delincuente>>* (art. 4º Ley de gracia del indulto), es decir, se produce el perdón de todas las penas.

El artículo 11 de la Ley de gracia del indulto establece que para que el indulto total sea otorgado tienen que apreciarse la existencia *<<a su favor de razones de justicia, equidad o utilidad pública a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado>>*. Para ello el Tribunal Sentenciador tiene que elaborar un informe previo donde exponga la existencia o no de razones de justicia, equidad o utilidad pública. Hasta la reforma de la Ley de 1/1988, de 14 de enero, se requería el informe previo del Consejo del Estado.

La capacidad de apreciación de razones de utilidad por parte del Tribunal Sentenciador ha sido puesta en duda por parte de la doctrina. Algunos autores consideran que es al Gobierno a quien corresponde apreciar las razones de utilidad pública para conceder el indulto y no a los Tribunales sentenciadores a quienes correspondería apreciar las razones de justicia y equidad.

2.1.3.3.2 *El indulto parcial*

Un indulto será parcial cuando se produzca <<la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, o de parte de todas en que hubiese incurrido y no se hubiese cumplido todavía el delincuente>> (art. 4º Ley de gracia del indulto) Asimismo, serán considerados indultos parciales <<la conmutación de la pena o penas impuestas al delincuente en otras menos graves>> (art. 4 Ley de gracia del indulto).

2.1.3.4 *Según la modalidad*

2.1.3.4.1 *El indulto puro*

Un indulto se considerará que es puro cuando no tenga más condiciones que la condición de no causar perjuicio a tercera persona o no lastimar derechos (art. 15 Ley de gracia del indulto). Hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 1526/1976, de 6 de diciembre, se exigía además que en los delitos perseguidos a instancia de parte (delitos privados, principalmente) el penado hubiese obtenido, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida. En la actualidad basta con oír a la parte ofendida para conceder el indulto en los delitos perseguidos a instancia de parte ya que el perdón se ha configurado como una forma propia e independiente de causa de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130.5º CP).

Algunos autores niegan que en la práctica estas condiciones tengan alguna relevancia. Considerando que en el indulto puro no existe ninguna condición¹⁹.

2.1.3.4.2 *El indulto condicional*

Un indulto será condicional cuando se impongan a parte de los requisitos del artículo 15 <<demás condiciones que la justicia, la equidad y el orden público aconsejen>> (art. 16 Ley de gracia del indulto). El penado deberá cumplir las condiciones impuestas para que el indulto sea concedido salvo <<las que por su naturaleza no lo permitan>> (art. 17 Ley de gracia del indulto). En caso que una vez obtenido el indulto el indultado no cumpliera con las condiciones impuestas será revocado el indulto.

¹⁹ Ver <<presupuestos en relación con terceros>>.

Corresponde al Tribunal Sentenciador conocer todas aquellas incidencias relativas al cumplimiento de las condiciones del indulto.

2.1.3.5 Según el momento de su concesión

2.1.3.5.1 El indulto <<post sententiam>>

Un indulto será <<post sententiam>> cuando se otorge el indulto una vez que se haya dictado sentencia firme sobre el condenado. El artículo 2.1 Ley de gracia del indulto exceptúa de la concesión del indulto a <<los procesados criminalmente que no hubieran sido aún condenados por sentencia firme>>. Asimismo, no podrán ser beneficiarios del indulto <<los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena>> (art. 2.2 Ley de gracia del indulto) y <<los reincidentes en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme>> (art. 2.3 Ley de gracia del indulto).

2.1.3.5.2 El indulto anticipado

Un indulto será anticipado cuando se conceda antes de dictarse sentencia firme se haya o no iniciado el procedimiento. Tal y como se desprende del artículo 2 de la Ley de gracia del indulto parece que es condición necesaria que el indultado haya sido condenado por sentencia firme para que le sea concedido el indulto. No cabiendo la posibilidad de poder conceder indultos de forma anticipada.

Sin embargo, el artículo 3 de la Ley de gracia del indulto dispone que el artículo anterior (2º) 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 del Título II, del Libro II del Código Penal>>, denominados por la doctrina como <<delitos políticos>> que en la actualidad corresponderían con los siguientes delitos²⁰:

- Rebelión y Delitos contra la Corona (Capítulo I y II, Título XXI, Libro II).
- Delitos contra las Instituciones del Estado (Sección 1ª, Capítulo III, Título XXI, Libro II)

²⁰ GARCÍA VALDÉS, C. (1976): "El delito político", Cuadernos para el Diálogo, nº 69.

- De los delitos cometidos con ocasión de ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución (Sección 1ª, Capítulo IV, Título XXI, Libro II)
- De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales (Capítulo V, Título XXI, Libro II)
- Sedición (Capítulo I, Título XXII, Libro II).

La abstracta redacción del artículo 3 ha llevado a pensar a parte de la doctrina, defendida por LINDE PANIAGUA que el ordenamiento sí que admite la concesión del indulto anticipado en el caso de los <<delitos políticos>> en cualquiera de los casos comprendidos en el artículo 2º, incluido, el caso que no se hubiese dictado sentencia firme²¹.

En contraposición, GARCÍA VALDÉS se opone a la idea que quepa la posibilidad de indultar a condenados sobre los que no ha caído sentencia firme. Sí que cabiendo la posibilidad de indultar de forma anticipada a los sujetos comprendidos en el apartado 2 y 3 del artículo 2 Ley de Gracia del Indulto²². Postura que parece más acertada que la defendida por LINDE PANIAGUA ya que no parece lógico pensar que se pueda indultar la responsabilidad criminal por un delito cuando está no ha llegado a producirse ya que no hay sentencia firme.

Este mismo sentido se observa en la redacción del Código Penal cuando considera al indulto como una de las causas que extinguen la responsabilidad criminal (art. 130.4º CP).

²¹ LINDE PANIAGUA, E. (1976): *Aministía e indulto en España*, Madrid, p. 180, entiende que en los supuestos del artículo 3 de la Ley de gracia del indulto se puede aplicar el indulto sin mediar sentencia previa alguna.

²² GARCÍA VALDÉS, op. cit.

2.2 LA AMNISTIA

2.2.1 Definición

La amnistía es <<*una declaración general y abstracta, basada en razones políticas excepcionales, por medio de la cual el poder público renuncia a seguir puniendo determinadas conductas y extingue todos sus efectos en el ámbito penal*>>²³.

VILLARINO MARZO considera que las amnistías son formulas legales utilizadas en supuestos muy excepcionales de cambios bruscos de regímenes políticos o en adopciones de legislaciones nuevas que supongan un cambio de paradigma con la tipificación de los delitos existentes en los ordenamientos jurídicos²⁴.

Las amnistias tradicionalmente se han concedido con motivo de celebraciones de efemeres reales, acontecimientos nacionales o victorias militares, entre otro motivos. Aunque ha sido en momentos de transición de regímenes donde han demostrado su eficacia como la <<*forma más rápida de normalización y pacificación social y, también, la más simbólica de rechazo y negación al modelo político precedente*>>²⁵.

2.2.2 Clases de amnistías

MAPELLI CAFFARENA ²⁶propone clasificar las amnistías según su carácter retroactivo:

2.2.2.1 Amnistía propia

Una amnistía es propia cuando se aplica con carácter irretroactivo.

2.2.2.2 Amnistía impropia

Una amnistía es impropia cuando se aplica con carácter retroactivo, es decir, los efectos de la amnistía se extienden también a los ya condenados por sentencia firme que se hallan cumpliendo condena.

²³ MAPELLI CAFFARENA, B., op. cit. , p. 378

²⁴ VILLARINO MARZO, J. , op. cit. , p. 66

²⁵ MAPELLI CAFFARENA, B., op. cit, p. 378.

²⁶ MAPELLI CAFFARENA, B., op cit. , p. 378 y ss.

Asimismo, MAPELLI CAFFARENA²⁷ señala que tomando como referencia la tradición histórica española la amnistía se puede clasificar según el tipo de perdón. Por un lado, estaría la amnistía cuyo efecto es el perdón del delito (concepto clásico de amnistía), por otro lado, las amnistías cuyo efecto sería el perdón de la pena o la conmutación de la pena como las amnistías (concepto de indulto) celebradas por Fernando VII con motivo del cumpleaños de la reina que sustituyó la horca por el garrote o la amnistía de 23 de diciembre de 1916 que sustituyó la reclusión perpetua por extrañamiento, confinamiento o destierro.

2.2.3 Regulación constitucional y legal

El indulto ha sido históricamente ampliamente regulado por nuestro ordenamiento jurídico durante tiempos remotos. En cambio, la amnistía ha sido escasamente regulada. Tan solo dos textos constitucionales, el de 1869 y 1931, hacen mención a la amnistía.²⁸ La actual Constitución de 1978 no hace mención alguna a la amnistía.

El silencio constitucional ha sido interpretado por una parte de la doctrina como una prohibición tácita de la amnistía²⁹ (entre otros, SAINZ MORENO, y MIR PUIG). Otros autores como GARCIA MAHAMUT³⁰ consideran que la prohibición de conceder indultos generales implica en la práctica la prohibición de conceder amnistías³¹. No parece lógico pensar que el constituyente haya prohibido conceder indultos generales (perdón de la pena) y permita conceder amnistías (perdón del delito).

²⁷ Idem.

²⁸ El Acta Adicional a la Constitución de 1845, de 15 de septiembre de 1856, que estuvo en vigor entre septiembre y noviembre de 1856, fue el primer texto constitucional que recogía la amnistía. Dado su escaso tiempo de vigencia suele ser obviado. Para más información véase el apartado 3.1.4.

²⁹ SAINZ MORENO, F. (1978): "Efectos materiales y procesales de la amnistía: responsabilidad patrimonial de la Administración, devolución de sanciones pecunarias, satisfacción extraprocesal de la pretensión", revista de Administración Pública, nº87 y MIR PUIG, S. (1996): Derecho Penal. Parte General, Barcelona.

³⁰ GARCÍA MAHAMUT, R. (2004): El indulto: un análisis jurídico-constitucional, Madrid.

³¹ GARCÍA MAHAMUT, R. (

En cambio, otros autores, como MAPELLI CAFFARENA, interpretan que el silencio constitucional no es impedimento alguno para su concesión. Sería posible una amnistía si una ley la reconociese³². VILLARINO MARZO considera que la amnistía debe ser articulada como una ley, dentro de nuestro marco jurídico, aprobada por las Cortes Generales, como representantes del pueblo soberano, por una amplia mayoría absoluta, fruto del enorme consenso que requieren, y <<con estricto respeto a los principios constitucionales, tales como el principio de igualdad y de proporcionalidad>>³³.

La tesis propuesta por VILLARINO MARZO se vería respaldada por el hecho que las actuales Cortes Generales han realizado actos en torno a la Ley de amnistía de 1977. En 2011 se tramitó un proyecto de ley para derogarla y en la actualidad, el proyecto de Ley de Memoria Democrática, que está siendo debatido en las Cortes, supone una modificación de la Ley de amnistía de 1977.

En todo caso, en la actualidad carece de relevancia práctica el debate sobre la constitucionalidad o no de la amnistía al no estar ya contemplada como causa de extinción de la responsabilidad penal³⁴. El actual Código Penal en su artículo 130 regula las causas de extinción de la responsabilidad penal. No contemplando como causa de extinción de la responsabilidad penal la amnistía. Causa que el Código Penal de 1973 sí que contemplaba en su artículo 112.3º.

2.2.4 La Ley de amnistía 46/1977 de 15 de octubre

La Ley de amnistía 46/1977, de 15 de octubre, concedía la amnistía de <<todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese el resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis>> (art. 1.1).

Esta Ley, englobada dentro del <<espíritu de la Transición>> buscaba poner fin a toda la responsabilidad de aquellos que habían cometido delitos o faltas de carácter político durante el <<franquismo>> bien en contra del

³² MAPELLI CAFFARENA, B., op. cit. , pp. 378 y ss.

³³ VILLARINO MARZO, J., op. cit., p. 66

³⁴ Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J. (2008): "Una lectura crítica de la Ley del indulto", Revista para el análisis del Derecho, p. 7

régimen o bien amparándose en la normativa del régimen. Esta amnistía de los delitos y faltas cometidas amparándose en la normativa del régimen ha suscitado numerosas críticas desde su promulgación. Existiendo en la actualidad un debate social, político y legislativo sobre la necesidad de derogar la amnistía por los delitos de lesa humanidad, genocidio y desaparición forzosa ya que impide que sean juzgados los autores de dichos delitos que se ampararon en la normativa vigente <<franquista>> o en la impunidad del propio régimen.

Ejemplo de este debate social y que todavía sigue vigente aún es el hecho que en 2011 se presentó un proyecto de Ley por parte del Bloque Nacionalista Galego para derogar la Ley. Siendo rechazada ampliamente por el Congreso de los Diputados. Otro ejemplo es el proyecto de Ley de Memoria Democrática, presentado al Congreso en 2021, en el que se propone la enmienda a la Ley de amnistía de 1977 ligando su aplicación e interpretación al <<*Derecho internacional convencional y consentudinario y, en particular, al Derecho Internacional Humano, que según el cual los crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y tortura tienen la consideración de imprescriptibles y no amnistiables*>>.

Sin embargo, el artículo 9 de la Constitución establece la irretroactividad de las disposiciones sancionables sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Por lo que derogar o modificar la Ley de amnistía de 1977 supondría un acto desfavorable para los amnistiados. Siendo su derogación o modificación restrictiva un acto inconstitucional.

En cuanto a los delitos amnistiados recogidos en el artículo 2 de la Ley de amnistía destacan:

- Los delitos de rebelión y sedición, así como los delitos y faltas cometidos con ocasión o motivos de ellos, tipificados en el Código de justicia Militar (art. 2.a)
- Los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta ley (art. 2.e)

- Los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas (art. 2.f).

El principal efecto de la amnistía fue la excarcelación de los últimos presos condenados por delitos y faltas de intencionalidad política, la vuelta de los exiliados al haberles perdonado los delitos y, quizás, la que más polémica ha suscitado la amnistía a las autoridades, funcionarios y agentes del orden público <<franquistas>> que habían cometido delitos en la investigación y persecución de actos de intencionalidad pública o contra el ejercicio de derechos de las personas.

La aplicación de la amnistía corresponde a <<los Jueces, Tribunales y Autoridades judiciales correspondientes, quienes adoptarán, de acuerdo con las leyes procesales en vigor y con carácter de urgencia, las decisiones pertinentes en cumplimiento de esta ley>> (art. 9 Ley de amnistía de 1977).

La Ley de amnistía de 1977 fue la última Ley de amnistía que se ha promulgado en España. Como ya se ha señalado con anterioridad la actual redacción constitucional del derecho de gracia y la eliminación de la amnistía del Código Penal como causa de extinción de la responsabilidad criminal hace pensar que una nueva Ley de amnistía sería de muy difícil encaje constitucional. A pesar de ella, existen numerosos movimientos pro amnistía en la actualidad, especialmente, a favor de la amnistía de los presos de ETA. Siendo habitual encontrar pancartas a favor de la amnistía de los presos de ETA o manifiestos a favor de ella en diversos actos sociales.



Pancarta solicitando la amnistía de los presos de ETA en San Sebastian. 10 de abril de 2022.
Fuente: El Mundo

2.3 EL PERDÓN DEL OFENDIDO

El perdón del ofendido es un *<<acto expreso por el que una persona o su representante legal, si se trata de un menor, muestra voluntad de que no sea castigado quien le ha ofendido con la comisión de determinados delitos>>*³⁵.

El perdón del ofendido se ha constituido como una causa propia de extinción de la responsabilidad criminal independientemente del indulto. Así se recoge en el artículo 130.5º CP: *<<La responsabilidad criminal se extingue: [...] por el perdón del ofendido, cuando se traten de delitos leves perseguibles a instancia del agraviado o la ley así lo prevea>>*.

Hasta la promulgación del Real Decreto-Ley 1626/1927, de 6 de diciembre el perdón era una condición necesaria para conceder el indulto en el caso de los delitos perseguibles a instancia. Pudiendo considerar que a partir de dicha fecha se establece una diferencia clara entre el indulto y el perdón del ofendido.

Los delitos que pueden ser objeto de perdón son aquellos que son perseguibles a instancia de la parte: descubrimiento y revelación de secretos, calumnias e injurias, daños por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros y los delitos leves que sean perseguibles a instancia del ofendido.

El perdón para que cause efectos de extinción de la responsabilidad criminal tiene que *<<ser otorgado de forma expresa antes que se haya dictado sentencia>>* y en caso de delitos contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección no rechazado por el juez o Tribunal (art. 130.5º CP).

El perdón tiene que ser total, puro, irrevocable y realizado por la persona ofendida o por el representante legal en caso de menores de edad o discapacitados. En el caso de las promesas de perdón solo tendrá efectos de causa de extinción de la responsabilidad criminal cuando este se haya materializado (STS de 28 de noviembre 1967).

³⁵ MAPELLI CAFFARENA, B, op. cit., p. 380.

En cuanto al procedimiento del perdón se debe distinguir el perdón del ofendido cuando el ofendido no sea menor de edad o discapacitado necesitado de especial protección y cuando el ofendido sí que sea menor de edad o discapacitado necesitado de especial protección.

- En los casos de perdón del ofendido cuando el ofendido no sea menor de edad o discapacitado necesitado de especial protección el perdón podrá ser realizado de forma escrita o de forma oral mediante comparecencia en el juzgado antes del dictamen de la sentencia.
- En los casos de perdón del ofendido cuando el ofendido sea menor de edad o discapacitado necesitado de especial protección el perdón se podrá realizar, igualmente, de forma escrita u oral mediante comparecencia en el juzgado antes de dictarse sentencia.

En estos supuestos el juez o Tribunal, en aras de una mayor protección, previa audiencia del Minsiterio Fiscal y del ofendido, podrán rechazar el perdón otorgado por los representantes de aquellos, ordenando la continuación del procedimiento o el cumplimiento de la condena.

El efecto del perdón solo se extenderá sobre el imputado que ha sido perdonado. En el caso que hubiese dos o más agraviados solo se extinguirá la responsabilidad criminal del ofendido continuándose con el proceso para el resto de imputados que no hayan sido perdonados (art. 107 LECrim).

2.4 DIFERENCIA ENTRE EL INDULTO, LA AMNISTÍA Y EL PERDÓN DEL OFENDIDO.

Una primera aproximación a la diferencia entre el indulto y la amnistía sería en cuanto al perdón. Tradicionalmente, la amnistía se ha entendido como el perdón del delito, mientras, el indulto se ha entendido como el perdón de la pena.

En este sentido MAPELLI CAFFARENA considera que la amnistía <<elimina el carácter antijurídico de la conducta>> extinguiendo todos sus efectos penales, mientras, el indulto <<se limita a evitar, total o parcialmente, las consecuencias jurídicas del delito, dejando intacta la valoración jurídica de la conducta>>³⁶. Siendo la amnistía una decisión <<enminentemente política>> mientras el indulto tiene un componente judicial³⁷.

Por tanto, la amnistía será una institución más próxima a las causas de exclusión de la culpabilidad mientras el indulto es una causa de extinción de la responsabilidad penal.

En cuanto al perdón del ofendido esta institución se reserva en exclusividad como causa de extinción de la responsabilidad para los delitos leves perseguibles a instancia (art. 130.5º CP). No siendo posible extinguir la responsabilidad mediante el perdón de aquellos delitos no contemplados como leves perseguibles a instancia por el Código Penal.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL INDULTO EN ESPAÑA

El indulto como Derecho de gracia es una de las instituciones jurídicas más antiguas del Derecho. CADALSO MANZANO considerará que la institución del indulto es tan antigua como el delito³⁸. Apareciendo en las sociedades y pueblos más arcaicos. Sin embargo, su apogeo no se produjo hasta la consolidación de las monarquías absolutas en el Antiguo Régimen³⁹.

³⁶ MAPELLI CAFFARENA, B., op. cit., p. 379

³⁷ A la hora de analizar la naturaleza del indulto (ver apartado: la naturaleza del indulto) se ha rechazado que el indulto tenga carácter judicial. Se trata de un acto administrativo exclusivo del Gobierno como se rebela de su encaje constitucional.

³⁸ CALDASO MANZANO, F (1921): La libertad condicional, el indulto y la amnistía, Madrid, pp. 195 y ss.

³⁹ MAYORDOMO RODRIGO, V. (2022): "Una justicia penal a medida: el indulto en contra la política criminal de tolerancia cero", Libro homenaje al profesor Dr. Ignacio Muñagorri Laguía, pp. 426 y ss.

Con el surgimiento de los Estados de Derecho en el siglo XIX la institución del indulto deja de ser una prerrogativa real, como muestra del poder del Rey sobre el resto de poderes, a ser configurado como una decisión gubernamental que tiene como fin <<recomponer la justicia penal>>⁴⁰.

3.1 EL INDULTO ANTES DE LA LEY DE 18 DE JUNIO DE 1870

3.1.1 El indulto en sociedades y pueblos arcaicos

Siguiendo la tesis de HERRERO BARNABÉ en las sociedades y pueblos arcaicos la justicia se articulaba como una forma de venganza privada ejercida de forma individual o familiar. Por tanto, correspondía al ofendido o a los ofendidos perdonar al condenado⁴¹.

La evolución hacia sociedades más complejas, en cuanto a número de componentes, hace necesaria que sea la comunidad quien ejerza la justicia. Se pasa del concepto de justicia como venganza privada a venganza pública⁴². Correspondiendo a los líderes religiosos de la comunidad, como representantes de las divinidades en la sociedad, ejercer el perdón al condenado, en un primer momento, y a los monarcas y príncipes, como divinidades, en un segundo momento.

Se puede encontrar referencias al indulto en textos tan antiguos como el Código de Hammurabi (circa 1700 a.C.), en los libros sagrados de la India (1.200-600 a.C), en varias ordenes dictadas por los faraones en el Antiguo Egipto y en la Biblia donde se observa que era tradición entre el pueblo judío indultar a condenados (Libro II de los Reyes, 14,5-6).

En las sociedades griegas y romanas, que es imposible negar su gran influencia en el ordenamiento jurídico español, se tiene constancia del uso del indulto y de la amnistía desde sus orígenes. En el caso griego se tiene constancia que la amnistía se llegó a regular a través de una ley propia, la Ley del Olvido de Trasíbulo, y gracias a los textos de Plutarco se tiene constancia del indulto de Cimón y Alcibíades.

⁴⁰ Idem

⁴¹ HERRERO BERNABÉ, I. (2012): "Antecedentes históricos del indulto", Revista de Derecho de la UNED, nº 10, p. 687.

⁴² Idem.

Sin embargo, los autores no se ponen de acuerdo sobre la existencia o no del derecho de gracia en la sociedad romana durante la Monarquía y la República⁴³. MOMMSEN considera que durante toda la época romana sí que se produjeron indultos y amnistías a través de las figura de la <<provocatio>>, <<restitutio in integrum>>, <<restitutio damnatorum>> y <<abolitio generalis publica>>⁴⁴. E incluso se puede observar instituciones de carácter religioso que tenían como fin conceder un derecho de gracia al condenado como era encontrarse con una Vesta de camino al patíbulo o al sacerdote de Jupiter. De hecho fue durante la época romana donde se produjo uno de los episodios de indulto más conocidos de la historia: el indulto de Barrabás en contra de la condena de Jesús (San Marcos, 15,6-11).

3.1.2 El indulto durante la Edad Media

Con la caída del Imperio Romano (476 d.C) los territorios romanos fueron ocupados por los barbaros. Los pueblos barbaros, entre los que se encontraba los visigodos, que ocuparon la Península Ibérica, no tenían costumbre de conceder derechos de gracia ya que la mayoría de los delitos que existían en sus textos jurídicos eran privados. Por tanto, correspondía al ofendido perdonar en el ámbito privado al ofensor⁴⁵.

No obstante, no se puede considerar que no se diese el derecho de gracia en la Península Ibérica hasta la promulgación del Fuero Real (s. XIII): <<[...] *el perdonar la pena al reo es algo que hace el Rey si quiere, a lo que puede moverle la piedad o merced.* >>. En el Fuero Juzgo (s. XIII), que se considera una traducción al romance del Liber Iudiciorum (s. VII), se recoge el derecho de merced (Ley 13ª del Título Preliminar y Ley 7ª, Título I, libro VI) que poseía el rey sobre los delitos cometidos contra el Monarca, el Estado y la tierra.

⁴³ HERRERO BERNABÉ, I, op. cit. , p. 690.

⁴⁴ MOMMSEN, T. (1899): El Derecho penal romano, Libro II, cap. III, pp. 176 y ss y Libro III, cap. VIII, pp. 434 y ss. y 452 y ss. (Traducción al español de Pedro DORADO).

⁴⁵ HERRERO BERNABÉ, I. , op. cit. , pp. 695 y ss.

Haciendonos pensar que durante la Alta Edad Media sí que se produjeron indultos aunque limitados por la capacidad de perdonar de los señores feudales y nobles (Partida Séptima, Las Siete Partidas, Alfonso X, s. XIII), la exclusión de los delitos privados, que eran la mayoría, al indulto y los límites legales (Ley XIII, Título XVIII, Partida Tercera).

El uso de la institución del indulto por parte de los señores feudales y nobles durante el siglo XIII debió de ser tal que Juan I en el Ordenamiento de las Cortes de Briviesca (1387) centraliza en su figura la capacidad de conceder indultos y prohíbe la posibilidad de conceder indultos generales. Carácteres que han llegado hasta nuestros tiempos ya que han sido recogidos por la Ley de gracia del indulto de 1870, vigente en la actualidad.

Toda la normativa existente durante la Edad Media relativa al indulto y el perdón fue recopilada en 1484 en las Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamiento de Montalvo (Título II y XLII, Libro II).

3.1.3 El indulto durante el Antiguo Régimen

La Nueva Recopilación (1567) recoge la normativa recopilada en el Ordenamiento de Montalvo y en el Ordenamiento de Alcalá sin añadir novedad alguna con respecto a las figuras del perdón.

La Novísima Recopilación de las Leyes de España (1805) vuelve a recoger sin novedad legislativa alguna aquellas normas sobre el perdón ya recogidas por la Nueva Recopilación: la reserva exclusiva al rey de conceder indultos y los límites legales procedimentales a la concesión.

De estos límites legales se debe destacar la obligación del Rey de conceder los indultos en Viernes Santo (Ley del Perdón del Viernes Santo de la Cruz de Juan II recogida en el Título XLI de la Novísima Recopilación). Este es el origen de la tradición que las cofradías puedan solicitar el indulto de reos en Viernes Santo. Tradición que aún continúa vigente.

3.1.4 El indulto durante el siglo XIX hasta la promulgación de la Ley de gracia de indulto

En España el Antiguo Régimen se mantuvo en mayor medida hasta la Revolución de 1868 salvo pequeños periodos de tiempo como el derivado de las Cortes de Cádiz o el Trienio Liberal. Durante la primera mitad del siglo XIX el poder del Rey seguía siendo absoluto, especialmente, durante el reinado de Fernando VII.

La primera mitad del siglo XIX en España se caracterizó por los numerosos levantamientos y pronunciamientos militares. Siendo frecuente que cada vez que se producía un cambio de régimen se indultase a los presos políticos y militares encarcelados por el anterior régimen⁴⁶.

La primera regulación pseudoconstitucional del indulto se encuentra en el Estatuto de Bayona de 1808 (art. 112) <<el derecho de perdonar pertenece solamente al Rey, y lo ejercerá oyendo al Ministro de Justicia en un consejo privado compuesto de los Ministros, de dos senadores, de dos Consejeros de Estado y dos individuos del Consejo Real>>.

La primera regulación verdaderamente constitucional del derecho de gracia se recoge en la Constitución de Cádiz de 1812 (art. 171.13º): <<Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes [...] indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes>>.

El Código Penal de 1822, primer Código Penal de España, dedicaba su Capítulo X del Título Preliminar a regular el indulto. De esta primera regulación cabe destacar la distinción que hace entre indultos particulares e indultos generales (art. 156), la prohibición que los indultos particulares sean totales (art. 159) y la exclusión al indulto de los delitos contra el Rey y su familia, la rebelión y la sedición y los delitos de sangre (art. 160) y la prohibición de indultar a reincidentes (art. 161).

⁴⁶ HERRERO BERNABÉ, I, op. cit. , basándose en el Preámbulo del Decreto 7 diciembre de 1866.

La Constitución de 1837 (art. 47.3º) y la Constitución de 1845 (art. 45.3º) recogen en sus textos el art. 171.3º de la Constitución de Cádiz de 1812 con la única diferencia que el indulto es calificado como una <<prerrogativa>> y no como una <<facultad>> real.

La regulación del derecho de gracia recogida en la Constitución de 1856, pese a su efímera vigencia, es de suma importancia ya que es el primer texto constitucional que prohíbe los indultos generales, somete la concesión del indulto <<con arreglo a las leyes>> y limita la concesión del indulto a los Ministros quienes necesitaban que su indulto hubiese sido pedido previamente por una de las Cámaras legisladoras y su responsabilidad penal haya sido exigida por las Cortes (art. 52.10º).

Las normas penitenciarias relativas al indulto promulgadas durante este periodo de tiempo tuvieron como objetivo limitar el poder discrecional de la concesión de los indultos. Algunas normas a destacar promulgadas durante este periodo son:

- Real Orden de 16 de junio de 1830: se prohíbe conceder a los penados una rebaja mayor que la de la tercera parte de la condena. Periodo de tiempo que se va a completar en los posteriores Reglamentos de Prisiones para la concesión de beneficios penitenciarios.
- Real Decreto de 16 de abril de 1836: se establece que los expedientes de solicitud de indultos por los presos juzgados por la jurisdicción ordinario corresponden ser conocidos por el Minsiterio de Gracia y de Justicia y los de alzamiento de retenciones por el Ministerio de Gobernación.
- Real Orden de 2 de abril de 1839: se unifica la forma de realizar los informes y propuestas de indultos.
- Ley del 17 de agosto de 1860: se establece la obligatoriedad de oír al Consejo de Estado previamente a la concesión del indulto. Obligación de consulta que se mantuvo vigente hasta la Ley 1/1988.

- Real Decreto de 7 de diciembre de 1866: prohíbe los indultos generales y la concesión de indultos de penas no ejecutadas, excepto en casos extraordinarios, limitó a tres el número de condenados a muerte que podían ser indultados en Viernes Santo y estableció un mínimo temporal para poder conceder el indulto atendiendo a la gravedad de la pena. Fue la primera regulación sistemática del indulto.

- Real Orden de 22 de febrero de 1870: introduce una serie de excepciones a ser indultados. Excepciones que fueron recogidas en los artículos 2.1 y 2.2 de la Ley de gracia del indulto.

Por tanto, la regulación sobre el indulto en España durante el siglo XIX hasta la promulgación de la Ley de gracia del indulto estuvieron encaminadas a limitar el carácter discrecional de la concesión del indulto y configurar al Gobierno como el órgano concededor del indulto en detrimento del Rey. Siendo la regulación constitucional del indulto excasa y más simbólica que realista.

3.2 EL INDULTO TRAS LA LEY DE 18 DE JUNIO DE 1870

La Revolución de 1868 puso fin al reinado de Isabel II y la convocatoria a Cortes Constituyentes que dio como resultado la elaboración de una nueva constitución. La Constitución de 1869 es la primera constitución que regula la figura del indulto y la amnistía en España⁴⁷. El artículo 73.6º establece que corresponde al Rey la facultad de <<*indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes, salvo lo dispuesto relativamente a los Ministros*>>. El artículo 74.4º obliga al Rey a la hora de conceder amnistías e indultos generales contar con una autorización especial de la Ley.

⁴⁷ El Acta Adicional a la Constitución de 1845, de 15 de septiembre de 1856, que modificaba sustancialmente el texto de la Constitución de 1845, establecía en su artículo 9 <<*que además de los casos enumerados en el artículo 46 de la Constitución, el rey necesitará autorizado por una ley especial: para conceder indultos generales y amnistías*>>. Siendo la primera vez que se recogía en un texto constitucional la amnistía. Sin embargo, dada su excasa vigencia (de 15 de septiembre de 1856 a 14 de noviembre de 1856), esta mención constitucional a la <<*amnistía*>> no pasa de ser una mera anécdota. Siendo la Constitución de 1869 verdaderamente el primer texto constitucional que regula ambas instituciones.

Asimismo, se mantiene la obligación que en caso de indultos a miembros del Consejo de Ministros que el indulto sea solicitado por una de las Cámaras legislativas.

El 18 de junio de 1870 se promulga la Ley de gracia del indulto. El texto legislativo tiene como objeto recoger las diversas normativas dispersas que existía sobre el indulto. Se debe destacar que el propio Preamble de la Ley limita su aplicación a los indultos particulares. No existiendo en España una norma que regule los indultos generales (prohibidos por la Constitución de 1978) o la amnistía⁴⁸ en la actualidad.

En la Ley de gracia del indulto se consagran los límites a la discrecionalidad (art. 2º y 3º), se establece su naturaleza administrativa (Capítulo III), la distinción entre el indulto total y el particular (art. 4º), se configura al Tribunal sentenciador como órgano encargado de aplicar la gracia (art. 31º) y la reserva de Ley (art. 30º).

3.2.1 El indulto durante el Sexenio Democrático y el Reinado de Alfonso XII y Alfonso XIII

La Ley de 9 de agosto de 1873 abole la Ley de gracia del indulto salvo lo dispuesto para la pena de muerte y la conmutación de las penas. El Decreto de 12 de enero de 1874 volvió a establecer la vigencia de la Ley de gracia del indulto que se ha mantenido hasta la actualidad.

La Constitución de 1876 dispone que *<<corresponde [...] al Rey [...] indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes>>*. Misma fórmula constitucional utilizada en la Constitución de Cádiz y en las posteriores constitucionales con la diferencia que esta vez sí que existía una norma que regulaba el indulto: la Ley de gracia del indulto. En cuanto al indulto general y la amnistía, la Constitución no hacía mención alguna a ellas.

En 1882 se promulga la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en vigor en la actualidad, aunque muy modificada. En la LECrim se hace mención en dos artículos al indulto:

⁴⁸ Ver apartado 2.2.2. sobre la regulación constitucional de la amnistía para mayor información sobre el debate de si la Constitución admite o no la concesión de amnistías.

- El art. 666 LECrim establece que <<serán tan sólo objeto de artículos de previo pronunciamiento las cuestiones o excepciones siguientes: [...] la de amnistía o indulto>>.
- El artículo 902 establece la obligación de razonar debidamente en la sentencia la proposición del indulto

Las normas de desarrollo de la Ley de gracia del indulto promulgadas durante este periodo se centraron en:

- Aclarar el término <<Tribunal sentenciador>> (Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 12 de diciembre de 1870)
- Aclarar o ampliar los elementos que deben acompañar al indulto haciendo incapie en los indultos de pena de muerte dada la naturaleza de este castigo. La Ley de gracia del indulto en su artículo 29 establece la excepción de tener que oír al tribunal sentenciador a la hora de conceder los indultos de pena de muerte. Consagrando el indulto de la pena de muerte como un acto totalmente discrecional del Gobierno. La Circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 17 de febrero de 1874, 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, entre otras normativas, buscaron poner límites a dicho carácter discrecional del indulto de la pena de muerte.

La pena de muerte en España está contemplada en el artículo 15 de la Constitución para tiempo de guerra, aunque está abolida desde 1995 (LO 11/1995, de 27 de noviembre).

- Otorgar al Ministerio de Guerra la competencia de tramitar y proponer el indulto de los penados militarmente (Real Orden del Ministerio de Guerra de 3 de julio de 1875). Competencia que se mantiene en la actualidad.

- La imposibilidad de indultar a los reos de delitos electorales si no hubiesen cumplido la mitad de la pena impuesta y la totalidad de la pena pecunaria (art. 106 Ley de 26 de junio que reformaba la Ley Electoral de 1890). Requisitos que en la actualidad siguen vigentes ya que no han sido derogados por ninguna norma posterior y, así lo ha manifestado en varias circulares la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.
- La obligatoriedad de indultar a todos los penados que hubiesen estado más de 30 años privados de libertad (Real Decreto del Ministerio de Gracia y Justicia de 22 de octubre de 1906).
- La eliminación del requisito de obtener el perdón de la parte ofendida en los delitos perseguibles a instancia de parte (Real Decreto-Ley 1526/1927, de 6 de diciembre). Se establece la diferencia entre el indulto y el perdón como causas de extinción de la responsabilidad criminal en los delitos privados.

Durante este época, al igual que había sucedido durante la primera mitad del siglo XIX, con el indulto de los militares y políticos subleados, el indulto siguió siendo utilizado por el Gobierno con fines políticos. Un ejemplo de este uso político es el indulto a los condenados por la Semana Trágica de Barcelona por parte del Rey Alfonso XIII el 21 de febrero de 1910.

3.2.2 El indulto durante la Segunda República.

La marcha de Alfonso XIII al exilio tras los resultados de las elecciones municipales de 12 de abril de 1931 provocó la proclamación de la II República Española, el 14 de abril. Ese mismo día se promulga el Decreto de amnistía de 14 de abril de 1931 para los delitos políticos, sociales y de imprenta. La Constitución de 1931 fue la segunda y última constitución que regulaba el indulto y la amnistía. La Constitución de 1978, en vigor, solo regula el indulto. No teniendo mención alguna a la amnistía.

El artículo 102 de la Constitución republicana establecía que:

<<Las amnistías solo podrán ser acordadas por el Parlamento. No se concederán indultos generales. El Tribunal Supremo otorgará los individuales a propuesta del sentenciador, del fiscal, de la Junta de Prisiones o a petición de las partes.

En los delitos de extrema gravedad podrá indultar el Presidente de la República, previo informe del Tribunal Supremo y a propuesta del Gobierno>>

Las novedades constitucionales sobre el indulto provocó que la mayor parte del contenido de la Ley de gracia del indulto quedase sin vigencia. El indulto pasó de ser un acto de naturaleza administrativa a ser un acto de naturaleza jurisdiccional: el Tribunal Supremo era quien los otorgaba, no el Gobierno. Salvo la reserva al Presidente de la República de indultar los delitos de extrema gravedad.

Durante la Segunda República se mantuvo la costumbre de usar el indulto y la amnistía con fines políticos. Son numerosos los ejemplos de indultos que se produjeron tanto a militares como políticos durante la vigencia de la Segunda República.

El 10 de agosto de 1932 en Sevilla se produjo el golpe de Estado por el General Sanjurjo. Como consecuencia del fallido golpe del 25 de agosto de 1932 el General Sanjurjo fue condenado a muerte por el Tribunal Supremo. Ese mismo día, el Presidente de la República, Niceto Alcalá-Zamora lo indultó, conmutando la pena de muerte por cadena perpetua.

En 1934, con el objetivo de anular toda su responsabilidad penal con respeto al fallido golpe de Estado, Alejandro Lerroux, Presidente del Gobierno, instó al Parlamento a aprobar la Ley de Amnistía de 24 de abril de 1934⁴⁹ que amnistía a todos los condenados por rebelión y sedición, entre otros delitos, después de diciembre de 1932.

En 1936, se modificó esta misma Ley de amnistía, promovida dicha modificación por Manuel Azaña, Presidente del Gobierno, borrando la referencia temporal, para que los condenados por los sucesos del 6 de octubre de 1934, por el que se proclamó el <<Estado catalán dentro de la República Federal Española>> (Lluís Companys, 1934) fuesen amnistiados de sus delitos.

⁴⁹ Gaceta de Madrid, nº 115, de 25 de abril de 1934

3.2.3 El indulto durante el <<franquismo>>

El Decreto del Ministerio de Justicia de 22 de abril de 1938 restableció la vigencia de la Ley de derecho de gracia de 1870. Se volvía a trasladar la competencia de indultar del poder judicial, Tribunal Supremo, al Jefe de Estado de forma exclusiva. Con la característica que hasta el 8 de junio de 1973 recayó sobre la figura de Francisco Franco tanto la Jefatura del Estado (concesor del indulto) como la Presidencia del mismo (tramitador del indulto).

Hecho que dotó aún de una mayor discrecionalidad la concesión o no del indulto que según REQUEJO PAGÉS era la intención del régimen según se revela de la lectura del Preámbulo del Decreto de 1938 y la eliminación de la obligatoriedad de solicitar un informe al Consejo de Estado⁵⁰.

La Ley Órgánica del Estado de 10 de enero de 1976 en su artículo 6 se reafirma en esta idea al establecer que <<el Jefe del Estado [...] ejerce la prerrogativa de gracia>>.

El Código Penal de 1973 recogía en su artículo 112 tanto a la amnistía como el indulto como causas de extinción de la responsabilidad penal. Condición que ha perdido la amnistía en el actual Código Penal de 1995.

En cuanto a normativa de desarrollo del indulto se debe hacer mención a la Orden del Ministerio de Justicia de 13 de diciembre de 1945 por la que se encarga a los servicios de libertad vigilada la comprobación que los indultados cumplieran los requisitos impuestos por el indulto.

El uso de los derechos de gracia durante el <<franquismo>> con fines políticos fue muy abundante. Pudiéndose encontrar numerosos ejemplos de indultos, la mayoría generales, y amnistías durante el periodo de tiempo que va desde 1936 hasta 1975 con motivo de los hechos acaecidos durante la Guerra Civil:

- Amnistía de 1939 (Ley de amnistía de 23 de septiembre de 1939) para las personas que habían cometido hechos <<en defensa de los ideales que provocaron el glorioso alzamiento contra el frente popular>>.

⁵⁰ REQUEJO PAGÉS, J.L. (2001): "Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español", Revista electronica de historia constitucional, nº2

- Amnistia de 27 de noviembre de 1938 para los delitos monetarios.
- Indulto general y total de 9 de octubre de 1945 (Decreto de 9 de octubre de 1945) por delitos de rebelión militar cometidos hasta el 1 de abril de 1939, exceptuando, aquellas rebeliones que hubiesen causado crueldad o la muerte.
- Indulto de 17 de julio de 1947 (Decreto de 17 de julio de 1947) por motivo de la ratificación de la Ley de Sucesiones.
- Indulto de 9 de diciembre de 1949 (Decreto de 9 de diciembre de 1949) por la celebración del Año Santo.
- Indulto de 1 de mayo de 1952 (Decreto de 1 de mayo de 1952) con motivo del XXXV Congreso Eucarístico Internacional de Barcelona.
- Indulto de 25 de julio de 1954 (Decreto de 25 de julio de 1954) por el Año Mariano y Jubileo Jacobeo.
- Amnistia de 13 de mayo de 1955 para los delitos fiscales.
- Indulto de 31 de octubre de 1958 (Decreto de 31 de octubre de 1958) por la coronación de Juan XXIII.
- Amnistia de 21 de julio de 1959 para los delitos fiscales.
- Indulto de 11 de octubre de 1961 (Decreto 1824/1961, de 11 de octubre) por la celebración del vigésimo quinto aniversario de la <<exaltación de Franco a la Jefatura del Estado>>.
- Indulto del 24 de junio de 1963 (Decreto 1504/1963, de 24 de junio) coincidiendo con la coronación de Pablo VI.
- Indulto de 1 de abril de 1964 (Decreto 786/1964, de 1 de abril) por el vigésimo quinto aniversario de la paz.
- Indulto de 22 de julio de 1965 (Decreto 2136/1965, de 22 de julio) con motivo del Año Santo Compostelano.
- Indulto de 10 de noviembre de 1966 (Decreto 2824/1966, 10 de noviembre) con motivo de los treinta años del comienzo de la Guerra Civil por delitos para la extinción de responsabilidades políticas.
- Indulto de 31 de marzo de 1969 (Decreto-Ley 10/1969) por el que se declara la prescripción de todos los delitos cometidos con anterioridad al 1 de abril de 1939.

- Indulto de 1 de octubre de 1971 (Decreto 2326/1971, de 23 de septiembre) con motivo del trigésimo quinto aniversario de la <<exaltación de Franco a la Jefatura del Estado>>.

Pese a que los indultos y amnistias concedidos durante el <<franquismo>> con motivo de los hechos acaecidos durante la Guerra Civil han sido los más estudiados por parte de la comunidad científica se pueden encontrar diversos ejemplos del uso de la figura del indulto con fines políticos o para ocultar escandalos como son:

- El indulto a seis de los dieciséis miembros de ETA condenados a muerte en el <<Proceso de Burgos>> como respuesta a la presión internacional (Decreto 3656/1970, de 30 de diciembre).
- La aplicación del Indulto de 1 de octubre de 1971 a los responsables de MATESA. El Indulto de 1 de octubre de 1971 se había redactado de tal forma que más allá de los delitos cometidos durante la Guerra Civil el indulto se extendía a las penas pecunarias <<cualquiera que fuese su cuantía [...] sin necesidad de que se celebre juicio oral ni, en consecuencia, se dicte sentencia>>. Un claro ejemplo de indulto anticipado para evitar las futuras condenas a los responsables de MATESA.
- El indulto a Jesús Gil y Gil en 1971 de un delito de homicidio involuntario por la muerte de 58 personas tras el derrumbe de su restaruante en los Angeles de San Rafael.

El 20 de noviembre de 1975 se produce la muerte de Francisco Franco. Iniciándose el periodo que ha sido denominado como <<La Transición>>. Dentro del <<espíritu de la Transición>> se decretaron una serie de indultos generales y amnistías por los delitos y faltas políticas cometidos durante el <<franquismo>>. A destacar:

- El indulto general de 25 de noviembre de 1975 (Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre) con motivo de la proclamación de Juan Carlos I como Rey de España. Se exceptuaban del indulto los condenados por delitos de terrorismo y monetarios.

- La amnistía de 30 de julio de 1976 (Real Decreto-Ley 10/1976, de 30 de julio) sobre todos los delitos y faltas de intencionalidad política y de opinión salvo los delitos que hubiesen puesto en peligro o hubiesen lesionado la integridad de las personas, el patrimonio o sean delitos de contrabando.
- La amnistía de 4 de agosto de 1976 (Decreto de 4 de agosto de 1976) a los condenados por delitos y faltas de <<intencionalidad política y de opinión, a las infracciones administrativas, a los delitos de rebelión y sedición militar y otros tipificados en el Código de Justicia Militar>>. No se amnistió los delitos de sangre, los delitos de contrabando monetario ni las infracciones tributarias.
- El indulto general de 14 de marzo de 1977 (Real Decreto 388/1977, de 14 de marzo) por la que se amplía los efectos de la Amnistía de 30 de julio de 1976. Se indulta de forma general a las personas que hubiesen puesto en peligro la integridad de las personas, el patrimonio y el contrabando. Se dejan sin ser objeto de indulto general o amnistía los delitos que efectivamente hubiesen lesionado la integridad de las personas y el patrimonio.
- El indulto general de 14 de marzo de 1977 de delitos que no hubiesen sido previamente amnistiados y cometidos con anterioridad al 15 de diciembre de 1976.
- La amnistía de 15 de octubre de 1977 (Ley 46/1977, de 15 de octubre) por el que se amnistiaba todos los actos de intencionalidad política cometidos antes del 15 de diciembre de 1976. Entre los delitos que se amnistiaba se encontraba la rebelión y sedición (art. 2.a).

3.3 EL INDULTO TRAS LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978⁵¹

La Constitución española de 1978, en vigor, establece que corresponde al Rey <<ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley>> no pudiendo <<autorizar indultos generales>> (art. 62.i CE). No haciendo mención alguna a la figura de la amnistía. La cual fue borrada totalmente de nuestro ordenamiento jurídico en 1995 al ser eliminada como causa de extinción de la responsabilidad penal.

El escaso desarrollo constitucional, por no decir nulo, del indulto ha provocado que la Ley de gracia del indulto de 1870 se aplique en su totalidad en la actualidad. Habiendo sufrido un único cambio sustancial en todo el periodo actual constitucional. La Ley 1/1988, de 14 de enero, que doto de agilidad de tramitación a los indultos solicitados por los Tribunales en los casos que la aplicación rigurosa de la Ley causase inconvenientes al condenado, la tramitación por turno preferente los expedientes de especial urgencia o importancia y, quizás, el cambio más sustancial, la eliminación de la obligatoriedad de motivar los indultos y la supremesión de <<oír al Consejo de Estado>>⁵² que en palabras de REQUEJO PAGÉS suponía el fin de 120 años de indultos motivados y se volvía <<a las maneras propias de los tiempos de la real gana>>⁵³.

⁵¹ El presente apartado no tiene como fin realizar un examen constitucional pormenorizado del derecho de gracia y, en especial, del indulto. Para ello se ha destinado un capítulo propio (ver capítulo 4). El presente apartado tiene como fin presentar los rasgos generales del derecho de gracia y, en especial, del indulto tras la Constitución española de 1978, en vigor, y como se ha empleado la institución del indulto por los diferentes Gobiernos con fines políticos.

Para ver la regulación constitucional y legal actual del indulto ver el siguiente apartado.

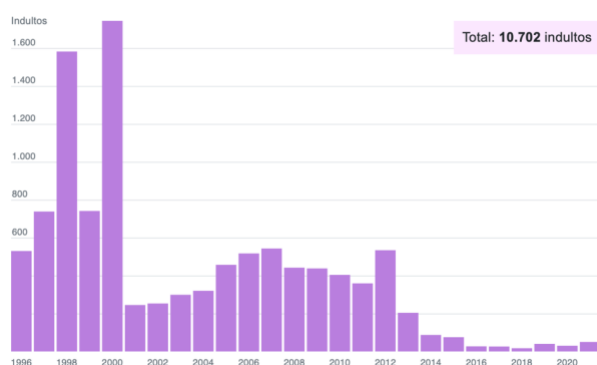
⁵² El Decreto de 22 de abril de 1938 ya eliminaba la obligación de solicitar informe del Consejo de Estado previamente a la concesión del indulto. La Ley 1/988, de 14 de enero, supuso el fin de la intervención del Consejo de Estado en el procedimiento de la concesión del indulto ya que eliminaba la posibilidad de requerir informe alguno del Consejo de Estado.

⁵³ REQUEJO PAGÉS, J.L., op. cit.

En cuanto al estado de salud del indulto se aprecia que el uso del indulto en España es cada vez menor, siendo en la última década prácticamente residual: de media se conceden 2 indultos a la semana frente a los casi 8 indultos semanales de la década anterior⁵⁴. Tendencia que parece que se va a mantener en un futuro: desde 2016 en ningún año se ha llegado al indulto por semana de media, produciéndose de media un indulto cada dos semanas⁵⁵.

En cuanto al tipo de delito que ha originado la pena indultada desde 2014⁵⁶ destaca, sin lugar a dudas, los delitos contra la salud pública y tráfico de drogas⁵⁷, aunque desde el año 2018, con el cambio de Gobierno, se observa una preferencia por parte del Ejecutivo de idultar penas con origen en delitos de carácter patrimonial (robo, hurto, alzamiento de bienes, estafa o insolvencia).

Número de indulto concedidos en España desde 1996



⁵⁴ Entre el año 2012 y 2021 se han concedido en España 1090 indultos. Habiéndose concedido en el año 2012: 534 indultos, el 48,98% del total. De media en España se han concedido 109 indultos por año en la última década o 2 indultos a la semana.

Durante la década anterior (2002-2011) en España se concedieron 4032 indultos, cuatro veces más que en la década siguiente. Concediéndose de media 403 indultos por año o 8 indultos a la semana (7,75, exactamente). El año dentro de esta década que más indultos se concedió fue 2007 con 543 indultos (13,46% del total).

⁵⁵ Desde 2016 hasta 2021, en España se han concedido 190 indultos. Menos indultos que los que se concedieron solamente en 2013 (204 indultos). Resultando de media que durante este periodo de tiempo en España se ha producido un indulto cada dos semanas.

⁵⁶ Inicio del reinado de Felipe VI, que abarca el Gobierno de Mariano Rajoy (2014-2018) y el Gobierno de Pedro Sánchez (2018-act.).

⁵⁷ Desde el año 2014 se han indultado 121 penas relacionadas con delitos contra la salud pública o tráfico de drogas lo que supone el 34,36% de los indultos concedidos.

Pero quizás el dato más relevante y, el que más interesa en este trabajo, como se ha venido señalando en la evolución histórica, es el análisis del uso del indulto por parte de Gobierno con fines políticos. Un uso que, pese a que se ha ido reduciendo el número de indultos concedidos, se ha mantenido e incluso se ha aumentado.⁵⁸

Algunos indultos polémicos concedidos desde la promulgación de la Constitución por haber sido categorizados por la doctrina y por la sociedad como marcadamente políticos son:

- El indulto a Alfonso Armada Comyn (Real Decreto 1542/1988, de 23 de diciembre) condenado como autor de un delito de rebelión militar por su participación en el 23-F.
- Los indultos a Jordi Petit Ferrer (Real Decreto 1582/1994, de 8 de julio) condenado por pertenencia a banda armada, tenencia de armas y estragos; y a Marcelino Canet Serra,(Real Decreto 418/1995, de 17 de marzo), condenado por un delito de imprudencia temerario con resultado de muerte y estrago. Ambos miembros de la organización terrorista Terra Lliure.
- Los Indulto a José Barrionuevo Peña, ex Ministro de Interior (Real Decreto 2838/1998, de 23 de diciembre), Rafael Vera Fernández-Huidobro, ex secretario de Estado para la Seguridad y otros cuatro condenados por el secuestro de Segundo Manrey dentro del <<escándalo de los GAL>>.
- El indulto parcial al Juez Javier Gómez de Liaño y Botella (Real Decreto 2392/2000, de 1 de diciembre) condenado a la pena de inhabilitación especial por ser autor de un delito de prevaricación en el proceso contra el Consejo de Administración de Segocable. Su indulto planteó una serie de conflictos entre el poder ejecutivo, quien había condedido el indulto y, el poder judicial, especialmente, en su sala de Gobierno, ya que

⁵⁸ En 2017 uno de cada cuatro indultos concedidos fue para condenados por delitos de corrupción. En el año 2021 un de cada cinco indultos tenían marcado carácter político: los 9 indultos por sedición de los <<presos del procès>> y el indulto a Juana Rivas sobre un total de 50 indultos concedidos.

corresponde al Consejo General del Poder Judicial la decisión de rehabilitar a un juez condenado y decidir sobre su reingreso.

- El indulto a Alfredo Sáenz Abad, consejero delegado de Banesto (Real Decreto 1761/2011, de 25 de noviembre) condenado por una acusación falsa para evitar que perdiese su puesto de trabajo ya que era incompatible con una condena aunque esta fuese de tres meses e implicase en la práctica su no entrada en prisión. Indulto anulado parcialmente por el Tribunal Supremo .

- El indulto a Ramón Jorge Ríos Salgado, el conductor kamikaze de Valencia (Real Decreto 1668/2012, de 7 de diciembre) condenado por un delito de conducción con grave desprecio para la vida de los demás en concurso ideal con un delito de homicidio. Indulto que generó polémica dada las circunstancias del delito que se pretendía indultar y el hecho que el abogado defensor fuese hermano de un diputado del mismo partido que el Gobierno y el hijo del Ministro de Justicia trabajase en el mismo despacho que defendía al conductor. El indulto fue anulado por el Tribunal Supremo por arbitrariedad.

En la actualidad los indultos que más polémica han creado han sido los indultos a los <<presos del procès>> y el indulto a Juana Rivas. Ambos indultos han sido tachados de políticos y no responder a las razones contempladas para el indulto. Dada su relevancia social que tienen en la actualidad se analizaran de una forma más detallada en apartados siguientes.⁵⁹

⁵⁹ Ver apartado 5 y apartado 6.

4. REGULACIÓN ACTUAL DEL INDULTO EN ESPAÑA.

PRESUPUESTOS, PROCEDIMIENTO, EFECTOS Y CONTROL

4.1 REGULACIÓN DEL INDULTO EN ESPAÑA

El indulto es un acto discrecional de naturaleza administrativa aunque algunos de sus elementos están reglados em diferentes normas jurídicas, como se ha señalado en el apartado anterior, siendo la más importante de ellas, la Ley de gracia del indulto de 1870.

La regulación constitucional del indulto es excasa y muy poco precisa. El texto constitucional dedica tan solo 3 artículos a regular el derecho de gracia y empleando tres términos distintos. Siendo la referencia del artículo 62.1 CE el único que hace referencia al indulto.

4.1.1 Regulación constitucional

La Constitución española en el artículo 117.3 recoge la división clásica del poder en tres poderes: el poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. El poder Legislativo es el encargado de legislar, el poder Ejecutivo de gobernar y desarrollar las leyes y el poder Judicial de juzgar y ejecutar lo juzgado. Por tanto, las instromisiones de un poder en la parcela de otro poder es tratado como una excepción extraordinaria dentro de la separación de poderes. Siendo el indulto una de las dos excepciones extraordinarias, junto con el Decreto Ley, que recoge la Constitución.

El indulto se ha configurado en nuestro texto constitucional como un acto administrativo del Gobierno dirigido a corregir lo decidido por los jueces cuando la decision judicial no es capaz por sí misma de restablecer la justicia material por impedirlo expresamente la ley⁶⁰. Se trata de una intromisión del poder Ejecutivo en el poder Judicial y, como intromisión que es, es tratada en la Constitución como un acto de gobierno extraordinario al que hay que poner limites.

La Constitución hace referencia al derecho de gracia, prerrogativa de gracia o prerrogativa real de gracia, los tres términos que utiliza de forma indistinta, en tres artículos:

⁶⁰ MAYORDOMO RODRIGO, V., op. cit., y VILLARINO MARZO, J., op. cit.

- El artículo 62.i otorga la competencia del derecho de gracia al Rey quien ejercerá dicho derecho <<con arreglo a la ley>> y no podrá conceder indultos generales.
- El artículo 87.3 prohíbe el ejercicio de la iniciativa legislativa en lo relativo a la prerrogativa de gracia.
- El artículo 102.3 pone límites al ejercicio de la prerrogativa real de gracia. No cabe ejercer el derecho de gracia sobre la responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno. Siguiendo la tesis de VILLARINO MARZO el límite a la prerrogativa real de gracia al Presidente y los demás miembros del Gobierno solo se aplica a los actos realizados por estos en el ejercicio de sus funciones. Esta prohibición pretende evitar que el Gobierno, ante una sentencia firme dictada contra uno de sus miembros, sea juez y parte en un mismo proceso⁶¹.

Atendiendo a lo dispuesto en la Constitución, GARCÍA MAHAMUT (2005) considera que el indulto [particular] es un derecho de gracia cuyo ejercicio corresponde al Rey, como Jefe del Estado, sin más límites que los establecidos en la Ley, y como prerrogativa real que es queda fuera de la materia objeto de la iniciativa legislativa popular. Siendo, por tanto, un acto discrecional de naturaleza gubernativa que supone una excepción a la separación de poderes del art. 117.3 CE con aras de alcanzar la justicia material (art. 9 CE).

Pese a que corresponde al Rey la concesión de los indultos (art. 62.i CE) la obligación de refrendar todos los actos del Rey por parte del Gobierno (art. 64 CE) hace que sea en la práctica el Gobierno quien concede los indultos. Surgiendo dos cuestiones principales sobre el papel que juega el Gobierno a la hora de conceder los indultos.

⁶¹ VILLARINO MARZO, J., op. cit., pp. 67 y ss.

La primera cuestión es sobre si cabe la posibilidad que otro órgano del Estado o poder pueda otorgar indultos. El artículo 97 CE establece las competencias del Gobierno de una forma abstracta: <<*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*>>.

De la lectura de este artículo no se puede concluir que exista una serie de acciones que sean competencia exclusiva del Gobierno y no de otros poderes y, ni muchísimo menos, que la Constitución haya reservado de forma exclusiva la capacidad de conceder indultos al Gobierno.

Sin embargo, la lectura del artículo 102.3 donde se prohíbe la posibilidad de conceder el derecho de gracia al Presidente y a los demás miembros del Gobierno de los actos desempeñados durante el ejercicio de sus funciones y la obligación de refrendo de los actos del Rey (art. 64 CE), quien es quién concede los indultos, hace pensar que sí que existe una reserva implícita a favor del Gobierno. El Constituyente ha querido otorgar la competencia exclusiva de conceder indultos al Gobierno prohibiendo que sea juez y parte (art. 102.3 CE) y haciéndole responsable de los indultos que concede (art. 64 CE).

Una segunda cuestión es la naturaleza de la capacidad de conceder indultos por parte del Gobierno. Autores como LÓPEZ AGUILAR consideran que <<*la administración de la gracia – consecuencia, por tanto, de un acto discrecional, de naturaleza netamente gubernativa y ejecutiva – no puede, encontrar asiento constitucional alternativo al que la proporciona la función ejecutiva conforme a una determinado política interior, con arreglo a la Constitución y a las leyes*>>⁶². Siendo la capacidad de conceder indultos por parte del Gobierno una de las herramientas constitucionales de las que dispone para dirigir la política interior (ejercer su función ejecutiva) reconocida en el artículo 97 CE.

⁶² LÓPEZ AGUILAR, J. F. (1996): “Una reflexión a propósito del control parlamentario del ejercicio del derecho de gracia”, Revista de las Cortes Generales, nº 37.

Sin embargo, considerar que la capacidad de conceder indultos reconocida al gobierno es un acto gubernativo ejecutivo, como propone LÓPEZ AGUILAR sería afirmar que como acto de gobierno ejecutivo estaría sometido al control jurisdiccional (art. 106 CE). Pero no se puede olvidar que la concesión del indulto es un acto discrecional que escapa al control judicial. Otra cosa es que la jurisdicción pueda controlar el contenido formal del indulto: analizar si se han seguido los cauces procedimentales establecidos por la Ley.

Por ello, es más lógico pensar que la capacidad constitucional de conceder indultos por parte del Gobierno responde más a sus funciones de dirección política, especialmente, la dirección de la política criminal, que a sus funciones ejecutivas. El Gobierno cuando concede los indultos no está siguiendo los cauces propios de su función ejecutiva (si se cumple una condición establecida por una regla, se concede el indulto) sino que está buscando cumplir con un fin y objetivo (si concedo el indulto, alcanzo tal fin). De ahí el carácter discrecional del indulto y que la jurisdicción solo pueda juzgar si se han cumplido o no los tramites procesales y no pueda entrar a valorar la idoneidad o no del indulto.

4.1.2 Ley de gracia del indulto 1870

Los cauces procedimentales están recogidos en la Ley de 18 de junio de 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia del indulto, o Ley de gracia del indulto, como comúnmente se conoce y se ha venido empleando en el presente trabajo.

Como se ha señalado anteriormente, pese a ser una ley del siglo XIX aún sigue vigente en la totalidad de sus preceptos. Habiendo sufrido un único cambio sustancial en 1988 introducido por la Ley 1/1988, de 14 de enero.

La Ley 1/1988, de 14 de enero, introdujo un nuevo artículo (artículo 28) con el objetivo de agilizar los tramites de los indultos solicitados a instancia de los Tribunales por la aplicación del art. 2 del Código Penal (actual artículo 3) y la calificación como tramite preferente de los expedientes calificados como de especial urgencia o importancia (artículo 28.2 Ley de gracia del Indulto). Asimismo, como se ha señalado con anterioridad, se suprimía la obligación de motivar los Reales Decretos por los que se concedía el indulto y se modifica el artículo 9 para dejar fuera del ámbito del indulto las costas procesales.

Las normas de desarrollo de la Ley de gracia del indulto, que se han señalado en el análisis de la evolución histórica del indulto en España siguen estando vigentes en la actualidad siempre y cuando no contradigan a la Constitución.

4.2 PRESUPUESTOS DEL INDULTO

La Ley de gracia del indulto contiene una serie de presupuestos o condiciones cuyo cumplimiento son necesarios para la concesión del indulto. En el caso que un presupuesto no se cumpla el indulto no podrá ser concedido. Es sobre estos presupuestos donde los Tribunales ejercen el control jurisdiccional.

4.2.1 Presupuestos sobre los sujetos beneficiarios del indulto

Pueden ser sujetos beneficiarios del indulto <<*todos los reos de toda clase*>> (artículo 1 Ley de gracia del indulto). Afirmación demasiado ambigua que debe ser necesariamente limitada.

En primer lugar, se debe señalar que la condición de reo solo se puede obtener una vez que se haya dictado sentencia. Por lo que parece razonable que para que un sujeto pueda beneficiarse del indulto tenga que haber sido condenado por sentencia firme previamente. En este sentido se pronuncia el artículo 2.1.

En segundo lugar, que un sujeto haya sido condenado mediante sentencia previa no tiene porque suponer que este se encuentre cumpliendo la pena, sino que se puede hallar en situaciones de suspensión de la ejecución de la pena. Afirmación que no está exenta de polémica en la doctrina ya que el artículo 2.2 exige que el condenado se encuentre a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena.

En este sentido LLORCA ORTEGA considera que se debe entender el presupuesto de estar a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena no como un límite a la concesión de indultos a los sujetos que se benefician de la suspensión de la ejecución de la pena sino como un límite a la concesión de indultos <<*a quienes no estén a disposición del órgano judicial o estuvieren fugados del Centro Penitenciario de cumplimiento,*

*y se hallaren en ignorado paradero, y ello conforme al principio no deber ser óido en gracia quien no ha querido serlo en justicia>>*⁶³.

Lo importante, en este punto, es que la pena se haya establecido mediante sentencia firme para aplicar el indulto. No parece razonable ni lógico conceder un indulto parcial, establecer condiciones o conmutar penas cuando se desconce aún la cuantía de la pena. Más aún, dar cabida legal, al indulto anticipado.

En tercer lugar, se excluye de la posibilidad de ser indultados a los reos <<reincidentes>>. LLORCA ORTEGA señala los problemas que plantea el empleo del concepto de <<reincidencia>> a la hora de denegar indultos⁶⁴. La Ley de gracia del indulto es de 1870 y, evidentemente, el tratamiento que daba el Código Penal vigente en aquel momento, el Código Penal de 1850, a la <<reincidencia>> no es el mismo que el que da en la actualidad el Código Penal vigente. En la actualidad el Código Penal distingue por un lado la <<reincidencia>> y, por otro lado, la <<reiteratividad>>. Figuras, que evidentemente, no son iguales.

LLORCA ORTEGA considera que no se podrá conceder indultos a aquellos reos sobre los que recaiga una sentencia condenatoria posterior a los hechos que han supuesto la condena objeto de indulto y que no se den los requisitos para la cancelación de los antecedentes penales.

Sin embargo, el artículo 25 establece que el Tribunal sentenciador en su informe deberá hacer constar <<si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta o fue de ella indultado>>. De la lectura de este artículo se puede pensar que la propia Ley de gracia del indulto sí que contempla la posibilidad de indultar a personas que ya habían sido indultadas previamente. Rechazando la opinión de LLORCA ORTEGA. Más bien la prohibición de indultar del art. 2.3 se refiere a reos que han seguido realizando la actitud que provocó la condena indultada una vez que se les ha concedido el indulto.

⁶³ LLORCA ORTEGA, J, op. cit., p. 24.

⁶⁴ LLORCA ORTEGA, J., op. cit.

El último límite en cuanto a los sujetos que pueden ser beneficiarios de un indulto es el establecido en el artículo 102.3 CE. La Constitución en el artículo 102.3 prohíbe que el Presidente del Gobierno y los demás miembros del Gobierno sean beneficiarios de la prerrogativa real de gracia. Este límite ha sido matizado por la doctrina a aquellos actos del Gobierno que realice en el ejercicio de sus funciones durante su mandato.

4.2.2 Presupuestos sobre el objeto del indulto

El artículo 1 establece que pueden ser indultados <<los reos de toda clase de delito>>. No encontrando ningún límite en cuanto al objeto del indulto en la Ley de gracia del indulto.

Dado que no hay límites en cuanto a la clase de delitos se puede abordar el estudio del objeto desde el lado de la pena para encontrar posibles límites dado que todo delito conlleva una pena⁶⁵. En la Ley de gracia del indulto tampoco se encuentra ningún límite a las penas que pueden ser indultadas⁶⁶. Considerando que pueden ser indultadas cualquiera de las penas comprendidas en el artículo 33 del Código Penal⁶⁷. El único límite en cuanto a la pena es que está no se encuentre cumplida (artículo 4 Ley de gracia del indulto) o en el caso de las penas pecunarias que no haya sido pagada en su totalidad (artículo 8 Ley de gracia del indulto)⁶⁸.

⁶⁵ Salvo que exista alguna causa de justificación, de exculpación o de extinción de la responsabilidad.

⁶⁶ Como regla general todas las penas pueden ser indultadas. Sin embargo, se puede encontrar tres excepciones a esta regla general:

1ª.- En el caso que la pena ya hubiese sido indultada (excepción de reincidencia)

2ª.- En el caso que no se hubiese determinado la pena (indulto anticipado)

3ª.- En los supuestos de responsabilidad criminal del Presidente del Gobierno y sus Ministros (art. 102.3 CE).

Todas estas excepciones han sido objeto de intensos debates doctrinales.

⁶⁷ El artículo 33 del Código Penal establece un catálogo general de las penas contempladas en el Código.

⁶⁸ El artículo 8 de la Ley de gracia del indulto establece <<el indulto de la pena pecunaria eximirá al indultado del pago de la cantidad que aún no hubiese satisfecho, pero no comprenderá la devolución de la ya pagada, a no ser que así se determine expresamente>>. Ver el apartado <<la pena pecunaria o de multa>>.

Hasta la reforma del Código Penal de 2015 existía un debate, cada vez más residual, si las faltas podían ser objeto de indulto ya que la Ley de gracia del indulto se refería a <<*todo clase de delito*>>. LLORCA ORTEGA o GIMENO GOMEZ entendían que el indulto sí que se extendía a las faltas ya que extinguía la responsabilidad criminal independientemente que su acción se calificase como falta o delito en el Código Penal⁶⁹. La eliminación de las faltas en 2015 zanjó este debate.

4.2.3 Presupuestos en relación con terceros

El artículo 15 de la Ley de gracia del indulto establece como condición para la concesión del indulto <<*que no cause perjuicio a terceras personas o no lastime sus derechos*>>. Presupuesto que ha sido muy criticado por parte de la doctrina.

En cuanto al primer requisito: <<*que no cause perjuicio a terceras personas*>> desde la doctrina, como ha recogido GARCÍA SAN MARTÍN ,se ha criticado desde el punto de vista que dada la naturaleza del indulto, perdonar la pena, siempre se está perjudicando a una tercera persona, principalmente, al ofendido, ya que con la eliminación de la responsabilidad criminal, se está limitando la característica de la pena de resarcimiento del daño⁷⁰.

En relación al segundo requisito: <<*no lastime sus derechos*>>, GARCÍA SAN MARTÍN expone que los ofendidos o terceras personas no tienen ningún derecho o facultad sobre el reo. En nuestro Estado, como Estado de Derecho, el <<*ius puniendi*>> corresponde en exclusiva al Estado⁷¹.

Estando vacío de contenido, según GARCÍA SAN MARTÍN, el artículo 15 de la Ley de gracia del indulto ya que su segundo precepto también ha sido restringido con la contemplación del perdón del ofendido como causa propia de extinción de la responsabilidad criminal⁷².

⁶⁹ LLORCA ORTEGA, J., op. cit. , p 33 y GIMENO GÓMEZ, V., op. cit. , p. 910.

⁷⁰ GARCÍA SAN MARTÍN, J., op. cit. , pp. 113 y ss.

⁷¹ Idem.

⁷² Idem.

4.2.4 Motivos del indulto

El indulto como se ha venido señalando es un acto discrecional del Gobierno. Ese carácter discrecional ha caracterizado al indulto en toda su historia. Por ello, no es de extrañar que la Ley de gracia del indulto no establezca requisito alguno para su concesión salvo en el caso de los indultos totales que requiere que existan a favor de los indultados <<*razones de justicia, equidad o utilidad pública*>> (artículo 11 Ley de gracia del indulto). Razones que deben ser apreciadas por el Tribunal sentenciador. La apreciación de cuándo concurren las razones de justicia, equidad o utilidad pública no se puede abarcar de una forma general al ser conceptos jurídicos indeterminados. Lo que acrecenta el carácter discrecional del que goza el Tribunal sentenciador quedependerá de cada caso.

Por otra parte, el artículo 4.3 del Código Penal, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de gracia del indulto, autoriza a los Jueces y Magistrados a solicitar el indulto en aquellos casos que <<*la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulten penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias del reo*>>. Motivos, que al igual que los recogidos en la Ley de gracia del indulto para el indulto total, adolecen de una excesiva abstracción fruto del carácter enormemente discrecional del indulto.

Algunos motivos que han sido postulados por la doctrina como causa de solicitud del indulto por parte de los Jueces y Magistrados son⁷³:

- vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE)⁷⁴.
- vulneración del principio de proporcionalidad de la pena (art. 25.2CE)⁷⁵

⁷³ GARCÍA SAN MARTÍN, J., op. cit. , pp. 123 y ss.

⁷⁴ Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1992 en consonancia con lo dispuesto en el artículo 4 CP.

⁷⁵ Artículo 4.3 CP.

- cambio de la doctrina jurisprudencial⁷⁶
- la pena natural⁷⁷

4.2.5 Forma del indulto

El artículo 30 de la Ley de gracia del indulto, modificada por la Ley 1/1988, de 14 de enero, dispone que << la concesión de los indultos, cualquiera que fuera su clase, se hará en Real Decreto, que se insertará en el Boletín Oficial del Estado>>. No estableciendo más requisito formal que su concesión a través de Real Decreto y su publicación en el BOE.

Tras la eliminación del requisito de motivación (Ley 1/1988, de 14 de enero) es habitual que la concesión del indulto se estructure de la siguiente manera:

- Notificación del conocimiento del expediente (<<visto el expediente>>).
- Nombre del solicitante del indulto
- Descripción de las penas impuestas por la sentencia
- Exposición de las razones de justicia, equidad u orden público
- Concesión del indulto donde se detalle el alcance o condiciones si las hubiese.
- Fecha, lugar y firma del Rey refrendada por la firma del Ministro de Justicia.

⁷⁶ Ante la imposibilidad de aplicar posibles beneficios en la pena obtenidos por el cambio en la doctrina jurisprudencial ya que la doctrina no es equivalente a la ley (art. 1.1 y 1.6 CC) y no opera el efecto retroactivo del art. 2 CP. Tesis avalada por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 30 de junio y 23 de mayo de 2020.

⁷⁷ La aceptación de la pena natural como motivo de indulto se basa en lo dispuesto en el art. 4.3 CP: <<cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias del reo>>. Sin embargo, tanto el Tribunal Constitucional (STC 150/1991, 14/1988 y 65/1986 entre otras) como el Tribunal Supremo (STS de 24 de junio, de 5 julio y 28 de octubre de 1991) se han pronunciado manifiestamente en contra al congrasar el principio de culpabilidad por encima de la pena natural.

En cuanto a los requisitos formales de la solicitud del indulto no se observa en el ordenamiento ningún requisito más allá del deber de dirigir el indulto al Ministro de Justicia (artículo 22 Ley de gracia del indulto). La forma que han tomado habitualmente se puede describir en el siguiente esquema:

- Identificación del solicitante del indulto
- Solicitud del indulto señalando el nombre de sujeto y la pena a la que ha sido condenado
- Formulación de las alegaciones donde se detallan los motivos por los que el solicitante considera que se debe indultar al condenado.
- Suplico de admisión de la solicitud de indulto
- Fecha y lugar de la solicitud y firma del solicitante

4.2.6 La irrevocabilidad del indulto

El artículo 18 de la Ley de gracia del indulto establece el carácter irrevocable del indulto <<con arreglo a las cláusulas con que hubiera sido otorgado>>. Irrevocabilidad fundamentada en la naturaleza propia del indulto como recoge el artículo 18.

Pese a que la ley es determinante a la hora de establecer la irrevocabilidad del indulto la doctrina ha especulado sobre la posibilidad de revocar indultos. Esta doctrina fundamenta su opinión en el hecho que el indulto, una vez concedido, se materializa como un derecho del condenado: derecho a que las instituciones reconozcan la extinción de su responsabilidad criminal con todos los efectos que conlleve. Sin embargo, como ya se ha venido señalando en reiterativas ocasiones, el indulto no es un derecho, se trata de una prerogativa real: un acto de clemencia del Gobierno, dentro de sus funciones de dirección de la política, en aras de alcanzar una justicia material.

LLORCA ORTEGA, sobre el carácter irrevocable del indulto, manifiesta que <<aún a riesgo de equivocarse el Legislador ha querido que el indulto produzca sus efectos permanentes; aquí parece como si hubiere querido proteger la inseguridad jurídica de los reos>>⁷⁸.

⁷⁸ LLORCA ORTEGA, J., op. cit., p. 125.

LLORCA ORTEGA fundamenta su opinión en el hecho que el indulto es un acto del Gobierno que invade una parcela reservada al Poder Judicial y, por tanto, parece lógico dotar del mismo carácter de irretroactividad al indulto del que gozan las sentencias firmes. Más aún esa irretroactividad se hace necesaria dado el carácter discrecional del indulto.

Otra cuestión sería el carácter retroactivo de los indultos condicionados. En el supuesto de los indultos condicionados el incumplimiento de la condición afecta a la efectividad del Real Decreto por el que se ha concedido el indulto. Ante un incumplimiento de la condición el Real Decreto pierde su efectividad. Esta construcción jurídica intentó salvar el carácter irretroactivo de los indultos.

4.2.7 La renuncia del indulto por el beneficiario

La Instrucción de 24 de enero de 1907 considera que los derechos de gracia *<<como manifestación de la potestad constitucional inherente al poder supremo, son ejecutorias, desde luego, dentro de las condiciones que se otorga, sin que haya posibilidad legal de que los que reciben el beneficio lo rechacen o lo aplacen a medida de su voluntad>>*.

En este sentido mismo sentido parte de la doctrina ha entendido que no cabe la posibilidad de renunciar al indulto ya que no es un derecho del que pueda disponer el reo. Se trata de un acto del gobierno que le beneficia. Residiendo en el Gobierno la facultad o no de conceder indultos.

Sin embargo, otra parte de la doctrina, considera que sí que cabe la posibilidad que el reo renuncie al indulto en el caso que no se lesione el interés de terceros o el interés público. AGUADO RENEDO considera que *<< [...] parece [difícil] determinar como puede perjudicar al interés de un tercero la renuncia de un beneficio>>*⁷⁹.

⁷⁹ AGUADO RENEDO, C. (2002): "Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia", revista Teoría y realidad Constitucional, nº10-11, p. 184.

Sin embargo, considera que <<más sentido tiene el condicionamiento al no perjuicio del interés público, puesto que no parece que pueda entenderse mayor lesión para tal interés que el incumplimiento de lo dispuesto por quien se presume, por definición, que lo encarga y lo protege, esto es el poder público: [si se trata] de un indulto, lo dispuesto por el Gobierno>>⁸⁰.

GARCÍA SAN MARTÍN entiende que el beneficiario, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, tiene la capacidad de renunciar al indulto <<en la medida que no se afecten derechos de otros o intereses generales>>⁸¹.

4.3 PROCEDIMIENTO

El procedimiento para la solicitud, tramitación y concesión del indulto está regulado por el Capítulo III de la Ley de Gracia del indulto: << Del procedimiento para solicitar y conceder la gracia del indulto>>.

4.3.1 Fase de iniciación

El procedimiento del indulto se inicia con la solicitud del indulto por parte del penado, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, que no necesitan acreditar su representación (artículo 19 Ley de gracia del indulto), por el Tribunal sentenciador, por el Tribunal Supremo o por el Fiscal (artículo 20 Ley de gracia del indulto) o por el Gobierno en caso que no hubiese sido solicitado el indulto por los anteriormente mencionados (artículo 21 Ley de gracia del indulto). Asimismo, la Junta de Tratamiento podrá solicitar al Juez de Vigilancia Penitenciaria que solicite el indulto (artículo 206 Real Decreto 190/1996, de 9 de junio).

La solicitud de indulto irá dirigida al Ministro de Justicia por conducto del Tribunal sentenciador, del Jefe del establecimiento, en caso que el condenado se hallase en prisión, o del Gobernador de la provincia en el que el penado se hallase cumpliendo condena (artículo 22 Ley de gracia del indulto)⁸².

⁸⁰ Idem.

⁸¹ GARCÍA SAN MARTÍN, J., op. cit. pp. 242 y ss.

⁸² Superando la redacción arcaica del artículo 22, más propia del momento de su redacción, se puede presentar el escrito de solicitud del indulto en cualquier Registro General

Asimismo, se podrá dirigir la solicitud directamente al Ministro de Justicia (artículo 23 Ley de gracia del indulto).

4.3.2 Fase de instrucción del expediente

La instrucción del expediente de indulto corresponde al Ministerio de Justicia, en concreto a la Unidad de División de Derechos de Gracia y otros Derechos, de la Subsecretaría de Justicia (artículo 9.2.v Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo).

El artículo 23 de la Ley de gracia del indulto obliga al Ministerio de Justicia, una vez que se acuerde el inicio del expediente del indulto, a remitir la solicitud de indulto al Tribunal sentenciador para que realice todas aquellas diligencias que formaran parte del expediente .

4.3.2.1 Informe de conducta

El Tribunal sentenciador tendrá que pedir <<*informe sobre la conducta al Jefe de Establecimiento en que aquel se halle cumpliendo pena, o al Gobernador de la provincia de su residencia, si la pena no consistiese en la privación de la libertad*>> (artículo 24 Ley de gracia del indulto).

GARCÍA SAN MARTÍN señala la omisión que hace la Ley en los supuestos de suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad o todavía no se halla señalado como se va a ejecutar la pena⁸³.

del Ministerio de Justicia, en las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia, en cualquier Registro de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas o Locales suscritas del Convenio de Ventanilla Única o por correo dirigido al Registro General del Ministerio de Justicia.

Asimismo, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se podrá presentar la solicitud del indulto a través de los distintos Registros Electronicos de las Administraciones, en las oficinas de Correos, en las representaciones diplomáticas o consulares de España en el extranjero o en las oficinas de asistencia en materia de registros, entre otros (art. 16.4 Ley 39/2015).

⁸³ GARCÍA SAN MARTÍN, J., op. cit., pp. 179 y ss.

4.3.2.2 Audiencia del ofendido

El Tribunal sentenciador tiene la obligación de oír al ofendido siempre y cuando lo hubiese (artículo 24 Ley de gracia del indulto). La eliminación del requisito del perdón del ofendido ha planteado dudas acerca de la verdadera relevancia que tiene la opinión que manifieste el ofendido durante su audiencia.

4.3.2.3 Audiencia del Ministerio Fiscal

Asimismo, el artículo 24 de la Ley de gracia del indulto establece la obligación de oír al Ministerio Fiscal. El Ministerio Fiscal en la audiencia podrá proponer todas las prácticas que considere convenientes⁸⁴.

4.3.2.4 Informe del órgano sentenciador

Una vez recibido el informe de conducta y oídos al Ministerio Fiscal y al ofendido, el Tribunal Sentenciador deberá recoger en un informe todo lo manifestado ante él y en especial (artículo 25 ley de gracia del indulto): *<<la edad, estado y profesión del penado, su fortuna su fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesto o fue de ella indultado por qué causas y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo en prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofendida, y si el indulto perjudica a derechos de terceros, y cualquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos>>*.

LLORCA ORTEGA considera que además de los datos destinados a esclarecer lo sucedido sería conveniente aportar aquellos hechos relevantes una vez sucedido el delito, especialmente, aquellos datos que permitan dar una visión de la conducta del penado una vez que hubiese sido condenado⁸⁵.

⁸⁴ Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2015.

⁸⁵ LLORCA ORTEGA, J., op. cit., pp. 144 y ss.

El Tribunal sentenciador concluirá su informe consignando su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia (art. 25 *in fine* Ley de gracia del indulto).

Este informe será remitido al Ministro de Justicia junto con <<la hoja histórico-penal y el testimonio de la sentencia ejecutoria del penado [,y] demás documentos que considere necesarios para la justificación de los hechos>> (art. 26 Ley de gracia del indulto).

En el caso de los denominados <<delitos políticos>>⁸⁶ del artículo 3 Ley de gracia del indulto el Gobierno podrá conmutar la pena sin necesidad de oír previamente al Tribunal sentenciador. GARCIA SAN MATÍN considerará que la obligación de no oír al Tribunal sentenciador no expide al Gobierno de la obligación de solicitar informe al Tribunal. Si no que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de gracia del indulto este se podrá apartar, de una forma aún más laxa si cabe, sin causa de justificación alguna de lo contenido en el informe y el sentido del pronunciamiento del Tribunal sobre la conveniencia o no de conceder o no el indulto⁸⁷.

4.3.3 Fase de decisión

La Unidad de División de Derechos de Gracia y otros Derechos recibirá el expediente del Tribunal Sentenciador realizando una propuesta motivada sobre la conveniencia o no de conceder el indulto. Propuesta que será elevada al Consejo de Ministros que como órgano colegiado del Gobierno.

⁸⁶ VILLARINO MARZO (2003) considera que dentro de los denominados <<delitos políticos>> a los que se refiere el artículo 3 de la Ley de gracia del indulto se encuentran el delito de rebelión, los delitos contra la Corona, los delitos contra las Instituciones del Estado, los delitos cometidos con ocasión de ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales y la sedición.

⁸⁷ GARCÍA SAN MARTÍN, J. , op. cit. , pp. 186 y ss.

En cuanto al plazo el artículo 6 del Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, establece que <<los procedimientos a los que dé lugar el ejercicio del derecho de gracia habrán de ser resueltos en el plazo máximo de un año, pudiéndose entenderse desestimadas las solicitudes cuando no haya caído resolución expresa en el indicado plazo>>.

Por tanto, atendiendo a todo lo expuesto en apartados anteriores, el procedimiento puede terminar:

- por concesión del indulto
- por denegación del indulto
- por silencio negativo
- por la muerte del beneficiario
- por el cumplimiento de la pena en su totalidad
- por incumplimiento de las condiciones
- por renuncia del beneficiario

4.3.3.1 Concesión

El indulto es concedido por el Gobierno a través del Consejo de Ministros. El ordenamiento jurídico no establece más requisitos para la concesión del indulto que los establecidos en el artículo 30 de la Ley de gracia del indulto: ser concedido mediante Real Decreto que se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

En el caso de la denegación del indulto se aprecia una omisión legislativa que la doctrina ha intentado salvar desde diferentes puntos de vista. GARCIA SAN MARTÍN ⁸⁸señala que entre las diferentes propuestas dadas por la doctrina se encuentran:

- la consideración de la denegación como un acto expreso,
- la consideran como un acto administrativo presunto, y
- la consideración de la denegación como un acto expreso formal.

⁸⁸ GARCÍA SAN MARTÍN, J., op, cit., considera que la denegación del indulto se debe producir a través de una resolución expresa del Gobierno en forma de Real Decreto y publicada en el BOE.

4.3.3.2 Motivación

La Ley 1/1988, de 14 de enero modificó el artículo 30 de la Ley de gracia del indulto, como ya se ha señalado, eliminó el requisito formal que los indultos fuese motivados.

<< La concesión de los indultos, cualquiera que fuera su clase, se hará en Real Decreto, que se insertará en el Boletín Oficial del Estado>>

Art. 30 Ley de gracia del indulto

Hasta dicha modificación el artículo 30 estaba redactado de la siguiente manera: *<<la concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, que se insertará en la Gaceta>>*. La reforma supuso la eliminación del requisito formal de motivar los indultos. Eliminación que ha sido fuertemente criticada por la doctrina.

VILLARINO MARZO considera que *<<la concesión del indulto es una facultad discrecional del Gobierno y como tal debería ir acompañada de su correspondiente motivación>>*⁸⁹. Más aún se puede afirmar que la motivación de los indultos pese a que no está recogida en la Ley de gracia de los indultos sí que es un requisito formal como acto administrativo que es⁹⁰. El artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone que: *<<serán motivados , con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derechos:[...] los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales , así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa>>*⁹¹.

La eliminación del requisito de motivación y su sustitución por la fórmula *<<visto el expediente>>* supone en palabras de VILLARINO MARZO un acto enteramente denunciabile *<<y es que la motivación es el proceso intelectual del Gobierno que le ha llevado a tomar la decisión, máxime cuando es una decisión de tanta transcendencia como la de exceptuar los efectos de una decisión de un órgano jurisdiccional>>*.

⁸⁹ VILLARINO MARZO, J., op. cit. , p. 84

⁹⁰ Ver *<<naturaleza del indulto>>*.

⁹¹ VILLARINO MARZO, J., op. cit. , p. 84

4.3.3.3 Publicidad

La concesión de indultos debe ser publicada en el Boletín Oficial del Estado. Para VILLARRINO MARZO esta obligación de ser publicados en el BOE se justifica en la naturaleza excepcional del indulto ya que es un acto que modifica los efectos de una decisión del Poder Judicial. Supone una excepción del <<*ius puniendi*>> del Estado que debe ser conocida por la sociedad⁹².

4.4 EFECTOS DEL INDULTO

El indulto tiene como efecto la extinción total o parcial de la responsabilidad criminal del indultado (artículo 130.4º CP). Llegados a este punto se debe recordar que el indulto a diferencia de la amnistía, que supone el perdón del delito y, por tanto, no hay pena, el indulto solo supone el perdón de la pena. Esto supone en la práctica que el fin de la responsabilidad criminal del indultado no implica la extinción de su pena. De hecho, la pena indultada continuará inscrita en el Registro Central de Penados y Rebeldes, por lo que la pena indultada constará como antecedentes penales del indultado.

4.4.1 La extinción total o parcial de la responsabilidad criminal

El artículo 4 de la Ley de gracia del indulto, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 130.4º CP, establece que el indulto total conllevará la extinción total de la responsabilidad criminal del indultado por la pena que aún no hubiese cumplido; mientras, el indulto parcial conllevará la extinción de la responsabilidad criminal del indultado por aquellas penas de las que hubiese sido indultado; sobreviviendo la responsabilidad criminal de las penas que no hubiesen sido indultadas y aún no las hubiese cumplido.

Por tanto, se hace necesario, sobretodo en el caso de los indultos parciales, establecer que penas son extinguidas su responsabilidad criminal y cuales no.

⁹² VILLARRINO MARZO, J., op. cit., p. 83.

4.4.1.1 El indulto de la pena principal y accesoria

El indulto siempre conllevará la extinción de la responsabilidad criminal de la pena principal siendo nulas y no produciendo efectos, ni debiendo ser ejecutadas por los Tribunales, aquellas concesiones de indulto que no hagan mención expresa a la pena principal sobre la que recae el indulto (artículo 5 Ley de gracia del indulto).

En nuestro sistema penal es habitual que la imposición de una pena principal conlleve la imposición de una pena accesoria⁹³. Pareciendo lógico que el indulto de la pena principal conlleve siempre el indulto de la pena accesoria, más aún, cuando la imposición de la pena accesoria viene establecido por la propia Ley.

En este sentido el artículo 6 de la Ley de gracia del indulto establece que *<<el indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado>>*. Siendo, por tanto, la regla general que el indulto de la pena principal conlleva el indulto de la pena accesoria.

Llegados a este punto, se debe analizar, si este efecto ocurre de forma inversa: si el indulto de la pena accesoria supone el indulto de la pena principal por la que fue establecida.

El artículo 7 considera que se *<<podrá concederse indulto de las penas accesorias, con exclusión de las principales y viceversa, a no ser de aquellas que sean inseparables por su naturaleza y efectos>>*. Pudiendo concluir que:

- Es posible conceder el indulto de una pena accesoria y no de la principal cuando no sean inseparables por su naturaleza y efectos⁹⁴.
- El indulto de la pena principal conlleva el indulto de las penas accesorias⁹⁵.

⁹³ El ejemplo típico es la obligación de imponer pena accesoria de inhabilitación absoluta a los condenados con penas privativas de libertad iguales o superiores a diez años (art. 55 CP) o la obligación de imponer a los condenados por ejercer violencia física o psíquica a algunos de los sujetos contemplados en el art. 173.2 CP (*<<violencia de género>>*) la prohibición de aproximarse a la víctima, a sus familiares u otras personas determinadas por el Juez o Tribunal (art. 48.2 CP).

⁹⁴ Tomese como ejemplos los arriba mencionados (nota 29) como ejemplos de penas accesorias inseparables por su naturaleza y características de la pena principal.

Por último, el artículo 6 de la Ley de gracia del indulto establece dos excepciones a la regla general que el indulto de la pena principal conlleva el indulto de las penas accesorias:

- En el caso de inhabilitación para cargo público y derechos políticos
- En el caso de sujeción a la vigilancia a la autoridad.

Que para que se produzca su efecto deberán ser contempladas de forma expresa. Excepciones que son objeto de un análisis más profundo a continuación:

4.4.1.2 El indulto de la pena accesoria de inhabilitación para cargo público y derechos políticos

GARCÍA SAN MARTÍN considera que las penas accesorias a las que se refiere la Ley de gracia del indulto como de inhabilitación para cargo público y derechos políticos son las actuales penas de inhabilitación absoluta (artículo 40 CP) e inhabilitación especial (artículo 41 CP). No considerando que esté incluida en esta categoría de penas ni la suspensión de empleo o cargo público (artículo 43 CP) y la pena de inhabilitación especial del artículo 56.1 CP⁹⁶.

4.4.1.3 El indulto de la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad

En cuanto a esta excepción se debe señalar como bien indica GARCÍA SAN MARTÍN que no ha tenido relevancia alguna en la práctica ya que en el momento de la promulgación de la Ley de gracia del indulto ya no estaba contemplada en el Código Penal y no ha vuelto a estar contemplada en los sucesivos Códigos Penal, incluido, el actual Código Penal de 1995⁹⁷.

⁹⁵ Salvo en los supuestos de inhabilitación para cargo público y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la Autoridad.

⁹⁶ GARCÍA SAN MARTÍN, J., op. cit., pp. 227 y ss.

⁹⁷ GARCÍA SAN MARTÍN, J., op. cit., pp. 228 y ss.

4.4.2 La conmutación de las penas

La conmutación de las penas es la modalidad preferente de indulto establecida por la Ley, aunque, en la práctica se haya alterado lo dispuesto en el artículo 12 y el indulto total o parcial sin conmutación se haya configurado como la modalidad preferente ejercida por el Gobierno⁹⁸.

La conmutación de la pena supone la sustitución de la pena o penas impuestas al condenado por otras menos graves dentro de la misma escala gradual. El artículo 13 de la Ley e gracia del indulto así lo establece al considerar que *<<conmutada la pena principal, se entenderá también conmutada las accesorias por las que correspondan según las prescripciones del Código Penal>>* salvo que se disponga otra cosa en la concesión del indulto.

LLORCA ORTEGA señala que la omisión de la relación entre las penas accesorias a las penas principales del actual Código Penal, que sí que se contemplaban en el Código Penal de 1973, hace difícil establecer cuando una pena accesoria sobrevive con la conmutación de la pena principal y cuando no. Teniéndose que realizar un examen en cada caso⁹⁹.

Otro problema, relacionado con la conmutación de las penas, surge cuando una pena es conmutada con otra pena heterogénea. GARCÍA SAN MARTÍN propone la condonación de las penas como una solución eficaz a los posibles problemas que supone la conmutación de penas heterogéneas¹⁰⁰.

Por último, en cuanto a la conmutación, se debe señalar que el artículo 14 establece que *<<la conmutación de la pena quedará sin efectos desde el día que el indultado deje de cumplir, por cualquier causa dependiente de su voluntad, la pena a que por la conmutación hubiere quedado sometido>>*. Precepto que indudablemente choca con el carácter irrevocable del indulto y que ha sido tachado por parte de la doctrina (entre otros, por LLORCA ORTEGA) como una excepción al principio de la seguridad jurídica.

⁹⁸ El artículo 12 de la Ley de gracia del indulto establece que fuera de los casos contemplados para el indulto total se ejercerá el indulto parcial y con preferencia la conmutación de las penas.

⁹⁹ LLORCA ORTEGA, C., op. cit., p. 130

¹⁰⁰ GARCÍA SAN MARTÍN, J., op. cit., pp. 230 y ss.

4.4.3 La pena pecunaria o de multa

El artículo 8 de la Ley de gracia del indulto establece que <<*el indulto de la pena pecunaria eximirá al indultado del pago de la cantidad que aún no hubiese satisfecho, pero no comprenderá la devolución de la ya pagada, salvo que se determine expresamente*>>.

La posibilidad que se pueda establecer la devolución de la pena pecunaria ya pagada supone una excepción a la regla general que el indulto solo se podrá conceder a las penas no cumplidas (artículo 4 Ley de gracia del indulto).

GARCÍA SAN MARTÍN considera que está excepción a la prohibición general de indultar condenas cumplidas se debe al objeto de la pena pecunaria. Mientras no parece muy lógico, pausable y, principalmente, fácil en la práctica restituir el cumplimiento de una pena privativa de libertad el hecho que el objeto de las penas pecunarias sea dinero facilita enormemente esta labor de restitución.¹⁰¹ Asimismo, se debe tener en cuenta que el indulto no busca restituir al condenado a una posición anterior a la condena sino tiene como fin perdonar el cumplimiento de la pena impuesta por motivos de equidad, justicia o utilidad pública.

4.4.4 La responsabilidad civil

El artículo 6 de la Ley de gracia del indulto excluye de forma expresa la responsabilidad civil (<<*indemnización civil*>>) del objeto del indulto . Sin embargo a ser contemplada dicha exclusión en el inciso segundo se ha planteado el debate de si la excepción que opera para la inhabilitación para cargos públicos, derechos políticos y sujeción a la vigilancia de las Autoridades opera también para la responsabilidad civil recogida en el inciso primero del artículo 6¹⁰².

¹⁰¹ GARCÍA SAN MARTÍN, J., op. cit. , p. 234.

¹⁰² Como regla general el indulto no se extiende a las penas de inhabilitación para cargo público, a las penas suspensivas de derechos políticos ni a la sujeción a la vivigilancia de las Autoridades. Sin embargo, dichas penas sí que podrán ser objeto del indulto si así se dispone en el Real Decreto de concesión del indulto.

Sin embargo, del estudio del tratamiento que da nuestro ordenamiento penal a la responsabilidad civil (artículo 109 y ss CP) nos hace concluir que la responsabilidad civil nunca puede ser objeto de indulto. El ordenamiento penal ha configurado a la responsabilidad civil como una consecuencia distinta a la responsabilidad penal de la comisión de un hecho delictivo.

De hecho el perjudicado no tiene ni la obligación de reclamar la responsabilidad civil de un hecho delictivo en el orden penal (artículo 109.2 CP), pudiéndolo realizar en el orden civil o incluso no reclamarla. En el caso que el perjudicado renunciase a reclamar la responsabilidad civil el Ministerio Fiscal no podrá reclamarla en sede judicial (artículo 108 LECrim).

Por todo ello, se puede observar como el poder de reclamar o no la responsabilidad civil recae sobre el perjudicado mientras el poder de reclamar la responsabilidad criminal recae sobre el Estado. No pudiendo el Estado renunciar al ejercicio de una acción de la cual no es titular.

4.4.5 Las costas procesales

El artículo 9 de la Ley de gracia del indulto limita los efectos de este a las costas procesales: << no se podrá conceder indulto del pago de los gastos del juicio ni de las costas procesales que no correspondieren al Estado>>.

La doctrina ha venido entendiendo esta prohibición como consecuencia directa que las costas procesales derivan de la celebración de un proceso fruto de la comisión de un delito. Pareciendo lógico que dichos gastos sean asumidos por el causante de la celebración del proceso. Estos autores vuelven a la idea que el indulto es un perdón de la pena no siendo las costas procesales una pena a la que tiene que hacer frente el condenado sino un gasto que tiene que asumir por haber provocado la celebración de un proceso judicial con su actividad.

4.4.6 La suspensión de la ejecución de la pena por la tramitación del indulto

El artículo 32 de la Ley de gracia del indulto dispone que << *la solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo en el caso en el que la pena impuesta fuese la muerte, la cual no se ejecutará hasta que el Gobierno haya acusado el recibo de la solicitud o propuesta del Tribunal*>>.

La abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra por la Ley 11/1995, de 27 de noviembre, dejó sin efectos prácticos la única excepción a la suspensión de la ejecución de la pena por solicitud de indulto contemplada en la Ley de gracia del indulto.

GARCÍA SAN MARTÍN señala que son dos los supuestos propios de la suspensión de la ejecución contemplados para el indulto (artículo 4 CP)¹⁰³¹⁰⁴:

(1) la suspensión de la ejecución de la pena por dilaciones indebidas

El artículo 4.4 inciso primero del Código Penal autoriza a los Jueces y Tribunales, cuando medie petición de indulto, de suspender la ejecución de la pena hasta que se resuelva la solicitud, en aquellos casos donde se aprecie, mediante resolución fundada, que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Como se ha señalado anteriormente la dilación indebida es uno de los motivos por el que se puede solicitar un indulto en aquellos casos que no haya sido resarcida como atenuante en la sentencia o no se compensa con una minorización de la culpabilidad por el transcurso del tiempo.

¹⁰³ Asimismo, operarían las suspensiones contempladas por el Código Penal como las contempladas en la Sección 1ª del Capítulo III del Libro II del Código Penal: <<de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad>>, artículos del 80 a 87; o la suspensión de la ejecución por interposición de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 56 LOTC).

¹⁰⁴ GARCÍA SAN MARTÍN, J., op. cit., pp. 247 y ss.

(2) la suspensión de la ejecución de la pena por inoperancia del indulto

El inciso segundo del mismo artículo (4.4 CP) autoriza, también, a los Jueces y Tribunales <<*suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva [...] el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria*>>.

La doctrina ha mantenido un debate intenso sobre que tipos de penas se refiere este artículo. GARCÍA SAN MARTÍN considera que las penas a las que se refiere este artículo son las penas de corta duración¹⁰⁵ y las penas de ejecución instantánea¹⁰⁶ que dado sus características la no suspensión de las mismas provocaría que no pudiesen ser objeto de indulto ya que el momento que se concediese ya estarían cumplidas¹⁰⁷.

4.5 CONTROL DEL INDULTO

El indulto es un acto administrativo del Gobierno como se ha venido señalando durante todo este trabajo que supone una injerencia del poder Ejecutivo en el Poder Judicial al extinguir la responsabilidad criminal de un condenado. Ni la Constitución ni la normativa legal vigente, más allá a las referencias a las razones de justicia, equidad y utilidad pública y al procedimiento, han puesto límites a la capacidad discrecional del Gobierno a la hora de conceder o denegar indultos. Discrecionalidad que se ha visto incrementando tras la anulación del requisito de motivar la concesión del indulto por la Ley 1/1988, de 14 de enero.

Por ello, se hace necesario establecer cuales son los mecanismos que existen en nuestro ordenamiento y fuera de él para controlar la capacidad cuasi-absoleta que tiene el Gobierno a la hora de conceder o denegar los indultos.

¹⁰⁵ GARCÍA SAN MARTÍN entiende que son penas de corta duración aquellas penas privativas de libertad inferiores a dos años según se desprende de la habilitación a los Jueces y Tribunales de suspender la ejecución de las penas privativas de libertad del art. 80.1 CP.

¹⁰⁶ GARCÍA SAN MARTÍN pone como ejemplo de penas de ejecución instantáneas las penas de inhabilitación absoluta (art. 41 CP) o la inhabilitación especial (art. 42 CP).

¹⁰⁷ El artículo 4 de la Ley de gracia del indulto limita la concesión del indulto sobre las penas que aún no se hubiesen cumplido.

Más aún, como se ha venido señalando, cuando los indultos han sido usados y siguen siendo usados por el Gobierno para llevar a cabo la dirección de su política.

4.5.1 El control social

El control social, en el que juegan los medios de comunicación un papel principal, se ha establecido como el primer filtro. VILLARINO MARZO considera que *<<los medios de comunicación, cuantos más y más plurales mejor, son instrumentos fundamentales de control en cualquier democracia saneada, en cuanto que por un lado contribuyen a la formación de opinión por parte de los ciudadanos y, en menor medida, son instrumentos de denuncia de los abusos que se pueden cometer desde el poder>>¹⁰⁸.*

Son numerosos los casos de indultos que dado la relevancia del indultado han trascendido a los medios de comunicación como el indulto a los presos de ETA, el indulto al Juez Gómez de Liaño, el indulto a los <<presos de procès>> o el indulto a Juana Rivas. Habiéndose podido observar en los medios de comunicación un rico debate sobre la idoneidad o no de dichas concesiones.

Sin embargo, como bien señala VILLARINO MARZO no se debe olvidar que los medios de comunicación son empresas y, como tanto, tienen intereses empresariales¹⁰⁹. Existiendo siempre la tentación de inclinar la balanza de la concesión o denegación del indulto según sus propios intereses.¹¹⁰

¹⁰⁸ VILLARINO MARZO, J., op. cit., p. 86

¹⁰⁹ VILLARINO MARZO, J., op. cit., p. 82

¹¹⁰ Ejemplo más claro de la concesión de un indulto que chocaba con intereses empresariales de un medio de comunicación fue el indulto al Juez Gómez de Liaño que fue indultado de un delito de prevaricación contra Jesús Polanco, el mayor accionista del Grupo Prisa (El País, Cadena SER o Canal+, en esos momentos).

4.5.2 El control parlamentario

El Parlamento tiene encomendada por la Constitución el control del Gobierno. Este control parlamentario no puede tener nunca la función de controlar el cumplimiento o no de los elementos reglados (control reservado al Poder judicial) o la concesión, denegación e incluso reversión de los indultos¹¹¹ (competencia exclusiva del Gobierno).

El control parlamentario sobre los indultos se debe englobar dentro de la capacidad que tienen los Diputados o Senadores de realizar preguntas al Gobierno en el Pleno, en las Comisiones o por escrito. Asimismo, se debe señalar que este control parlamentaria del indulto, dado la restricción de realizar preguntas de carácter particular al Gobierno en el Parlamento, es decir, preguntar sobre la concesión o denegación de un indulto en particular, debe estar enfocado en controlar la política del Gobierno sobre la concesión o no de indulto como señala VILLARINO MARZO¹¹². Aunque se debe reconocer que dada la relevancia que tienen determinados indultos sí que estaría justificado su control parlamentario.

4.5.3 El control judicial

El indulto como acto excepcionalmente discrecional del Gobierno ha sido objeto de un amplio debate sobre la posibilidad o no de ser controlado por el Poder Judicial y en caso afirmativo hasta que punto se puede extender dicho control. Cabe recordar que la habilitación constitucional al Gobierno de conceder indultos supone una excepción a la reserva a favor del Poder Judicial del artículo 117.3 CE.

¹¹¹ En cuanto a la posibilidad de revertir la concesión de indultos por parte del Parlamento una parte minoritaria de la doctrina ha expeculado con la posibilidad que el Parlamento pudiese revertir su concesión mediante la promulgación de una Ley. Sin embargo, como ya se ha señalado, no es más que mera expeculación ya que el carácter irretroactivo del indulto esta más que consagrado en nuestro ordenamiento y por la doctrina.

¹¹² VILLARINO MARZO, J., op. cit., p. 86 y 87.

En un Estado de Derecho todos los organismos públicos y actos realizados por estos son objetos de control judicial. La propia Constitución en su artículo 9 establece la sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico de los poderes públicos. Control que, en nuestro sistema, recae sobre los Jueces y Tribunales. Control, que como no podía ser de otra manera, se extiende a los actos del Gobierno y, por ende, al indulto.

Una vez establecido la posibilidad de un control judicial sobre el indulto cabe plantearse que elementos son susceptibles de dicho control. Parece claro y así lo manifiesta VILLARINO MARZO que dicho control se extiende sobre los elementos reglados de naturaleza procedimental o sustancial como la existencia de los informes necesarios, la audiencia de terceros cuando sea necesaria o la existencia de una sentencia firme¹¹³. Este control sobre los elementos reglados considera VILLARINO MARZO que debe ser ejercido por la Jurisdicción Contencioso-Administrativo ya que corresponde a ella el control sobre los elementos reglados de los actos del Gobierno (art. 2.a) Ley 29/1998, de 13 de junio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo)¹¹⁴.

La posibilidad de controlar el fondo del indulto plantea más problemas. Como se ha ido reiterando la concesión del indulto es un acto discrecional del Gobierno en el ejercicio de una potestas discrecional. Sin querer entrar en el debate, tan rico y extenso, sobre la posibilidad de controlar los actos discrecionales de la Administración, se debe hacer mención que sí que consideramos que es posible ejercer dicho control dentro de los límites legales establecidos para ello. VILLARINO MARZO considera que los Jueces y Tribunales dentro de sus competencias sí que están habilitados para controlar el fondo de los indultos en tres supuestos¹¹⁵:

- Cuando se quebrante el principio de igualdad
- Cuando la concesión del indulto sea fruto de una decisión arbitraria y no discrecional
- Cuando no exista motivación para la concesión del indulto.

¹¹³ VILLARINO MARZO, J., op. cit., p. 87 y ss.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Idem.

Este último supuesto de control: cuando no exista motivación para la concesión del indulto, se ha vuelto en la práctica incontrolable, dada la eliminación del requisito de motivación de los indultos introducida por la Ley 1/988, de 14 de enero. Resultando una ardua tarea para el Tribunal, por no decir casi imposible, conocer el proceso de razonamiento que ha seguido el Gobierno a la hora de conceder o denegar los indultos.

Otro debate que ha surgido en torno al control judicial es que órgano es el competente para controlar el fondo del asunto. El control sobre los elementos reglados parece evidente que corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativo realizarlo como se ha venido señalando. Sin embargo, en cuanto al control del fondo, la doctrina se ha dividido en dos posturas.

Por un lado, el sector mayoritario de la doctrina que considera que corresponde al Tribunal sentenciador controlar el fondo del asunto y su reglamentación. Este control por parte del Tribunal sentenciador ha sido justificada por la doctrina que la defiende en base a dos argumentos, principalmente:

- El artículo 31 de la Ley de gracia del indulto dispone que *<<La aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal Sentenciador>>*.
- Parece lógico pensar que sea el Tribunal que ha participado en la concesión del indulto quien controle el fondo (principio de especialidad)

Por otro lado, hay un sector de la doctrina que considera que el control de la reglamentación corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, como atribución a esta del control de los actos del Gobierno, y el control de fondo del asunto corresponda o bien al Tribunal sentenciador o bien corresponda tanto el control de la reglamentación como del fondo a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, más concretamente, a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

El reconocer la posibilidad de control judicial a la concesión del indulto implica la posibilidad que el órgano jurisdiccional se oponga al sentido del indulto manifestado por el Gobierno.

Planteandose la posibilidad que el Gobierno pueda recurrir dicha decisión. Si es ardua tarea intentar determinar a quién corresponde el control del indulto más ardua tarea es determinar a que órgano compete conocer de los posibles conflictos que surjan entre el Gobierno y el órgano de control.

Tomando como ejemplo el indulto del Juez Gómez Liaño, que supuso un conflicto claro entre el Gobierno y el Tribunal Sentenciador, en este caso la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se observa que fue finalmente el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción quien resolvió los conflictos surgidos entre el Gobierno y el Tribunal Sentenciador.

En cuanto a la competencia de este Tribunal para resolver los posibles conflictos VILLARINO MARZO señala que a tenor de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales, no corresponde a este Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales conocer de los conflictos entre el Gobierno y el Poder Judicial ya que en sentido estricto no se trata de un conflicto de jurisdicciones ya que el Gobierno no tiene capacidad jurisdiccional¹¹⁶. Sin embargo, VILLARINO MARZO reconoce que ante la ausencia de un órgano competente el Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales es el órgano más idóneo para conocer de este tipo de conflictos¹¹⁷.

En cuanto a la posibilidad que sea el Tribunal Constitucional quien ejerzca este control se debe rechazar rotundamente esta tesis ya que esta cuestión no se puede englobar dentro de los dos <<vías de entrada>> al Tribunal Constitucional que existen en nuestro ordenamiento: el recurso de amparo y el recurso de inconstitucionalidad.

La vía del recurso de inconstitucionalidad está reservada a las normas con rango de Ley. Se debe recordar que el indulto se debe realizar mediante Real Decreto (artículo 30 Ley de gracia del indulto). Norma que tiene rango de reglamento como acto administrativo del Gobierno que es.

¹¹⁶ VILLARINO MARZO, J., op. cit., p. 90.

¹¹⁷ Idem.

La vía del amparo parece ser la única vía posible. Aunque no parece que sea una vía muy pausable de ser utilizada en la práctica ya que el único sujeto legitimado para interponer recurso de amparo sería el propio indultado. No pareciendo muy lógico que el beneficiado del indulto recurra su propio indulto.

5. EL INDULTO A LOS <<PRESOS DEL PROCÉS>>: REAL DECRETO 456/2021 Y SS. DE 22 DE JUNIO DE 2021

5.1 CONTEXTO JURÍDICO-SOCIAL

El proceso soberanista de Cataluña (*procés*, en catalán) es la denominación con la que se conoce al conjunto de actos políticos, jurídicos y sociales que se llevan desarrollando desde 2012 en la Comunidad Autónoma de Cataluña con el objetivo de alcanzar la independencia de España.

El *procés* alcanzó su momento más álgido en septiembre y octubre de 2017 con la aprobación en el Parlamento de Cataluña de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 17 de octubre de 2017, la aprobación por el Parlamento de Cataluña de la Ley 20/2017 transitoriedad jurídica y fundacional de la República Catalana, de 8 de septiembre, declarada, asimismo, inconstitucional por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de noviembre de 2017 y la declaración unilateral de independencia el 27 de octubre de 2017.

El Gobierno, en virtud de las facultades que le otorga el artículo 155 de la Constitución Española, el día 21 de octubre de 2017, requirió al Presidente de la Comunidad Autónoma de Cataluña que cumpliera sus obligaciones constitucionales y cesase todas las acciones que tuviesen como fin dañar el interés general.

El 27 de octubre, vencido el plazo para cumplir con el requerimiento y el mismo día donde se produjo la declaración unilateral de independencia, el Gobierno publicó la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por el que se entendía no atendido el requerimiento y solicitaba al Senado la autorización para cesar al Presidente de la Generalitat, al Vicepresidente y al Consejo de Gobierno, la intervención de la Administración de la Generalitat, del Parlamento

de Cataluña y de los Mossos d'Esquadra, así como la intervención en los distintos ámbitos económicos, de telecomunicaciones y de publicaciones oficiales como el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña o el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña. Autorización que fue dada por el Senado ese mismo día. La intervención de la Comunidad Autónoma de Cataluña finalizó el 2 de junio de 2018 con la toma de posesión de Quim Torra como Presidente de la Generalitat y de su Consejo de Gobierno.

Todas estas actuaciones dieron lugar que durante octubre de 2017 hasta julio de 2018 se abriese un proceso de instrucción, coordinado por el Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Pablo Llarena, que dió como resultado la acusación de 18 altos cargos de la Comunidad Autónoma de Cataluña por delitos de rebelión, sedición, organización criminal y desobediencia, entre otros ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la acusación de 6 altos cargos por los mismos delitos ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y la acusación de cúpula de los Mossos d'Esquadra por la fiscalía de la Audiencia Nacional por rebelión, y de la Sindicatura Electoral por la Fiscalía Provincial de Barcelona por desobediencia y usurpación de función pública.

El juicio del procés, como se conoce popularmente a la Causa Especial 20907/2017, empezó el 12 de febrero de 2019 en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, presidida por el Magistrado Marchena Gómez, y se prolongó hasta el 12 de junio del mismo año. El 14 de octubre de 2019 se publicó la sentencia (STS Sala 2º 459/2019) con las condenas a 12 de los 18 acusados ya que el resto de acusados se encontraban fuera del territorio español desde octubre de 2017 o principios del 2018¹¹⁸.

¹¹⁸ Los siguientes acusados no pudieron ser juzgados por el Alto Tribunal por encontrarse <<huidos de la justicia>> en el momento de la celebración del juicio:

- D. Carles Puigdemont, ex Presidente de Cataluña (huído en 2017; elegido eurodiputado, no ha recogido el acta)
- Dña. Clara Postosí, ex Consejera de Educación (huída en 2017)
- D. Toni Comín, ex Consejero de Salud (huído en 2017; elegido eurodiputado, no ha recogido el acta)
- D. Lluís Puig, ex Consejero de Cultura (huído en 2017)

5.2 LAS CONDENAS DE LOS <<PRESOS DEL PROCÉS>>

La Sala 2ª del Tribunal Supremo en su Setencia 459/2019, de 14 de octubre, falló condenar a las siguientes penas:

1. Como autores de un delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación, agravado por razón de la cuantía:
 - a. D. Oriol Junqueras a la pena de 13 años de prisión y 13 años de inhabilitación absoluta con la privación definitiva de todo honor, empleo o cargo público asicomo la incapacidad para tenerlos y ser elegido cargo público durante el tiempo de la condena.
 - b. D. Raül Rovera, D. Jordi Turull y Dña. Dolors Bassa a las penas de 12 años de prisión y 12 años de inhabilitación absoluta con la privación definitiva de todo honor, empleo o cargo público asicomo la incapacidad para tenerlos y ser elegido cargo público durante el tiempo de la condena
2. Como autores de un delito de sedición:
 - a. Dña. Carmen Forcadell a la pena de 11 años y 6 meses de prisión y 11 años y 6 meses de inahabilitacion absoluta con la privación definitiva de todo honor, empleo o cargo público asicomo la incapacidad para tenerlos y ser elegido cargo público durante el tiempo de la condena.
 - b. D. Joaquin Form y D. Josep Rull a las penas de 10 años y 6 meses de prisión y 10 años y 6 meses de inahabilitacion absoluta con la privación definitiva de todo honor, empleo o cargo público asicomo la incapacidad para tenerlos y ser elegido cargo público durante el tiempo de la condena.

-
- Dña. Meritxell Serret, ex Consejero de Agricultura (huida en 2017)
 - Dña. Marta Rovira, ex portavoz del grupo parlamentario Junts pel sí (huida en 2018)
 - Dña. Anna Gabriel, ex presidenta del grupo parlamenta CUP (huida en 2018)

Situación que se mantiene hasta la actualidad

c. D. Jordi Sánchez y D. Jordi Cuixart a las penas de 9 años de prisión y 9 años de inhabilitación absoluta con la privación definitiva de todo honor, empleo o cargo público así como la incapacidad para tenerlos y ser elegido cargo

3. Como autores de un delito de desobediencia:

a. D. Santiago Vila, Dña Meritxell Borràs y D. Carles Mundo a las penas de multa de 10 meses, con una cuota diaria de 200 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos y de funciones de gobierno por un tiempo de 1 año y 8 meses

Siendo condenados todos los acusados a las costas.

5.3 EL INDULTO A LOS <<PRESOS DEL PROCÉS>>

El indulto a los <<presos del procés>> como instrumento para aliviar las tensiones en Cataluña se había estado reclamando por una parte muy amplia de la sociedad, a través de los representantes en las Instituciones, desde su imputación en 2018.

Entre septiembre y octubre de 2020 fueron recibidas por la División de Derechos de Gracia y otros derechos, del Ministerio de Justicia, las solicitudes de indulto a los <<presos del procés>>¹¹⁹. Asimismo, el Tribunal Supremo recibió dos solicitudes de indulto que fueron remitidas al Ministerio de Justicia para su unión con el resto de la pieza que sería remitida al Tribunal, posteriormente, para su informe de forma conjunta.

¹¹⁹ Se recibieron doce solicitudes de indulto registradas en el Ministerio de Justicia con número de expediente 2069/2020; 2071/2020; 2074/2020; 2075/2020; 2078/2020; 2079/2020; 2080/2020; 2081/2020; 2084/2020; 2085/2020; 2086/2020 y 2087/2020.

El 22 de junio de 2021 se publicaron en el Boletín Oficial del Estado los 9 Reales Decretos¹²⁰ que indultaban a los condenados por el <<procés>> del cumplimiento de la pena privativa de libertad que aún les quedaba por cumplir con la condición que no volviesen a cometer delitos graves en un plazo que va desde los tres años a los seis años dependiendo del tipo de condena indultada. No siendo indultados de las penas accesorias de inhabilitación absoluta.

La formula utilizada por el Ejecutivo para conceder el indulto fue a través de la concesión de un indulto parcial de la pena principal condicionado al requisito de no volver a cometer delito grave durante un plazo determinado. El Ejecutivo fundamentó la concesión de los indultos en razones de utilidad pública.

La concesión del indulto por razones de utilidad ha sido el elemento que más polémica ha generado. Más aún la formulación generalista con la que se recogía en los Reales Decretos: <<atendiendo [...] a los motivos de utilidad pública [...] de acuerdo a la información que obra en el citado expediente, se estima que concurren las citadas razones de utilidad pública>>.

Llegados a este punto se debe recordar que el Tribunal Supremo en su informe se manifestó rotundamente en contra de <<la concesión de cualquier forma de indulto -total o parcial – a los condenados en la sentencia 459/2019, de 14 de octubre, dictada en la causa especial núm. 20907/2017>> ya que no apreciaba que concudiesen alguna de las razones de equidad, justicia o utilidad pública exigidas por el artículo 11 de la Ley de gracia del indulto y, consideraba, que existía un alto riesgo de reiteración en la conducta, una de las causas de exclusión de la concesión del indulto (art. 3.3 Ley de gracia del indulto)¹²¹.

¹²⁰ Reales Decretos 456/2021; 457/2021; 458/2021; 459/2021; 460/2021; 461/2021; 462/2021; 463/2021 y 464/2021, de 22 de junio.

¹²¹ Informe de indulto de la Sala Penal del Tribunal Supremo emitido en el expediente de tramitación con ocasión de la ejecutoria correspondiente a la causa especial núm. 3/20907/2017

En especial, en relación con la razón de utilidad pública, la Sala Segunda del Alto Tribunal consideró que el cumplimiento total de la pena era necesario ya que no había dejado de cumplir con su finalidad ya que, en propias palabras del Tribunal: *<< la constatación del fracaso de los fines de prevención especial, apreciables sin necesidad de mayores esfuerzos argumentales, obliga a rechazar el indulto solicitado a favor de los condenados. [...] En un sociedad pluralista, inspirada en los valores democráticos, puede exigir mediante la imposición de una pena que la ruptura de las bases de la convivencia nunca sea el fruto de una decisión unilateral, apoyada en la engañosa movilización de una ciudadanía a la que la irresponsablemente se empuja a construir un nuevo Estado que sólo existe en la imaginación de sus promotores>>*. La no apreciación de razones alguna para la concesión supuso el fin de la vía del indulto total para los <<presos del proces>>.

En la actualidad, la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de lo Contencioso-Administrativo, ha admitido los recursos presentados por los partidos políticos y las asociaciones civiles contra los Reales Decretos de indulto a los <<presos del proces>>. En total se ha admitido 62 recursos contra el indulto de los <<presos del proces>> de los 63 presentados ante el Alto Tribunal.

Esta admisión se ha producido tras la entrada de una nueva magistrada en la Sala. Aprobándose con un estrecho margen de tres votos a favor y dos en contra. Anteriormente, en enero, esa misma Sala, con distinta composición, había rechazado la admisión de los recursos basándose en que los recurrentes no contaban con la legitimación suficiente para ser parte del proceso. Posición que mantiene en la actualidad la Abogacía General del Estado.

En contra, la actual Sala, considera que sí que existe legitimación activa de los recurrentes, pese a no ser parte durante el proceso ni ser mencionados como perjudicados por forma expresa, ya que el sujeto pasivo de los delitos indultados, sedición, es el conjunto de ciudadanos españoles, dada las características propias de estos delitos. Se debe advertir que este reconocimiento de la legitimación no tiene porque ser mantenido por la Sala cuando se pronuncia sobre la falta de legitimación de las partes ya que el Abogado del Estado ha alegado falta de legitimación.

Se deberá estar a la espera del pronunciamiento de la Sala para saber si al final cabe la posibilidad de dictar sentencia estimatoria o desestimatoria de la concesión del indulto.

Asimismo, para completar este estudio se hace interesante analizar dos cuestiones doctrinales que han surgido en torno al indulto a los <<presos del procés>>.

La primera cuestión es sobre la capacidad de renunciar al indulto por parte de los sujetos beneficiarios. El 4 de mayo de 2021 el Tribunal Supremo concedió un plazo de cinco días a los presuntos beneficiarios del indulto para que manifestasen todo aquellos que creyesen conveniente en relación al proceso de solicitud de su indulto para que fuese tenido en cuenta en el informe del Alto Tribunal. Dando respuesta tan solo 2 de los 9 condenados.

La Sala Segunda sobre los 7 condenados que no hicieron manifestación alguna consideró que el silencio de los condenados en el caso del indulto no supone un renuncia a ser indultados, manifestándose en el mismo sentido que la mayoría de la doctrina entiende y se ha señalado en este trabajo en reiteradas ocasiones: no se puede renunciar al indulto ya que no es un derecho de los condenados sino un acto del Gobierno de clemencia¹²².

De los dos condenados que sí que realizaron manifestaciones algunas sobre la concesión del indulto se debe destacar la formulada por D. Jordi Cuixat i Navarro¹²³. El Sr. Cuixat i Navarro manifestó al Tribunal que rechazaba la solicitud del indulto ya que la condena que estaba cumpliendo se derivaba del ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad ideológica, de reunión y expresión, y, por tanto, consideraba que no había delito alguno en su actitud, la cual volvería a hacer.

¹²² Ver <<La renuncia del indulto por el beneficiario>>.

¹²³ El otro condenado que realizó manifestación sobre la concesión del indulto fue D. Santiago Vila Vicente. Su representación legal se limitó a interesar a la Sala Penal la emisión del informe y a notificar que se daban por enterados que se había solicitado el indulto de su representado.

En propias palabras de la defensa del Sr. Cuixat i Navarro: << [El Sr. Cuixat i Navarro] *no ha presentado ninguna solicitud de indulto, y ha manifestado en reiteradas ocasiones de manera pública que como preso político su prioridad no es salir de la cárcel sino la resolución del conflicto político por el que cumple condena, empezando por la amnistía como respuesta colectiva en lugar del indulto*>>.

La segunda cuestión es la posibilidad de conceder un indulto anticipado a aquellos acusados que se encuentran huidos de la justicia. Sobre la posibilidad o no de conceder indultos anticipados ya ha sido abordada en este trabajo¹²⁴.

Siguiendo al tesis propuesta por LINDE PANIAGUA y por GARCÍA VALDES ¹²⁵ sí que parece posible la opción de indultar de forma anticipada a los acusados que se encuentran huidos de la justicia en estos momentos. Ambos autores, aunque con diferencia como se ha señalado en el apartado propio del indulto anticipado, consideran que el delito del que se los acusa, rebelión, es uno de los delitos contemplados por el artículo 3 de la Ley de gracia del indulto como excepción a la prohibición de indultar a <<los que no estuvieren a disposición del Tribunal Sentenciador>> (art. 2.2 Ley de gracia del indulto). Tesis que no está exenta de polémica.

Pese a la posibilidad que existe de conceder un indulto anticipado, dado el difícil encaje constitucional que tendría una amnistía, se debe señalar que este por muy anticipado y excepcional que sea, debe cumplir los mismos requisitos que los indultos dictados tras sentencia firme. Debiéndose ser apreciada la concurrencia de alguna de las razones de equidad, justicia o utilidad pública por parte del Tribunal Sentenciador para que el indulto fuese total¹²⁶.

¹²⁴ Ver <<El indulto anticipado>>.

¹²⁵ LINDE PANIAGUA, E, op. cit. y GARCÍA VALDÉS, C, op. cit.

¹²⁶ Asimismo, cabe dudas sobre a quién le correspondería apreciar dichas razones ya que no existiendo sentencia sobre los acusados no existe un Tribunal sentenciador. Algunas soluciones propuestas podrían ser que la competencia se trasladase al órgano instructor o facultad al Consejo de Estado la posibilidad de dictar informe en caso de indultos anticipados.

6. EL INDULTO A JUANA RIVAS GÓMEZ: RD 1024/2021, DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2021

6.1 CONTEXTO JURÍDICO-SOCIAL

En mayo de 2016, la Sra. Juana Rivas, junto con sus dos hijos, abandonó el hogar familiar en Carloforte (Cerdeña, Italia), bajo el pretexto de una visita familiar, para establecerse en Maracena (Granada, España). La Sra. Rivas alega que esta decisión la toma en aras de garantizar la seguridad suya y de sus hijos ante la situación diaria de maltrato que sufría en Italia por parte de su esposo, Sr. Francesco Arcuri, padre de los dos hijos, con nacionalidad italiana.

Durante los meses de julio y diciembre de 2016, la Sra. Juana Riva, asesorada por el Centro de Mujeres de Maracena, interpone dos denuncias por malos tratos contra Sr. Arcuri. Previamente, en 2009, el Sr. Arcuri había sido condenado por malos tratos. Denuncias que han sido desestimadas por los Juzgados españoles quienes han apreciado una mala fe por parte de la denunciante. Asimismo, la Sra. Rivas interpusó ocho denuncias de malos tratos ante la jurisdicción italiana. Denuncias que han sido, también, archivadas por la Fiscalía italiana, al apreciar mala fe en todas ellas.

En diciembre de 2016, el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Granada ordena a la Sra. Juana Rivas que ponga en inmediata disposición del padre a sus dos hijos. Negándose esta al alegar que el padre, Sr. Arcuri, era un maltratador. Es en este momento cuando el caso trasciende a la sociedad.

La primera acción social destinada a mediatizar el caso judicial realizada por la Sra. Rivas, junto con la Sra. Skewes, acusada de presentar denuncia falsa contra su marido, ocurre en enero de 2017. Ambas recogen 150.000 firmas contra la obligación de poner en disposición del Sr. Arcuri a sus hijos que son presentadas ante la Abogacía del Estado de Granada y ante el Ministerio de Justicia. Recibiendo el apoyo de personalidades sociales y políticas en su reclamo.

La segunda acción mediática de la Sra. Rivas se produce en abril de 2017 cuando da una rueda de prensa, junto con la responsable del área de Igualdad del Ayuntamiento de Maracena, la Sra. Granados, principal portavoz de la Sra. Rivas, manifiesta su negativa a cumplir la orden de poner en inmediata disposición del Sr. Arcuri a los hijos de ambos tras la desestimación del recursos presentado por la Sra. Rivas por la Audiencia Provincial de Granada y tras la Sentencia del Tribunal de Cagliari que concede la guardia y custodia de los hijos al Sr. Arcuri. La entrega de los menores al padre es fijada por la Audiencia para el 26 de julio de 2017. Entrega que no se produce dado que la Sr. Rivas, junto con sus dos hijos, se oculta para evitar la acción de la justicia.

Es en este punto cuando el <<caso Juana Rivas>> adquiere una notoriedad mediática extraordinaria: tanto políticos, asociaciones civiles como particulares muestran un apoyo mayoritaria a la acción de ocultación de la Sra. Rivas que se canaliza en las redes sociales bajo el hashtag #juanaestaenmicasa y en las declaraciones públicas de apoyo por parte de la Presidente de Andalucía, la Sr. Susana Díaz, y la líder de Podemos en Andalucía, la Sr. Teresa Rodríguez.

En el ámbito judicial, tras la no entrega de los hijos por parte de la Sra. Rivas, por un lado, el Sr. Arcuri, solicita una orden de detención internacional contra la Sr. Rivas, alegando delitos de desobediencia, violencia sobre los hijos y contra la administración de justicia. Por otro lado, la Sra. Rivas presenta un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que es rechazado al no presentarse en plazo.

El 22 de agosto es detenida. El Tribunal dicta orden de dejarla en libertad provisional, comunicada y sin fianza, de retirar los pasaportes a sus hijos y la prohibición de salir del espacio Schengen para la acusada y sus dos hijos. Finalmente, el 28 de agosto, se produce la entrega de los hijos al Sr. Arcuri.

En julio de 2018, la Sar. Rivas es condenada por dos delitos de sustracción de menores a la pena privativa de libertad por cinco años, a la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por seis años, al pago de 30.000 euros en concepto de indemnización al Sr. Arcuri y al pago de las

costas¹²⁷. Sentencia que es recurrida por su defensa ante la Audiencia Provincial de Granada. La Sección Primera de la Audiencia Provincial¹²⁸ ratifica la condena a pena privativa de libertad por cinco años y la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por sesis años de la Sra. Rivas. Reduciendo tan solamente la cuantía de la indemnización a 12.000 euros.

En octubre de 2018, la Sra. Rivas, esta vez en Italia, se vuelve a negar a poner a sus hijos en disposición del Sr. Arcuri. También, en Italia, la Sra. Rivas, en mayo de 2019, solicita al Tribunal de Menores de Cagliari que tome las medidas oportunas de protección de menores al haber presentado una nueva denuncia por malos tratos contra el Sr. Arcuri. Denuncia archivada por la Fiscalía a no apreciar indición de malos tratos y si mala fe por parte de la denunciante.

En España, en ese mismo mes, mayo de 2019, la defensa de la Sra. Rivas interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En abril de 2021, la Sala Segunda del Alto Tribunal¹²⁹ rebaja a la mitad, a dos años y medio, la pena privativa de libertad al considerar que solo se ha producido un delito de sustración de menores; no dos delitos como así habían entendido los anteriores Juzgados y Tribunales. Manteniendo la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad en seis años y la cuantía de la indemnización en 12.000 euros.

En mayo de 2021, el Juzgado de lo Penal nº1 de Granada ordena la ejecución de la pena. Ingresando para cumplir la pena de privación de libertad en el Centro de Inserción Social Matildes Cantos Fernández de Granada el 11 de junio de 2021. Ese mismo día el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada dictó auto desestimatorio de la solicitud de la defensa de la Sra. Rivas de suspender la ejecución de la pena por haber sido solicitado el indulto. Siendola aplicado el régimen del artículo 86.4, exención de pernoctar en el Centro – tercer grado-, tan solo cuatro días después de su entrada.

¹²⁷ Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada 257/2018, de 18 de julio.

¹²⁸ Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 7 de marzo de 2019.

¹²⁹ Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2021

El 20 de julio de 2021, el Juzgado de lo Penal nº1 de Granada estima el recurso planteado por la Fiscalía de Granada, de 2 de julio, por el que se solicita el ingreso de la Sr. Rivas en el Centro de Inserción. Ese mismo día, 20 de julio, la Asociación de Víctimas de la Ley de Violencia de Género interpone una denuncia contra el Secretario General de Instituciones Penitenciarias, el Sr. Ángel Luis Órtiz, por prevaricación a la hora de conceder el <<tercer grado>> a la Sra. Rivas.

Durante este tiempo, numerosos políticos y asociaciones mostraron su rechazo al cumplimiento de la condena por parte de la Sra. Rivas. Destacando el apoyo que recibió por parte de la Sra. Montero, Ministra de Igualdad de España, durante todo el tiempo y la intervención de la Sra. Delgado, Ministra de Justicia, que llegó a intercambiar conversaciones relativas al <<caso Juana Rivas>> con su homólogo italiano.

Tan grande ha sido el impacto mediático del <<caso Juana Rivas>> que ha traspasado las fronteras. Especialmente ha sido mediático en Italia, donde los medios de comunicación han hecho un seguimiento exhaustivo del procedimiento judicial en España. Se debe destacar el hecho que el Sr. Arcuri ha presentado una denuncia contra la Ley de Violencia de Género ante los Tribunales Italianos. Un acto más simbólico que efectivo ya que se duda de la capacidad que tiene un Tribunal extranjero para pronunciarse sobre normativa que no pertenece a su ordenamiento.

6.2 LA CONDENA A JUANA RIVAS GÓMEZ

La Sala Segunda del Tribunal Supremo condenó a la Sr. Rivas por un delito de sustracción de menores a la pena privativa de libertad de dos años y medio, la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por seis años y el pago de 12.000 euros al Sr. Acuri en concepto de indemnización por daños morales y los perjuicios ocasionados. Reduciendo la condena a privación de libertad a la mitad, de cinco a dos años y medios, al entender el Alto Tribunal que solo se ha producido un delito de sustracción de menores y no dos delitos como habían entendido el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada y la Audiencia Provincial.

6.3 EL INDULTO A JUANA RIVAS GÓMEZ

El indulto a la Sra. Rivas ha sido solicitado desde que fue condenada en primera instancia por el Juzgado de la Penal nº 1 de Granada en julio de 2018. Siendo finalmente concedido el 16 de noviembre de 2021. Tan solo cinco meses después de su entrada en el Centro de Inserción.

El Real Decreto 1024/2021, de 16 de noviembre, concede un indulto parcial condicionado a la Sra. Rivas de las penas privativas de libertad de cinco años y a la inhabilitación de la patria potestad por seis años mediante la conmutación de las penas por el cumplimiento de una pena privativa de libertad de un años y tres meses y de cientos ochenta días de trabajos a la comunidad, respectivamente, con la condición que no reitere su conducta en un plazo de cuatro años.

El indulto concedido a la Sra. Rivas es un indulto parcial, ya que el Juzgado de los Penal nº 1 de Granada no ha entendido que se aprecie ninguna de las cuasas de equidad, justicia u orden público necesarias para la concesión total del indulto ni considera oportuno la concesión de un indulto parcial ya que no aprecia arrepentimiento; pero sí aprecia una alta posibilidad que la condenada vuelva a repetir en un futuro la conducta penalmente reprochada. En ese mismo sentido se ha manifestado tanto la defensa del Sr. Arcuri como el Ministerio Fiscal.

Pese a ello, el Gobierno ha fundamentado la concesión del indulto en <<razones de justicia y equidad>> basado en las circunstancias personales de la Sr. Rivas y el interés de los menores atendiendo a los informes del Tribunal Sentenciador y del Ministerio Fiscal.

Resultando curioso, desde un punto de vista critico, la fundamentación del Gobierno ya que, como se ha señalado, tanto el Tribunal Sentenciador, el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada, como el Ministerio Fiscal, se han opuesto rotundamente a la concesión al no apreciar causa alguna de equidad, justicia u orden pública. Más aún, se debe criticar, la fundamentación del indulto en los intereses del menor, cuando se ha señalado por el Tribunal Sentenciador, que los menores durante el tiempo que estuvieron bajo la guardia de la Sra. Rivas sufrieron abusos sexuales en reiteradas ocasiones.

De hecho, tal es el rechazo del Juzgado de lo Penal nº1 de Granada a la concesión del indulto que en diciembre de 2021 se negó a suspender la ejecución de la pena a pesar de la concesión del indulto. No decretándose la suspensión de la pena hasta marzo de 2022 por la Audiencia Provincial de Granada.

Una última crítica que se puede hacer en cuanto al indulto de la Sra. Rivas es que este se ha producido a través de la conmutación de la pena. El ordenamiento penal español permite que si la pena privativa de libertad fuese menor a 24 meses esta pudiese ser suspendida (art. 80 y ss CP). Por tanto, se podría llegar a pensar que el Gobierno al conmutar la pena privativa de libertad de dos años y medio a un año y tres meses buscaba que la Sra. Rivas quedase en libertad no por la concesión del indulto sino por la aplicación de la suspensión de la pena por el Tribunal ejecutor. Pudiéndose encontrar el indulto de la Sra. Rivas en un estrecho margen entre la legalidad y el fraude de ley.

Pudiendo claramente considerar el indulto de la Sr. Rivas como un indulto que más bien responde a razones políticas que a razones de justicia, equidad u orden público. En palabras de la propia Sra. Montero, Ministra de Igualdad de España: <<el indulto parcial a Juana Rivas aprobado hoy en el #Cmin es un acto de justicia y reparación y el cierre de una brecha entre la legislación sin perspectiva de género y una madre que protegió a sus hijos de la violencia machista>>.

Debiendo aprovechar estas líneas para recriminar a la Ministra de Igualdad, como miembro del órgano concesor de indulto, que es el Consejo de Ministros, que los indultos tiene como fin alcanzar la justicia material cuando esta no puede ser alcanzada por la aplicación del ordenamiento vigente, no siendo un medio para completar posibles lagunas legislativas, siendo esta tarea correspondiente a las cámaras legislativas, ni muchísimo menos puede ser una intervención del poder legislativo en el poder judicial como bien ha señalado VILLARINO MARZO y así se ha recogido en el análisis de la naturaleza del indulto dada en el presente trabajo.

Recientemente, y relacionado con el indulto parcial de la Sra. Juana Rivas, el Gobierno ha vuelto a indultar¹³⁰ parcialmente a otra condenada por sustracción de menores, la Sra. María Sevilla, ex presidente de Infancia Libre y con relación notoria y conocida con el partido de la Ministra de Igualdad, Podemos. Condenada a dos años y cuatro meses de prisión por retener y ocultar a su hijo de su padre y la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad durante cuatro años basada en la premisa de posibles malos tratos por parte del padre de sus hijos. Malos tratos que no han podido ser probados en sede judicial.

Al igual que la Sra. Rivas, la Sra. Sevilla ha visto su pena de prisión y de inhabilitación para el ejercicio conmutada por pena de prisión de dos años, cabiendo la posibilidad de suspender su ejecución, y por el ejercicio de ciento ochenta días de trabajos en beneficio a la comunidad.

Nuevamente la Ministra de Igualdad, la Sra. Montero, se ha vuelto a pronunciar con relación al indulto de la Sra. Sevilla declarando que su indulto <<es patrimonio del movimiento feminista de nuestro país>>. Unas declaraciones que no permiten otra calificación que no sea la de indulto político al indulto de la Sra. Sevilla y, permitiendo concluir que los indultos tanto de la Sra. Rivas como de la Sr. Sevilla, así como el intento fallido de indulto a la Sra. Salmerón, reincidente y reiterativa en su conducta delictiva, responden más bien con objetivos políticos que con razones de alcanzar una justicia material, que este último es el fin, el fundamento y la justificación de la existencia de esta prerrogativa de gracia, tan anacrónica en el tiempo, en los actuales ordenamientos jurídicos modernos, incluido el español.

¹³⁰ Real Decreto 405/2022, de 24 de mayo.

7. CONCLUSIONES

El indulto se ha definido, siguiendo a MAPELLI CAFFARENA¹³¹ como <<una declaración de clemencia concedida a una persona por medio de la cual se extingue la responsabilidad en todo o parte de la pena que le fue impuesta o se conmuta por una pena distinta>>.

En España esta facultad de conceder clemencias está configurada como una prerrogativa real cuya concesión corresponde exclusivamente al Rey (art. 62.i CE) y es ejercida, en la práctica, por el Gobierno, como órgano colegiado, dada la obligación que tiene este de refrendar todas las actuaciones que realiza el Rey (art. 64 CE).

El indulto, constitucionalmente, es un instrumento administrativo del Gobierno que permite a este extinguir la responsabilidad penal, total o parcial, de una persona o conmutar la pena impuesta en aras de alcanzar una justicia material, mantener el orden público o, simplemente, alcanzar los objetivos o fines de sus políticas. Siendo una habilitación constitucional al Poder Ejecutivo de poder intervenir en el Poder Judicial para alcanzar la justicia material, el orden público o, simplemente, como ya se ha señalado, los objetivos y fines de su política cuando el ordenamiento jurídico no permite alcanzar dichos objetivos.

Dada la naturaleza constitucional del indulto, este, necesariamente se debe configurar como un acto totalmente discrecional, cuyo control por parte del resto de poderes y, especialmente, el Judicial, ha sido objeto de un intenso debate. No parece razonable que, dado que el indulto es el medio establecido por la Constitución al Gobierno para que alcance sus fines, el resto de poderes puedan impedir que el Gobierno, que tiene el mandato democrático de alcanzar unos determinados fines, los alcance.

¹³¹ MAPELLI CAFFARENA, op. cit.

Por tanto, el indulto tiene siempre un notorio carácter político y, es este carácter político, lo que ha hecho que una de las instituciones jurídicas más antiguas del mundo, sobreviva en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, a pesar de ser una grave intromisión en la separación de poderes y una reminiscencia de tiempos pasados cuando no existían los Estados de Derecho y ni estaba contemplada la posibilidad remota que el soberano estuviese sometido a unas normas imperativas.

Como se ha señalado durante el presente trabajo y, más específicamente, en la parte histórica, la concesión de indultos como expresión de un poder, un poder absoluto y discrecional, en España se remonta hasta tiempos inmemoriales. Ya en el *Liber Iudiciorum*, del siglo VII, se recoge el derecho de merced. Regulación que fue sucesivamente recogida por los diferentes ordenamientos, a destacar el Ordenamiento de Briviesca (1387) o el Ordenamiento de Montalvo (1484), y que ha llegado hasta nuestra actualidad, sin prácticamente cambios, a través de la Ley de concesión del indulto de 1870, que es la norma que, actualmente, regula la concesión de indultos en España.

Del análisis histórico del indulto y de la amnistía, la otra institución que forman lo que se conoce como derecho de gracia, que en realidad ni es un derecho ni es una gracia, se puede apreciar como ya los griegos promulgaron una ley de amnistía allá por el siglo IV a.C., la Ley del Olvido de Trasíbulo, para perdonar a los griegos que habían colaborado con los Treinta Tiranos. Siendo la práctica de conceder indultos o amnistías con fines políticos una práctica de los soberanos tan antigua como el Derecho mismo.

En España el uso del indulto con fines políticos ha sido notorio en nuestra historia constitucional. El indulto, ya en el siglo XIX, se configuró como un instrumento idóneo para el Gobierno para indultar a sus afines que habían sido condenados por los numerosos levantamientos, pronunciamientos, o golpes de Estado que tanto caracterizan al Siglo XIX español.

El siglo XX, lejos de ser un siglo más tranquilo, en cuanto a estabilidad institucional, se ha seguido caracterizando por sucesivos cambios de regímenes, encontrando dos periodos monárquicos, un periodo republicano y un periodo dictatorial tras una Guerra Civil.

Cada nuevo régimen tenía la necesidad de indultar a los condenados afines a sus causas y condenar a aquellos que no simpatizaban con el modelo que se pretendía instaurar.

Siendo, también numerosos los ejemplos del uso del indulto con fines políticos durante el siglo XX como puede ser el indulto concedido por Alfonso XIII a los condenados por la Semana Trágica de Barcelona, los indultos concedidos por la II República al General Sanjurjo y a Lluís Companys o los numerosos indultos o amnistías concedidos por Franco sobre los hechos acaecidos durante la Guerra Civil.

Durante la Transición la concesión de indultos y amnistías se configuró como el instrumento ideal para llevar a cabo lo que TORCUATO FERNÁNDEZ-MIRANDA denominó <<de la ley a la ley, mediante la ley>>. Siendo quizás, esta función, la que permitió al indulto sobrevivir al proceso constituyente como una institución discrecional y alejarse de la regulación republicana que sirvió de base a muchos preceptos actuales constitucionales.

La consolidación de un régimen democrático, social y, principalmente, de Derecho, en España, tras la Constitución de 1978, no ha impedido que el indulto conserve su naturaleza política. Siendo numerosos los ejemplos de indultos concedidos tanto por gobiernos socialistas como populares con marcado fin político.

En el trabajo se ha prestado una atención relevante al indulto a los denominados <<presos catalanes>> y <<Juana Rivas>>, quizás por ser los más recientes, pero no se debe olvidar la concesión del indulto a Armada, participante del Golpe de Estado del 23 de febrero de 1981, los indultos a los miembros del gobierno de González implicados en la trama de los GAL o los indultos a miembros de ETA o Terra Lliure.

Por tanto, visto el uso político que hacen los Gobiernos actuales a la hora de conceder indultos se hace necesario establecer unos límites al poder discrecional del que gozan a la hora de indultar.

La Ley de gracia del indulto es una ley más propia del siglo XIX que del siglo XXI. No tanto por el marco procedimental que recoge a la hora de conceder indultos que se ha demostrado igual de eficaz y garantista en la actualidad que en el siglo XIX. Si no por la falta de límites al poder discrecional y la falta de control jurisdiccional al indulto.

Quizás el intento que hizo la II República en limitar el poder discrecional del indulto y de la amnistía es el más interesante en cuanto a las implicaciones jurídicas y sociales de los que se ha realizado en España.

El artículo 102 de la Constitución de 1931 otorgaba al Tribunal Supremo la competencia de conceder indultos a instancia del Tribunal Sentenciador, del Ministerio Fiscal, de la Junta de Prisiones o de las partes. Competencia, que en mi opinión, debe de residir de nuevo en el Alto Tribunal como máximo exponente del Poder Judicial y no en el Poder Ejecutivo como reside en la práctica en la actualidad. De hecho, esta atribución de competencia al Tribunal Supremo estaría en pleno consonancia con lo dispuesto en el artículo 117 de nuestra actual Constitución:

<<La justicia enmana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley>>.

Como ya se ha señalado, el indulto es en teoría una facultad de gracia cuyo ejercicio corresponde al Rey (art. 62.i CE). Al igual que la Justicia se administra en su nombre, sería posible que los Tribunales, en este caso el Tribunal Supremo concediese los indultos en nombre del Rey, manteniendo en este su facultad de conceder indultos. Por lo que en principio, no tendría que haber ningún problema de encaje constitucional en cuanto al cambio del sujeto que en la práctica concede los indultos.

Por otra parte, la Constitución de 1931 facultaba al Presidente de la República la concesión de indultos <<en delitos de extrema gravedad>>, es decir, en delitos que tienen una relevancia social. Por ello, se podría mantener esta prerrogativa en cuanto a <<los delitos políticos>> en la figura del Rey cuyo ejercicio correspondiese al Gobierno, como órgano colegiado, manteniendo esa función de instrumento del gobierno que tanto caracteriza al indulto.

Esta distribución de competencia entre el Tribunal Supremo y el Gobierno supondría un primer límite a la discrecionalidad en la concesión de indultos de carácter no político y el mantenimiento de la discrecionalidad en la concesión de indultos políticos.

Evitando, como ha sucedido y sucede en la actualidad, indultar a personas por motivos ideológicos (véase el caso de la Sra. Rivas, Sra. Sevilla o los múltiples indultados por corrupción) y no por motivos de justicia, equidad, orden público o, simplemente, en aras de alcanzar unos fines y medidas sociales.

Por un lado, que sea el Tribunal Supremo el que conceda los indultos de carácter no político evitaría las posibles discrepancias en cuanto a la apreciación de la existencia de la causa que en la actualidad existen entre las consideraciones del Tribunal Sentenciador y la apreciación del Gobierno. Por otro lado, se mantendría la configuración constitucional del indulto como instrumento del Gobierno para llevar a cabo sus políticas al mantener en esta la competencia de conceder los <<indultos políticos>>.

Se debe volver a hacer mención que en los dos casos analizados en el presente trabajo ni el Tribunal Sentenciador, las partes afectadas, ni siquiera el Ministerio Fiscal, cuya independencia cada día está más puesta en duda, se han mostrados favorables a la concesión del indulto a pesar que en los Reales Decretos se haga constar la escucha al Tribunal Sentenciador y se alegue la existencia de razones de equidad, justicia u orden pública a través de la muy manida, abstracta y generalizada formulada de <<considerado los informes del Tribunal Sentenciador y del Ministerio Fiscal [...]>>.

En cuanto a la forma de indulto y relacionado con la inclusión de <<frases hechas>> en un acto tan importante como es el indulto se debe destacar la eliminación de la obligatoriedad de motivar los indultos tras la aprobación de la Ley 1/1989, de 14 de enero.

Una eliminación, que desde mi punto de vista, es totalmente errónea y no hace más que acrecentar el carácter político de los indultos, que no puede resultar más que sorprendente desde el punto de vista jurídico.

Se debe recordar que tal y como ha expuesto VILLARINO MARZO¹³² el indulto es un acto administrativo del Gobierno y como tal acto tiene que ser obligatoriamente motivado según lo dispuesto en el artículo 35.h de la Ley 39/2015, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que pone fin a un procedimiento sancionador o de responsabilidad patrimonial. No pareciendo lógico que un acto que pone fin a la responsabilidad criminal de una persona puede caber dentro de la habilitación de ausencia de motivación del apartado i. del artículo 35.

Asimismo, el indulto es una de las causas de extinción de responsabilidad criminal contempladas en nuestro ordenamiento penal (art. 130.4 CP). Los Jueces y Tribunales tienen el mandato tanto constitucional (art. 120.3 y art. 24 CE, en el ámbito penal y civil) como legal (art. 247 y 248 LOPJ, para el ámbito penal y civil, y art. 208 y 210 LEC, para el ámbito civil) de motivar sus resoluciones, incluida, aquellas que decretan la extinción de la responsabilidad criminal. Incluso, tras la entrada en vigor de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, esa obligación de motivación se extiende a los Letrados de la Administración de Justicia. Obligaciones que es más que discutida que no puedan extenderse al Gobierno cuando está interviniendo de una forma directa en una parcela, que a priori, está reservada constitucionalmente a favor del Poder Judicial. Más aún cuando el Gobierno motiva, por llamarlo de algún modo, la concesión de indultos con frases genéricas que igual valen para indultar a un condenado por asesinato, a un condenado por rebelión o a una condenada por sustracción de menores.

El retorno a la obligación de motivar los indultos sería un segundo mecanismo que limitaría el poder discrecional del indulto al Gobierno en consonancia con las exigencias legales y limitaciones propias de un verdadero Estado de Derecho.

Además, la inclusión de un verdadera motivación del indulto facilitaría el control judicial del acto de indultar. En la actualidad este control está limitado a comprobar si se han seguido los cauces procesales contemplados en la Ley de gracia del indulto.

¹³² VILLARINO MARZO, op. cit.

Como ya se ha hecho mención anteriormente, el procedimiento del indulto no puede ser tachado de falta de garantías ni arbitrario. Verdaderamente, desde un punto de vista jurídico, es un procedimiento garantista ya que establece unos cauces y procedimientos suficientemente taxados que impiden la injerencia del Gobierno en él. Injerencia que luego, como se ha visto, se produce en la fase final, en el Consejo de Ministros.

Por tanto, como también se ha venido señalando, la otorgación de la competencia de indultar en aquellos delitos no políticos al Tribunal Supremo evitaría que finalmente se produjese dicha injerencia del Gobierno e, incluso, del Poder Social, a la hora de conceder indultos.

En cuanto a la proposición planteada en esta conclusión de mantener en el Gobierno la concesión de indultos políticos se debería volver a establecer en este punto la obligación de consultar al Consejo del Estado, eliminada también por la Ley 1/1989, de 14 de enero, como límite al poder discrecional del que gozaría el Gobierno en este ámbito. Se debe recordar que la Constitución (art. 107) configura al Consejo de Estado como el órgano consultivo del Gobierno, no dando este carácter a ninguna otra institución pública ni mucho menos a terceras personas (medios de comunicación, asociaciones o partidos políticos), como parece que ocurre en la actualidad y, especialmente, a la hora de conceder o denegar indultos.

Asimismo, la vuelta al articulado constitucional republicado del derecho de gracia permitiría poner fin al debate sobre la posibilidad o no de conceder amnistías en la actualidad. Institución que ha sido totalmente <<olvidada>> por la actual Constitución.

La Constitución de 1931 (art. 102) habilitaba de forma exclusiva al Parlamento la concesión de amnistía. Siendo lógico que corresponda al Parlamento, como órgano de representación de la soberanía, decidir sobre la extinción de hechos constitutivos de delitos y, por tanto, de su responsabilidad penal, cuando afecten al conjunto de todos los ciudadanos.

Asimismo, de la exigencia de adaptar la institución del indulto al marco constitucional y, especialmente, al Estado de Social y de Derecho, se hace todavía necesario que la nueva regulación del indulto contemple la posibilidad de rechazar la concesión por parte del reo.

No tiene sentido que un modelo penal, procesal y penitenciario, que se ha configurado en torno a la función de reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad (art. 25.2 CE), prive al reo de la oportunidad de reeducarse y reinsertarse en la sociedad a través del cumplimiento de la pena por un acto discrecional del Gobierno, como es el indulto, que no ha tenido ni que ser solicitado por el condenado.

Asimismo, la configuración de un verdadero <<derecho de objeción de conciencia>>, más allá de la objeción de conciencia ante el servicio militar obligatorio del artículo 30.2 CE, basado en motivos religiosos, ideológicos, éticos o morales, con fundamento constitucional en el artículo 16 CE, hace necesaria permitir la posibilidad de rechazar los indultos.

Como se ha señalado, algunos de los <<presos del procés>>, en especial, en lo referido al Sr. Cuixat i Navarro, que manifestó de forma expresa su oposición a ser indultado como un acto de no reconocimiento del Poder del Estado español y como expresión de su condición de <<preso político>>. Pudiendo constituir la obligación de aceptar el indulto, en el caso del Sr. Cuixat i Navarro, una violación de su derecho fundamental a la libertad ideológica reconocida en el artículo 16. El Estado tiene el mandato constitucional de no poder establecer ninguna limitación de la forma en la que se ejerce este derecho siempre y cuando no afecte al orden público, según lo previsto en la ley, por muy extravagantes que sean la forma de ejercerla como puede ser el cumplimiento íntegro de una condena que en opinión del reo sea fruto de una actuación injusta del Estado.

En definitiva, la proclamación constitucional en el Preámbulo de la Constitución Española de 1978, de la voluntad popular de <<consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley>> hace necesario reformar la concesión del indulto adaptando esta institución, tan antiquísima como el Derecho mismo, al nuevo marco legal de los Estados de Derecho.

Un nuevo modelo de concesión de indultos es más que necesario. Un nuevo modelo de indulto sometido al control judicial, tasando aquellas penas por delitos que corresponde al Poder Judicial indultarlas y cuales compete al Gobierno, la vuelta a la obligación de motivar todas las decisiones independientemente de su carácter arbitral, la posibilidad que el indultado pueda disponer de su indulto, la consulta al Consejo de Estado por parte del Gobierno o la regulación de la amnistía, entre otras medidas. Medidas que en su mayoría no son ajenas al ordenamiento español, ya que como se ha señalado en el trabajo, han estado contempladas previamente en nuestro sistema jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

CADALSO MANZANO, Fernando (1921): La libertad condicional, el indulto y la amnistía, Madrid.

DORADO MORENO (BUSCAR CITA)

GARCÍA SAN MARTÍN, Jerónimo (2015): El indulto: tratamiento y control jurisdiccional, Valencia.

GARCIA MAHAMUT, Rosario (2005): El indulto: un análisis jurídico-constitucional, Madrid.

LINDE PANIAGUA, Enrique (1976): amnistía e indulto en España, Madrid.

LLORCA ORTEGA, José (2003): La ley del indulto: comentarios, jurisprudencia, formularios y notas para su reforma, Valencia.

MAPELLI CAFFARENA, Borja (2005): Las consecuencias jurídicas del delito, Valencia.

MIR PUIG, Santiago (1996): Derecho Penal. Parte General, Barcelona.

MOMMSEN, Theodor (1899) : El derecho penal Romano, Libro II, cap.III y Libro III, cap. VIII, traducción al español de Pedro Dorado Montero.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

AGUADO RENEDO, Cesar (2002): “Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia”, Teoría y realidad constitucionales, nº10-11.

GARCÍA VALDÉS, Carlos (1976): “El delito político”, Suplemento de Cuadernos para el Diálogo, nº 69.

GIMENO GÓMEZ, Víctor (1972): “La gracia del indulto”, Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, nº4, pp. 887 y ss.

HERRERO BERNABE, Ireneo (2012): “Antecedentes históricos del indulto”, Revista de Deecho de la UNED, nº 10, pp. 687 y ss.

MAYORDOMO RODRIGO, Virginia (2022): “Una justicia penal a medida: el Indulto en contra la política criminal de tolerancia cero”, Libro homenaje al profesor Dr. Ignacio Muñagorri Laguía, pp. 425 y ss.

LINDE PANIAGUA, Enrique (1976): amnistía e indulto en España, Madrid

LINDE PANIAGUA, Enrique (1998): “La clemencia (amnistía e indulto) a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional y del Código Pena de 1995”, Boletín del Ministerio de Justicia, nº 1823, pp. 1413 y ss.

LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando (1996): “Una reflexión a propósito del control parlamentario del ejercicio del derecho de gracia”, Revista de las Cortes Generales, nº 31.

REQUEJO PAGÉS, Jose Luis (2001): “Amnistía e indulto en el Constitucionalismo Histórico Español”, Revista Electrónica de Historia Constitucional, nº 2.

SAINZ MORENO, Fernando (1978): “ Efectos materiales y procesales de la amnistía: responsabilidad patrimonial de la Administración, devolución de sanciones pecunarias, satisfacción extraprocesal de la pretensión”, Revista de Administración Pública, nº 87.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier (2008): “Una lectura crítica de la Ley del Indulto”, Revista para el análisis del Derecho, p. 7 y ss.

VILLARINO MARZO, Jorge (2005): “El indulto en España”, Revista de las Cortes Generales, nº 66, pp. 63 y ss.

