

EL INDULTO: UNA INSTITUCIÓN HISTÓRICA E HISTÓRICAMENTE CUESTIONADA
PARDON: A HISTORICAL INSTITUTION, AND HISTORICALLY CONTESTED

José L. González Cussac
Catedrático de Derecho penal
Universidad de Valencia

RESUMEN

En el texto se exponen brevemente los principales aspectos que rodean a la institución del indulto, comenzando por su anclaje entre el Derecho y la política, donde se muestran unos lazos intensos y profundos nacidos de su misma naturaleza. También se aborda su origen histórico, desde el que proyecta numerosos prejuicios hasta la actualidad. A continuación, se examinan los requisitos básicos de la vetusta regulación positiva española. Finalmente, tras analizar los concretos indultos objeto de este Número, se examinan los rasgos de las reformas planteadas recientemente. Las principales conclusiones recuerdan su condición de híbrido jurídico y político, a la vez que subrayan su mantenimiento en los sistemas de Derecho comparado.

PALABRAS CLAVE

Indulto, derecho de gracia, clemencia, extinción de la pena, Derecho y política.

ABSTRACT

This article briefly outlines the main aspects surrounding the institution of pardon. Beginning with its anchorage between Law and politics, where intense and profound ties born from its very nature are shown. It also deals with its historical origins, from which it raises numerous prejudices up to the present day. Next, the basic requirements of the old Spanish positive regulation are examined. Finally, after analysing the specific pardons which are the subject of this issue, we examine the features of the recently proposed reforms. The main conclusions recall its status as a legal and political hybrid, while underlining its maintenance in comparative law systems.

KEYWORDS

Pardon, right to pardon, mercy, extinction of punishment, law and politics.

DOI: doi.org/10.36151/td.2021.012

EL INDULTO: UNA INSTITUCIÓN HISTÓRICA E HISTÓRICAMENTE CUESTIONADA

José L. González Cussac

Catedrático de Derecho penal
Universidad de Valencia

Sumario: 1. De nuevo entre el Derecho y la Política. 2. Origen y evolución del derecho de gracia. 3. El indulto en el ordenamiento positivo español. 4. Los indultos publicados en el BOE de 23 de junio de 2021. 5. La reforma del indulto 6. Conclusión. Notas. Bibliografía.

1. DE NUEVO DERECHO Y POLÍTICA

El Consejo de Ministros aprobó el pasado día 22 de junio nueve indultos parciales y condicionados. Los respectivos Reales Decretos fueron publicados en el BOE de 23 de junio de 2021. Se trata de una decisión extraordinariamente compleja y altamente controvertida que claramente, se encuadra en la definición jurídica de «caso difícil», ello no solo porque hipotéticamente admita diversas interpretaciones jurídicas, sino también porque provoca una intensa controversia en la opinión pública, ámbito en el que intervienen tanto los expertos en Derecho como cualquier ciudadano, con independencia de su formación y experiencia en la materia.

Cabe advertir que, en este tipo de asuntos, es decir, en los «casos difíciles», resulta improbable crear una nueva doctrina general sobre determinada materia. Parece claro que no son los momentos ni las circunstancias idóneas para proponer nuevas soluciones exegéticas, pero que, por el contrario, sí contribuyen decididamente a crear un clima de intenso debate. Justamente este es el principal objetivo de este monográfico: generar un debate amplio, plural y experto sobre la institución del indulto y su aplicación en el presente asunto.

En las líneas que siguen no voy a entrar a realizar ninguna valoración política ni jurídica sobre los expedientes aquí tratados. Esta función corresponde a los especialistas participantes en este número. Mi cometido se ceñirá exclusivamente, pues, a emplazar en el debate algunas de las principales cuestiones involucradas en el controvertido derecho de gracia.

Ciertamente, todas las categorías del Derecho penal, los problemas que aborda y las soluciones que prevé para los mismos se caracterizan por su profunda complejidad y siempre constituyen objeto de intensos debates. En el caso del indulto, el grado de complejidad de la discusión alcanza un nivel particularmente elevado, y no es exagerado afirmar que la institución que aquí es objeto de análisis ocupa uno de los lugares más destacadas en la nómina de materias jurídico-penales intensamente controvertidas.

Ello es así porque el indulto se entrecruzan de nuevo el Derecho y la política y lo hacen con una fuerza y singularidad intensas. Precisamente, en un número anterior en esta misma revista, y precisamente al escribir mi contribución al monográfico sobre la STS de 14 de octubre de 2019 —es decir, la sentencia que condenó a los enjuiciados en el comúnmente denominado *caso del procés*—, ya me ocupé de esta cuestión. Baste aquí recordar que, en mi opinión, la controversia discurre en una doble perspectiva. La primera, la que analiza la influencia y la relación entre política y Derecho. La segunda, la que examina el enjuiciamiento por el Derecho penal del ejercicio de la política. Sobre tratamiento de ambas cuestiones, me remito al citado trabajo¹.

Considero, en todo caso, que esta relación es todavía más evidente en el indulto. En realidad, el debate gira precisamente en torno a la cuestión de si conviene preservar su naturaleza de «prerrogativa de gracia», esto es, su naturaleza de acto político y, por ello, sometido a un control judicial débil y meramente formal. Si, por tanto, el indulto conserva al menos un área de naturaleza estrictamente política, su aplicación debe gozar de una discrecionalidad muy amplia que linda con el régimen de una legalidad *iure et de iure*.

La vía opuesta pasa por someter cualquier decisión a un control judicial más intenso y extenso que atribuya a los jueces no solo el poder de valorar el cumplimiento de los trámites procedimentales, la existencia y suficiencia de motivación y la vigilancia de las decisiones arbitrarias, sino también la capacidad de escrutar las razones de fondo esgrimidas por el ejecutivo. Esta idea se extendería incluso a la valoración de las decisiones motivadas por razones políticas. Pero entonces, o bien se admite que el poder judicial «también» posee competencias políticas, o bien la alternativa es vetar cualquier indulto no sostenido en fundamentos estrictamente jurídicos.

Seguramente, la solución más sensata pasa por la búsqueda de un equilibrio entre ambas alternativas que garantice el derecho a la legalidad penal, el derecho a la tutela judicial efectiva y la interdicción de la arbitrariedad, pero también la prohibición de supervisión política en manos del poder judicial. Aquí, pues, se diría que surge un dilema: el mantenimiento del indulto parece conllevar, o al menos admitir, la pervivencia de un espacio de alta discrecionalidad del poder ejecutivo, aunque lo sea con un carácter muy excepcional, esto es, la capacidad de tomar decisiones políticas no sujetas, en el fondo, a control judicial, y que, por tanto, únicamente quedan sometidas a una comprobación política relativa a su eficacia y eficiencia.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE GRACIA

Históricamente, el indulto aparece, junto con la amnistía, como una manifestación del «derecho de gracia». Así considerado, se inscribía dentro de las atribuciones absolutas del soberano, que concentraba todos los poderes, entre ellos la totalidad del *ius puniendi*. Justamente este origen enturbia su entendimiento actual.

En efecto, por una parte, se tiende a seguir concibiéndolo como un «derecho» absoluto e ilimitado, esto es, como una suerte de privilegio del soberano, que lo ejerce sin ningún control ni motivación. Por otra parte, su origen en un soberano absoluto pugna con nuestro modelo de separación de poderes. A esta colisión se suma su atribución al poder ejecutivo, de modo que aparece también como una suerte de invasión de atribuciones que pugna con el monopolio de las facultades jurisdiccionales, cuyo único titular es el poder judicial.

Ahora bien, en la actualidad ninguna de estas dos críticas supera el rango de meros prejuicios originados en el pasado². En efecto, en el presente el soberano no está encarnado en una sola persona física por designio divino, sino que reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2 CE). Además, nuestro modelo constitucional establece una nítida separación de poderes frente a la pretérita monarquía absoluta. Por último normativamente no es posible establecer una equivalencia entre Justicia y poder judicial. Ciertamente, el Derecho penal es una potestad exclusivamente pública, esto es, atribuida al Estado, pero en ningún modo está exclusivamente a los jueces, dado que es obvio que tanto el poder legislativo como el poder ejecutivo poseen competencias en la materia³. Ahora bien, la singularidad del indulto reside en la competencia del Gobierno para operar una causa de extinción de la pena después de una sentencia judicial firme. Por consiguiente, el indulto deja sin efecto una resolución jurisdiccional, pero no puede decirse que invada competencias de «la Justicia», sencillamente porque la Administración de Justicia compete a los tres poderes del Estado.

En cualquier caso, todas las manifestaciones del «derecho de gracia» siempre ha comportado la renuncia del Estado a castigar por razones de conveniencia política. Se trata de situaciones o de circunstancias objetivas (delito) o subjetivas (delincuente), que, nacidas con posterioridad a la comisión del delito, aconsejan y permiten condonar total o parcialmente la pena impuesta. Comporta, pues, la constatación de una sobrevenida ausencia de razones de prevención general y especial que, en el caso concreto e individual, muestren la inutilidad o incluso la contraindicación de la pena⁴.

La doctrina es unánime cuando considera imposible un modelo legal tan perfecto y acabado que contenga todas las posibles vicisitudes que el futuro depara. Visto desde esta perspectiva, el indulto vendría a ser una suerte de último mecanismo para corregir las disfunciones axiológicas que ningún sistema legal puede anticipar.

Por consiguiente, desde el punto de vista político-criminal, el «derecho de gracia» se ha utilizado como medio para conseguir la rehabilitación del condenado, impedir los efectos criminógenos o antisociales del cumplimiento punitivo, corregir errores o retrasos judiciales (*dilaciones indebidas*), o simplemente templar el excesivo rigor de las penas legalmente impuestas. Es decir, se ha inspirado en razones de *justicia y equidad*, o si se prefiere, en consideraciones de proporcionalidad, necesidad y prevención especial. Pero también, como he

advertido más arriba, en la práctica ha seguido anclado —por su propia naturaleza— en una zona de penumbra, al permitir tradicionalmente su aplicación por simples razones coyunturales o para encubrir la tan manida «razón de Estado». Así pues, también el indulto se ha usado, muchas veces de modo preponderante, por consideraciones estrictamente políticas⁵.

Al utilizar la expresión «estrictamente políticas» deseo subrayar que su motivación, fundamento y finalidad no descansa ni en razones de prevención general ni de prevención especial, o, desde otra perspectiva, tampoco se anuda al principio constitucional de proporcionalidad o prohibición de exceso. Insisto: en estos supuestos su fundamento se residencia en consideraciones sustentadas exclusivamente en la «lógica política».

Tradicionalmente, el *derecho de gracia* se manifiesta en la amnistía y en el indulto, que puede ser «general» y «particular». Desde siempre, la doctrina se ha mostrado especialmente crítica con la amnistía y con el indulto general, dado que son consideradas instituciones que suponen una quiebra del principio de legalidad criminal y penal⁶.

Pero las críticas y dudas se extienden a todas las manifestaciones del «derecho de gracia». Desde las teorías absolutas de la pena se aboga por su completa desaparición. Otro sector de la dogmática penal lo considera una reliquia de las monarquías absolutas incompatible con la separación de poderes y el Estado de Derecho. Y un amplio sector doctrinal expresa sus dudas y su censura desde el examen de la *praxis*, donde abundan decisiones arbitrarias.

En el caso español, las prácticas arbitrarias están excelentemente detalladas en varios trabajos recientes que muestran las siguientes evidencias: en primer término, la carencia o insuficiencia de la motivación de los indultos evidencia un amplio abanico del ejercicio arbitrario del ejecutivo a la hora de conceder la prerrogativa de gracia en demasiadas ocasiones. Del mismo modo, resulta bochornoso comprobar el uso generoso, muy por encima de la media en relación en todas las demás constelaciones delictivas, para indultar delitos vinculados al amplio concepto de corrupción, estadística que solo se explica por un pérfido compadreo corporativista⁷.

Sin embargo, a pesar de todas las anteriores críticas y sombras, lo cierto es que el indulto subsiste en todos los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. Es decir, el indulto continúa vigente y es aplicado con normalidad en los sistemas de Estados democráticos de Derecho⁸. Y este dato, como expone Pedreira González, constituye un potente argumento a favor de su mantenimiento. Naturalmente, no cabe cualquier régimen del indulto y menos determinadas *praxis*⁹. Por tanto, la cuestión no es tanto indulto sí o no, sino cómo se define legislativamente y cómo se aplica en la práctica: el horizonte deseable es un indulto regulado y aplicado conforme a parámetros propios de un modelo de Estado democrático de Derecho y con interdicción de la arbitrariedad de cualquiera de los poderes públicos.

3. EL INDULTO EN EL ORDENAMIENTO POSITIVO ESPAÑOL

La Constitución española prohíbe en su art. 62 i) los indultos generales, quedando como única institución del antiguo derecho de gracia el indulto particular. Nada dice explícitamente el texto acerca de la amnistía¹⁰.

Su regulación legal es anterior al texto constitucional; concretamente, se remonta a la Ley de 18 de junio de 1870, si bien es cierto que fue modificada por Ley 1/1988, de 14 de enero, por la que se modifica la Ley de 18 de junio de 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia del Indulto (LI) y desarrollada en el Real Decreto 1879/1994 de 16 septiembre. A su vez, el Código Penal configura el indulto como una causa de extinción de la pena en su artículo 130.4º.

En nuestro ordenamiento vigente, corresponde al rey el ejercicio del indulto particular con arreglo a la ley. La concesión del indulto, que es irrevocable, es competencia exclusiva del Consejo de Ministros.

La concesión de un indulto precisa de tres presupuestos comunes. El primero, presupone que el sujeto ha sido previamente condenado por sentencia firme por la comisión de un delito¹¹. El segundo presupuesto radica en que está a disposición del tribunal sentenciador. Y el tercero, que no sea reincidente¹². Por otro lado, en función de su amplitud el indulto se clasifica en total o parcial. Hablamos de indulto total si este alcanza a la totalidad de la pena o las penas impuestas en la sentencia. Y hablamos de indulto parcial si este afecta solo a alguna pena de las impuestas o a parte de alguna de las penas impuestas.

El indulto puede solicitarse respecto a cualquier clase de penas y por cualquier tipo de delito. La única excepción, por razones obvias, es la que prevé el art. 102. 3 CE, que establece que quedan excluidos del indulto el presidente y los ministros del Gobierno en los supuestos allí descritos¹³. En relación con los sujetos excluidos del indulto, ya se ha reseñado la proscripción constitucional de los indultos generales. En este sentido, la clemencia se obtiene en consideración a los méritos, motivos y circunstancias obrantes en el condenado y, por ello, se habla de indulto particular. Ahora bien, como ya advirtió Llorca Ortega, «[...] existe una modalidad de indulto, de antiguo denominada “de multitud”, en el cual se examina la conducta y hechos individuales de un grupo, más o menos numeroso, de penados en relación a un mismo evento». Para el citado autor, esta clase de gracia ha de considerarse un indulto particular y, por tanto, enmarcada en la legalidad vigente¹⁴. Considero oportuno formular este recordatorio en el asunto aquí estudiado.

La petición del indulto se tramita a través del Ministerio de Justicia y puede ser solicitado a iniciativa de particulares (el penado, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre). Nuestro ordenamiento también contempla la gracia a iniciativa fiscal, gubernativa o penitenciaria. Y, desde luego, cabe igualmente la iniciativa judicial, es decir, que el indulto sea solicitado por el mismo tribunal sentenciador¹⁵.

Las distintas clases de iniciativa del indulto delimitan, a su vez, los motivos que pueden alegarse. Así, la más acotada es la gracia a iniciativa judicial contemplada en el art. 4.3 CP, que, partiendo de la sujeción estricta de los jueces a la ley, prevé que puedan dirigirse al Gobierno para pedir únicamente el indulto parcial y solo cuando estimen que mediante la aplicación de la ley resulta penada una conducta que no debiera serlo, o cuando entiendan que la pena que se han visto legalmente obligados a imponer es excesiva (desproporción). En estos casos, de acuerdo al art. 4.4 CP, si el órgano judicial aprecia fundadamente que el comienzo de la ejecución es susceptible de vulnerar el derecho a un proceso sin dilaciones

indebidas, puede acordar la suspensión de la ejecución mientras se decide la solicitud de indulto¹⁶.

Por el contrario, el indulto a iniciativa particular no encuentra limitación alguna en nuestro ordenamiento. Más complicadas técnicamente, y no aplican al caso, son la iniciativa fiscal y penitenciaria¹⁷.

La tramitación del expediente del indulto también depende del solicitante. La que aquí interesa, a iniciativa de particulares, es la más intrincada y consta de tres fases: iniciación, instrucción y decisión. La fase de iniciación se concreta en la presentación de una instancia escrita, sin formalidad alguna, que la parte legitimada dirige al Ministerio de Justicia y que contiene los datos de identificación y los motivos de la solicitud. La parte legitimada para instar el indulto es el propio penado, sus familiares o cualquier persona que actúe en su nombre, sin que sea necesario un poder escrito acreditando su representación. De hecho, aunque no sin cierta polémica histórica, se acepta la solicitud procedente de terceros extraños, espontáneos e incluso la denominada «solicitud en masa» (formulada por colectivos o grupos). Refuerza esta exégesis el entendimiento del indulto como facultad exclusiva del Consejo de Ministros, hasta el punto de que está facultado para concederlo incluso contra la voluntad del condenado¹⁸.

La segunda fase, de instrucción, comienza con la remisión del expediente desde el Ministerio de Justicia al tribunal sentenciador y consta de varias diligencias (art. 24 LI). Si la pena impuesta es privativa de libertad, la primera consiste en demandar al centro penitenciario el informe de conducta del penado, momento en el cobran protagonismo los indicios de arrepentimiento. A continuación, el texto legal ordena la audiencia de «la parte ofendida», si la hubiere. Esta expresión ha generado ciertas dudas: por ejemplo, si hace referencia al ofendido o perjudicado por cualquier clase de delito o si, por el contrario, solamente se aplica a los delitos perseguibles a instancia de parte. En todo caso, este trámite es de carácter preceptivo, pero no es en absoluto vinculante y, desde luego, no debe confundirse con el perdón del ofendido. Seguidamente, el Ministerio Fiscal debe pronunciarse tanto sobre la conveniencia de conceder la gracia como sobre el cumplimiento de la legalidad en su tramitación.

El informe del órgano judicial sentenciador constituye el cuarto trámite. Está regulado en el art. 25 LI y consta de dos partes. La primera consiste en una detallada exposición de datos del penado, de la causa y del estado de ejecución de la sentencia. La segunda contiene el dictamen en sentido estricto, documento en el que se exponen la conveniencia y los motivos para conceder o denegar la gracia. Finalizado el expediente, el tribunal sentenciador lo remite de vuelta al Ministerio de Justicia.

Ya en el Ministerio de Justicia, se procede a su análisis y clasificación. Una vez finalizado, la propuesta motivada de resolución es elevada al Consejo de Ministros. Tras su deliberación, y en caso de ser favorable, será publicada en el BOE como un Real Decreto. Este será firmado por el rey, que, conforme a nuestro modelo constitucional, ni puede oponerse ni puede concederlo sin el correspondiente refrendo del Ministro de Justicia.

La concesión favorable del indulto, ya sea parcial o total, comporta una modificación de la decisión judicial, concretamente del fallo. La rectificación de la resolución judicial, compuesta por diferentes diligencias según la clase de indulto acordada, será realizada por el órgano sentenciador, que lo hará mediante un nuevo título de ejecución (art. 31 LI).

Ahora bien, la decisión final de conceder el indulto corresponde en exclusiva al Consejo de Ministros, que se rige por la normativa general y la particular en la materia. Esto significa que ejerce una facultad discrecional, pero sujeta a los trámites pertinentes, que son preceptivos, pero no vinculantes, así como a concretos límites fijados legalmente¹⁹. Por supuesto, y además de todo lo anterior, el poder ejecutivo está sujeto a la interdicción constitucional de toda actuación o resolución arbitraria de un poder público.

Así pues, al tratarse de una facultad discrecional, queda sometida al general control de legalidad. Una opción de control es su ejercicio por el propio órgano judicial que debe aplicarlo y que puede dejarlo sin efecto mediante auto si encuentra motivos de nulidad. Pero también existe la posibilidad de que terceros, siempre que posean la necesaria legitimación, puedan impugnarlo ante el tribunal sentenciador o bien recurriendo en la jurisdicción contencioso-administrativa²⁰.

No obstante, hasta fechas muy recientes el control de legalidad ejercido por nuestros tribunales ha resultado escaso y pobre. Sin embargo, la STS 13/2013²¹, de 20 noviembre, del Pleno de la Sala Tercera, dio inicio a una novedosa vía de control judicial de legalidad. En efecto, esta controvertida sentencia, respecto a la que se emitieron numerosos votos particulares, no solamente ratificó el control meramente procedimental, es decir, la comprobación del cumplimiento de los trámites legales por parte del Gobierno, sino que también extendió el control al examen de los motivos esgrimidos por el Consejo de Ministros para conceder la gracia, bien por la insuficiencia, bien por la ausencia de los mismos.

Debe advertirse que la citada resolución exige una suficiente motivación en el acuerdo del Consejo de Ministros en caso de indulto informado desfavorablemente tanto por el órgano sentenciador como por parte del Ministerio fiscal²². Es aquí donde radica la controversia y, justamente, es trasladable al asunto que nos ocupa.

Esta doctrina ha sido ratificada posteriormente. Por ejemplo, en la STS 447/2018, de 20 de mayo (Sala Tercera), que reitera que, si ambos informes son desfavorables, el Gobierno debe exponer los motivos, ya que, en tal supuesto, es insuficiente la alusión a la fórmula genérica de que concurren razones de «justicia, equidad o utilidad pública». En estos casos estaríamos ante una resolución inmotivada o insuficientemente motivada, esto es, arbitraria, y, por consiguiente, anulable en la jurisdicción contencioso-administrativa.

En resumen, en relación con la exigencia de motivación de los decretos de indulto y de su control de legalidad por la jurisdicción, podríamos establecer, conforme a la doctrina jurisprudencial hasta ahora expuesta, los siguientes estándares:

i) Exigencia de emisión y recepción de los informes preceptivos contenidos en la LI, aunque estos no son vinculantes²³.

ii) Si los informes tanto del tribunal sentenciador como del Ministerio Fiscal son desfavorables, solo cabrá la concesión del indulto parcial²⁴.

iii) En el mismo supuesto —emisión de sendos informes desfavorables—, se requiere motivación expresa y suficiente y resultará insuficiente una remisión genérica a la fórmula legal de «justicia, equidad y utilidad pública». La ausencia o insuficiencia de la motivación en el Real Decreto de concesión del indulto constituiría una decisión arbitraria que supondría una clara desviación de poder y vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva. Por consiguiente, deberá ser declarada nula de pleno derecho²⁵.

Hasta aquí la doctrina jurisprudencial que determina el alcance de la revisión judicial de la concesión de la gracia por el Consejo de Ministros. Por tanto, hasta la fecha, de acuerdo con la jurisprudencia citada, se trata de un escrutinio externo que controla el cumplimiento del procedimiento legalmente establecido y verifica la exigencia de un proceso lógico y racional que no puede resultar arbitrario. Pero a partir de aquí, la doctrina jurisprudencial considera que el Gobierno es completamente libre de elegir entre las variadas razones de «justicia, equidad y utilidad pública». Por consiguiente, nunca puede convertirse en una fiscalización judicial *in integrum* de la decisión adoptada, dado que se configura como una potestad discrecional²⁶.

Conviene recordar que la jurisprudencia considera que el indulto no posee la naturaleza de acto administrativo. Esta comprensión del indulto tiene importantes consecuencias tanto a efectos de fijar el alcance y límites de su control en la jurisdicción contencioso-administrativa como en un hipotético proceso penal. Es decir, al conceder el indulto el Gobierno actúa como un órgano político *stricto sensu* y por tanto goza de una «discrecionalidad máxima»²⁷.

4. LOS INDULTOS PUBLICADOS EN EL BOE DE 23 DE JUNIO DE 2021

Las anteriores consideraciones, que no son más que un breve resumen del Derecho vigente en nuestro país, persiguen, por si fuera necesario decirlo, refrescar la memoria del lector sobre sus aspectos más básicos que, de alguna manera, es preciso considerar para formular una opinión jurídicamente fundada sobre el presente caso.

Como es conocido, el pasado 23 de junio de 2021 el BOE publicó los nueve indultos acordados por el Consejo de Ministros. con fecha 22 de ese mismo mes y año.

Cada uno de los nueve Reales Decretos presentan la misma estructura formal y se caracterizan por su concisión. En primer lugar, se cita el nombre completo de la persona indultada, la fecha de la sentencia condenatoria del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, así como los delitos aplicados y las penas impuestas. A continuación, señalan expresamente lo siguiente: «[...] considerados los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal, y atendiendo a las circunstancias de la condena, y en particular, a los motivos de utilidad pública que se exponen en la Propuesta del Ministerio de Justicia, de acuerdo a la información que obra en el citado expediente, se estima que concurren las citadas razones

de utilidad pública, a propuesta del Ministro de Justicia, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del 22 de junio de 2021».

Los Reales Decretos culminan con la fórmula ritual de «vengo en indultar a [...], [en cada uno de los nueve casos con su nombre completo], la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento, a condición de que no vuelva a cometer delito grave en el plazo de [...]». Y aquí, de nuevo, hay diferencias entre el plazo mínimo impuesto de tres años, pasando por cuatro, cinco y llegando a seis años, «desde la publicación del real decreto», según la gravedad de los delitos y de las penas.

Como se advierte, los indultos alcanzan exclusivamente a las respectivas penas de prisión por el tiempo pendiente de cumplimiento en cada caso. Así pues, se trata de un indulto parcial que únicamente afecta a la parte pendiente de ejecución de la pena privativa de libertad, pero que no se aplica ni siquiera fragmentariamente a las penas impuestas de inhabilitación absoluta, que mantienen la duración contenida en la sentencia. Por último, se establece una condición sometida a diferentes plazos en cada caso, de tres a seis años, consistente en no cometer un delito grave durante ese periodo. En caso de hacerlo y ser condenados, el indulto quedaría revocado. Adviértase que la previsión se circunscribe exclusivamente a delitos graves, para lo que debe acudir a su clasificación conforme al art. 13.1 en relación al art. 33, ambos del Código Penal.

Los Reales Decretos, junto a las declaraciones de diferentes responsables públicos y de los afectados, son los únicos materiales públicos de los que disponemos. Pero no vivimos en un país que se caracterice precisamente por el respeto de cualquier clase de reserva. Por ello, si hacemos caso a las diversas filtraciones, ninguna oficial, las nueve Propuestas Motivadas que el Ministerio de Justicia, en esas fechas todavía dirigido por el Dr. D. Juan Carlos Campo Moreno, elevó al Consejo de Ministros proponiendo los indultos parciales y condicionados, son impecables desde el punto de vista técnico-jurídico. Las Propuestas están reciamente documentadas y, en especial, perfectamente ancladas en la jurisprudencia española en la materia. Así pues, desde la perspectiva del Derecho, o si se prefiere, desde su legalidad, salvo sorpresa por variación de la doctrina del Tribunal Supremo antes expuesta, no cabe esperar ninguna objeción de calado.

En este contexto, me parece oportuno detenerme en la singularidad de los delitos de sedición. Es claro que son delitos comunes, pero también que presentan un sesgo o móvil de naturaleza política. En este sentido, el indulto sobre la pena impuesta por la comisión de esta clase de infracciones acentúa, en mi opinión, la facultad discrecional del Gobierno para estimar su conveniencia por razones de «utilidad pública». Es decir, el Ejecutivo goza de una discrecionalidad máxima reforzada.

Sin embargo, desde la óptica de la política los cálculos de acierto o error —esto es, relativos a la eficacia y la eficiencia— son mucho más abiertos y, posiblemente tendremos, que esperar algún tiempo para poder emitir un veredicto más fundado. No en vano, nos situamos en el terreno de los intereses, las necesidades, los cálculos, las iniciativas ... Es decir, en el terreno de la política y de su lógica.

Política a la que el Derecho abra la puerta, con la actual regulación del indulto, a una regulación, por cierto, muy semejante a la existente en los otros ordenamientos de nuestro entorno.

5. LA REFORMA DEL INDULTO

Todos los países de nuestro entorno mantienen la institución del indulto con un régimen similar, es decir, como una potestad discrecional del poder ejecutivo y, en consecuencia, como un acto de naturaleza política, si bien en todas las regulaciones existe una tendencia manifiesta a someterlo a ciertos límites mínimos imprescindibles en todo Estado de Derecho.

No hay duda, sin embargo, de que requiere una profunda reforma. No se explica razonablemente que, desde la aprobación de la CE en 1978, y excepción hecha de la superficial modificación de 1988, no se haya consensuado una actualización de la pretérita Ley del Indulto de 18 de junio de 1870. Ni siquiera se ha modificado en periodos de mayorías absolutas.

Curiosamente, la mayoría de las más recientes iniciativas de modificación de esta ley han apuntado principalmente a excluir del uso de esta prerrogativa determinados grupos o familias delictivas. Se trataría de excluir los llamados delitos de corrupción y los vinculados a la violencia de género. En esta línea se inscriben la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en 2014, la Propuesta del Grupo Mixto de 2015 y la Proposición de Ley nuevamente presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en 2017²⁸. Precisamente a raíz del llamado *procés*, se han alzado voces en sede parlamentaria para dejar también fuera del derecho de gracia a los delitos de rebelión y sedición.

Muy sintéticamente, podría decirse que estas iniciativas de reforma de la legislación de indulto mantienen en esencia el procedimiento para su concesión, si bien introducen algunos cambios. Formalmente, sigue correspondiendo al rey su concesión, si bien lo acuerda el Consejo de Ministros mediante Real Decreto tras un detallado procedimiento donde son preceptivos los informes del magistrado o tribunal sentenciador, el fiscal y la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario. El énfasis en el objetivo de reducir la arbitrariedad en la decisión final refuerza la exigencia de motivación, de modo que el Real Decreto expresar explícitamente la adecuación de la concesión del indulto a las finalidades legítimas de reinserción social, equidad o utilidad pública. En este sentido, todas las propuestas apuntan a consolidar el control judicial sobre la concesión de indulto ya formuladas por la jurisprudencia.

Pero la novedad más interesante es la exclusión del indulto parcial o total de las penas impuestas como consecuencia de la comisión de delitos vinculados al fenómeno de la corrupción, que se hace eco de una más que justificada demanda social contra su uso abusivo.

6. CONCLUSIÓN

Históricamente, el indulto fue una facultad real consistente en perdonar al condenado y se ejerció sin límite ninguno. Hasta llegó a ser calificado como «la más hermosa de las prerrogativas regias». El constitucionalismo moderno comenzó a someter a límites jurídicos este antiguo privilegio, esto es, a condicionarlo a un procedimiento y a unos requisitos legalmente tasados, al tiempo que la progresiva humanización del Derecho penal no precisaba tanto del recurso a esta graciosa válvula de corrección de la crueldad punitiva. No obstante, la inercia del pasado todavía ilumina la creencia en un poder absoluto y libérrimo del Gobierno en materia de indulto. Y aunque formalmente no sea cierta esta leyenda, sí lo es que «[...] nunca se ha conocido su uso sin su abuso». Esto parece imposible de subsanar completamente, pues no debemos olvidar que el indulto consiste en que unas personas dedicadas a hacer política «ponen sus manos» sobre una decisión tomada por personas dedicadas a hacer justicia.

Aunque algún lector pueda dudar de haber leído correctamente la fecha, en verdad nuestra legislación sobre indulto procede de 1870. Ciertamente, esta ley ha sufrido modificaciones parciales —la más destacada fue la operada por Ley 1/1988, de 14 de enero—. En cualquier caso, su estructura nuclear procede del siglo XIX. Sin lugar a dudas, en su momento se trató de una excelente y equilibrada normativa; sin embargo, el inexorable transcurso del tiempo, sumado a una descuidada y en ocasiones burda aplicación por parte de todos los intervinientes (magistrados, fiscales, abogados y Consejo de Ministros), la ha conducido a una obsolescencia grotesca. La desidia del poder legislativo en esta materia debe dar paso a una inmediata reflexión sobre la materia a fin de dotar al país de una regulación actualizada, acorde con nuestro tiempo y con nuestro espacio cultural.

El número monográfico que aquí se presenta contiene un análisis de la institución del indulto y de su concreta aplicación desde todas las especialidades jurídicas implicadas (Derecho constitucional, penal, procesal y administrativo) y, por supuesto, desde la pluralidad y con absoluta libertad de planteamiento en el desarrollo de las diferentes aportaciones.

NOTAS

1. González Cussac (2019: 28 ss.).

2. Al menos desde su configuración constitucional y legal. Cuestión distinta, como tantas otras en nuestro país, es que su aplicación práctica se aleje del marco normativo. Aquí radica lo que, para muchos, ignorantes y/o cínicos, reside la diferencia entre la «teoría» y la «práctica». Para ellos, «teoría» es lo que prescriben las normas, mientras que «práctica» es lo que hacen cotidianamente.

3. Sin embargo, para Doval Pais y Viana Ballester (2014: 40), el indulto se articula mediante una facultad discrecional que «permite interferir en la función propia del poder judicial como fuente exclusiva y excluyente de administración de justicia. Esto es así porque mediante el indulto el Gobierno anula o modifica el fallo de un juez o tribunal».

4. Así también Abel Souto (2013: 2).

5. Para una perspectiva histórica, *vid.* Sobremonte Martínez (1980: 3 ss.).
6. Orts Berenguer y González Cussac, (82019: 420).
7. Doval Pais, Blanco Cordero, Fernández-Pacheco Estrada, Viana Ballester y Sandoval Coronado (2012).
8. Cfr. Molina Fernández (coord.) (2019).
9. Pedreira González (2020: 151 ss.).
10. Para un importante sector doctrinal, el silencio de la CE sobre la amnistía posibilita su admisión, pues no la prohíbe explícitamente. No obstante, exigen su entendimiento como recurso excepcional que, por tanto, tendría que ser regulado en una ley especial a tal efecto. Sin embargo, para otros autores, la prohibición expresa del indulto general conlleva también la prohibición de la amnistía: parece claro que, si se prohíben los indultos generales, por las mismas razones debe rechazarse la posibilidad de recurrir a la amnistía. Cfr. García Mahamut (2004: 71 ss.); y Sánchez-Vera Gómez-Trelles (2008: 6 ss.).
11. La STS 406/2004, de 31 marzo, Sala Segunda (Tol 392791) ha subrayado que la gracia del indulto recae sobre la pena y no sobre el delito. Desde luego, es posible otorgar el indulto incluso antes del comienzo de la ejecución de la pena, o una vez ya iniciado su cumplimiento habiéndose cumplido ya una parte, y que este afecte entonces solo al resto de la misma.
12. El texto contiene algunas excepciones que amplían el margen del indulto en cierta clase de delitos. Los presupuestos del indulto, y sus excepciones, puede verse ampliamente en Llorca Ortega (21997: 21 ss.).
13. García Mahamut (2000).
14. Llorca Ortega (21997: 29-30).
15. *Ibidem*: 43 ss.
16. Así, Orts Berenguer y González Cussac (82019: 420).
17. Extensamente, en Llorca Ortega (21997: 74 ss.).
18. *Ibidem*: 109 ss.
19. Por ejemplo, la imposibilidad de conceder el indulto total si no se acompaña de informe favorable del órgano sentenciador.
20. Cfr. Córdoba Roda y Tornos Mas (2014: 39 ss.).
21. (Tol 4062162).
22. En los supuestos que, o bien el tribunal sentenciador, o bien el Ministerio Público informan favorablemente, la citada resolución entiende que la concesión del indulto no es necesaria por parte del Gobierno, en la medida en que se presume su adhesión al informe favorable de los dos preceptivos, sea el que sea.
23. Así, STS de 22 octubre 2020, Sala Tercera [ECLI:ES:TS: 2020:3381; (Tol 165555)].
24. En caso de que los dos informes sean desfavorables, no cabe el indulto total de la pena. En este sentido, STS 935/2018, de 20 de marzo, Sala Tercera [ECLI:ES: TS: 2018: 935; (Tol 6548035)].
25. De gran trascendencia es la STS 13/2013, de 20 de noviembre, Pleno de la Sala Tercera (Tol 4062162). En la misma, se fija el canon de control de legalidad vigente hasta la fecha. La resolución contiene una controvertida discusión con numerosos votos particulares.

26. Subrayan estos límites de la fiscalización judicial del indulto las SSTS 4239/2016, de 27 septiembre, Sala Tercera [ECLI: ES: TS. 2016: 4239; (Tol 5836823)] y 3606/2020, de 26 octubre 2020, Sala Tercera [ECLI: ES: TS. 2020: 3711; (Tol 8209005)].

27. Así, expresamente, la citada STS 13/2013, de 20 de noviembre, Pleno de la Sala Tercera (Tol 4062162).

28. Para un comentario detallado de las propuestas de reforma, *vid.* Pedreira González (2020: 181 ss.).

BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, Miguel (2013): «El indulto: una propuesta para incluir en el Código Penal su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al estado democrático de Derecho», *ReCRIM*, 9.
CÓRDOBA RODA, Juan y Joaquín TORNOS MAS (2014): «Los Indultos y su control jurisdiccional», *Revista Jurídica de Catalunya*, 113(1), 39-78.

DOVAL PAIS, Antonio, Isidro BLANCO CORDERO, Cristina FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, Clara VIANA BALLESTER, y Juan Carlos SANDOVAL CORONADO, J. C.: «La concesión del indulto en España (2000-2008)» (2012): *Revista Española de Investigación Criminológica*, 11 de enero.

DOVAL PAIS, Antonio y Clara VIANA BALLESTER (2014): «El indulto a revisión. Razones y propuesta para una modificación legislativa», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 43, 40-47.

GRACÍA MAHAMUT, Rosario (2000): *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno en la Constitución*, Madrid: Tecnos.

– (2004): *El indulto. Un análisis jurídico-constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2004.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (2020): «Prólogo», en F. M. Pedreira González, *En defensa del indulto*, Valencia: Tirant lo Blanch, 11-25.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (2019): «Política y delito», en *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, 26, 18-19.

LLORCA ORTEGA, José (1997): *La Ley de indulto*, Valencia: Tirant lo Blanch.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando (coord.): *El indulto. Pasado, presente y futuro*, Buenos Aires: B de f.

ORTS BERENGUER, Enrique y José Luis GONZÁLEZ CUSSAC (2019): *Compendio de Derecho Penal (Parte general)*, Valencia: Tirant lo Blanch.

PEDREIRA GONZÁLEZ, Félix M^a (2020): *En defensa del indulto*, Valencia: Tirant lo Blanch.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier (2008): «Una lectura crítica de la Ley de Indulto», *In-Dret*, 2.

SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, José Enrique (1980): *Indultos y amnistía*, Valencia: Universidad de Valencia.

Fecha recepción: 30 de junio de 2021.

Fecha de aceptación: 16 de agosto de 2021.