

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2020/2021

Convocatoria: Junio

**EL INDULTO EN ESPAÑA: EFICACIA DE LA
INSTITUCIÓN EN LA ACTUALIDAD**
Pardon in Spain: efficiency of the institution currently

Realizado por la alumna CRISTINA FAJARDO SERRANO

Tutorizado por el Profesor JOSÉ ULISES HERNÁNDEZ PLASENCIA

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

ABSTRACT

The pardon has coexisted in our legal system for centuries. Its regulation and justification have been increasingly questioned. Does the pardon fit into current law? In the present work we will make a brief historical overview of the right of grace, specifically pardon. It will help us to understand the reasons that open the most recent discussions and analyze the Law of 1870. We will also know the crimes excluded from the prerogative, not only the reasons, also their defenders and detractors. Also study the pardons granted in 2020 to obtain information from the reality of pardons in our country. Analyzing the proposals for change, the shortcomings of its regulation and its application of Spanish law will give an answer to whether today, as we known pardon in Spain, the institution is effective.

Palabras clave: pardon, regulation, law of 1870, reform, crimes

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El indulto ha convivido en nuestro ordenamiento jurídico desde hace siglos. Su regulación y justificación han sido cada vez más cuestionadas. ¿Encaja el indulto en el Derecho actual? En el presente trabajo vamos a realizar un breve recorrido histórico del Derecho de gracia, en concreto del indulto. Nos servirá para comprender los motivos que abren los debates más recientes y analizar la Ley de 1870. Conoceremos además los delitos excluidos de la prerrogativa, no solo los motivos, también sus defensores y detractores. Estudiaremos los indultos concedidos en el año 2020 para obtener información de la realidad del indulto en nuestro país. Analizar las propuestas de cambio, las carencias de su regulación y su aplicación el Derecho español darán respuesta a si hoy por hoy, tal y como conocemos el indulto en España, la institución es eficaz.

Palabras clave: indulto, regulación, Ley de 1870, reforma, delitos

Índice

1. Introducción
 2. Origen y evolución histórica del indulto en España
 3. La regulación del indulto en nuestro Ordenamiento Jurídico
 - 3.1 Regulación Constitucional
 - 3.2 Regulación en el Código Penal
 - 3.3 Ley de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia del indulto
 4. Supuestos excluidos de indulto
 5. La realidad del indulto en España
 6. Criterios y propuestas de reforma de la regulación del indulto
 7. Judicialización del indulto
 8. Conclusiones
- Anexo
- Bibliografía

1. Introducción

No es primicia que el “Derecho de gracia”, y mas concreto el indulto, ha sido y es objeto de debate tanto ea nivel jurídico como popular.

El indulto se reconoce en el Código penal español en el art. 130.1.4º y en la Constitución española, en el art. 62 i). Su regulación, cada vez más cuestionada, se encuentra en la Ley de 18 Junio de 1870; pero sus orígenes los podríamos remontar hasta la propia existencia del delito.

Si tuviéramos que definir qué es el indulto podríamos decir que es una renuncia al ejercicio del Ius Puniendi. Supone la extinción de la responsabilidad criminal, y por tanto se suprime la pena correspondiente al delito cometido¹.

Como es razonable, la no aplicación del ejercicio punitivo lleva a plantearse diferentes cuestiones sobre su razón, objetividad, honradez... Por este motivo el desarrollo del presente trabajo se centrará en conocer y estudiar el origen, su evolución histórica, el porqué de su existir y la contemporánea controversia por su reforma. Especialmente analizaremos los supuestos excluidos para la concesión del indulto y los motivos de estas limitaciones.

¹ “Excepción al ppio. de ejecución de la pena”. STS 3483/2020, 5 de febrero 2020. Fundamento de derecho quinto.

Realmente el indulto no se trata de un derecho², aunque sin duda podemos verlo como un privilegio concedido de manera particular que puede colisionar con nuestro actual Estado de Derecho, basado en la igualdad ante la ley. Sí existe en contrapartida el derecho a solicitarlo y su correspondiente resolución.

La existencia del Derecho de gracia se ha mantenido durante siglos en centenares de ordenamientos jurídicos. No solo ha acompañado a la evolución del Derecho español, sino que ha ido de la mano del desarrollo de la civilización humana. Su estudio es por tanto un reflejo del progreso de las sociedades y su trato con la justicia, el perdón y en cierta manera, con la humanización de la pena. Es inevitable que al hablar del indulto llegue a nosotros una imagen de un imperioso perdón concedido para evitar las inhumanas penas protagonistas de los comienzos del *Ius Puniendi*³, sin garantía ni límite. Al entender así el indulto, su justificación en el derecho actual puede ser, como he ido anunciando, polémica.

El desarrollo de la investigación del presente trabajo se centrará en un minucioso estudio de los antecedentes históricos, sin ser exclusivamente un análisis histórico, valga la redundancia, sino aproximándolo al siglo XXI. Principalmente a nuestro ordenamiento, nuestra sociedad, y nuestra manera de entender el Derecho. El objetivo principal de esta primera parte será

² "No existe derecho al indulto, derecho a solicitar el indulto". STS 3482/2020, 26 de noviembre de 2020. Fundamento de derecho quinto.

³ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J.M, *El debate sobre el indulto y la Pena de Muerte*. Foro Nueva Época, n.º.7; 2008. Pág. 64

entender y encontrar la justificación de su existencia y qué ocurriría si este desapareciera. Es decir, ¿es realmente necesario que exista el derecho de gracia, tal y como lo entendemos, en la actualidad?.

Por otra parte, analizaremos la actual Ley del indulto, promulgada en 1870 de manera provisional y que casi dos siglos más tarde, no ha sufrido a penas reformas considerables. Sus modificaciones han sido sutiles y escasas, dirigidas a una limitación de la institución y un mayor control al arbitrio de su concesión.

Por todo esto, y con el importante papel que ocupa la política en su desarrollo, hablaremos de las propuestas de los grupos parlamentarios que apuestan por la reforma de la ley de 1870. Además, el trabajo aportará motivos, planteamientos y argumentos sobre la necesidad de una ley que regule el indulto contemporáneo.

En definitiva, nos acercaremos a conocer qué es realmente el indulto, porqué existe y cómo esta institución ha convivido con nosotros durante tantos siglos. Entender su forma de encajar en nuestro ordenamiento y los motivos de su ansiada reforma.

2. Origen y evolución histórica del indulto en España

Si de manera directa acudimos a conocer el significado del término en sí, la RAE (Real Academia Española) define el indulto como la “*Gracia por la cual se anula la pena impuesta por un delito, o se conmuta por otra menor*”.

El **Artículo 1 de la Ley de 1870** establece que los reos de toda clase de delitos, podrán ser indultados, de toda la pena o parte de ella, de acuerdo con las disposiciones de la presente ley. El indulto, junto con la amnistía pertenecen a lo que conocemos como el “Derecho de Gracia”; tal y como explicamos anteriormente, la Constitución Española concede la posibilidad de que el Estado renuncie el ejercicio del Ius Puniendi. Muchos autores remiten el origen del indulto a la propia evolución del ser humano, en el manejo de relaciones sociales; al perdón, a la necesidad de perdonar en ciertos momentos las actuaciones del otro. Esta capacidad de perdonar del ser humano, junto con su legalización y la acumulación de poder en la persona que “perdona”, abre paso a la existencia del Derecho de Gracia. La institución del indulto es por tanto tan antigua como el delito⁴.

Si nos remitimos a las primeras comunidades que viven en sociedad, si analizamos la estructura de poder entre quien ostenta la soberanía y el pueblo, observamos que existe una vinculación de divinidad. Esa divinidad, que se entendía representada por el Rey en la Tierra, justificó durante siglos el arbitrio a la hora de conceder el indulto amparado bajo un poder absoluto.

⁴ RODRIGUEZ LLAMOSÍ, Juan Ramón; *El perdón Cristiano en el Derecho Español: los indultos a las Cofradías de penitencia*. Pág.8.

Solo como curiosidad, mencionar que hasta en uno de los códigos de leyes más antiguos que se han encontrado, El Código de Hammurabi, ya se citaban los edictos relativos al perdón⁵. Pero no es necesario remontarnos hasta el siglo XVII a.C. para conocer que el indulto ha estado siempre bajo las manos del poder⁶.

Tradicionalmente se remonta el **origen legislativo en España** de la institución del indulto a los tiempos de los godos. En concreto se hace referencia al “Fuero Juzgo”⁷, el mismo consta de quinientas leyes, divididas en doce libros. Podríamos decir que fue el primer cuerpo legal, según como lo entendemos en el derecho actual, que inició el paso hacia la época ilustrada. En este primer acercamiento al indulto, se le reconoce como “merced” y únicamente se otorgaba por delitos contra el Monarca o contra el Estado y la Tierra. Por tanto se excluía su aplicación en materia de delitos privados y/u ordinarios. La Gracia era concedida por el Rey, previa escucha del «Consejo de Miembros de la Iglesia» y de los «Mayores de la Corte».

Posteriormente se produce, de la mano de Alfonso X, la unificación legal mediante “El Fuero Real”. Dicho cuerpo legislativo, que consiguió reunificar gran parte de la legislación dispersa, también incluyó normas sobre el perdón. A partir de este momento se empieza a diferenciar entre

⁵ HERRERO BERNABÉ, Irineo; *Antecedentes del indulto*. Revista de Derecho UNED, núm. 10; 2012. Pág.688.

⁶ RODRIGUEZ LLAMOSÍ, Juan Ramón; *El perdón Cristiano en el Derecho Español: los indultos a las Cofradías de penitencia*.

⁷ Código legal visigodo promulgado primero por Recesvinto en el año 654 y posteriormente, en una versión completada, por Ervigio (681)

piEDAD o merced. Además, cito textualmente, «*es algo que hace el Rey si quiere*». Por lo que observamos, y hacemos hincapié en el poder que gozaba el Rey en referencia a la justicia.

No podemos obviar en la evolución de la regulación del indulto el texto de Las Siete Partidas. La Ley XII del Título XVIII de la Partida III, denominada “De los Perdones” establece: «Misericordia, y merced, y gracia, y perdón de la justicia son bondades que deben tener los emperadores, y los reyes y grandes señores que han de juzgar y mantener las tierras (...) perdonándoles la pena que merecen (...)». Continúa el texto diciendo que “perdón” significa quitar al hombre la pena que debía recibir por el mal que había hecho. Además se incluye “*Qué departimiento ha entre misericordia, et merced et gracia*”; es decir que diferencias existían entre los tres conceptos. Y señala que la misericordia es propiamente cuando el Rey se mueve por piedad; la merced como forma de reconocimiento y la gracia, dice así, que no es perdón, sino la mera actuación del derecho de excusar al reo si el Rey así lo quiere⁸.

Haciendo un salto en el tiempo, el siglo XIX continuó con el desarrollo legislativo del indulto. Siempre en la misma línea, con pequeñas variaciones en su redacción. Rodríguez LLamosí, en su obra *El perdón cristiano en el Derecho Español: los indultos a la cofradía de penitencia*, relata la

⁸ Transcrito de manera no idéntica de las Partidas. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-siete-partidas-del-rey-don-alfonso-el-sabio-cotejadas-con-varios-codices-antiguos-por-la-real-academia-de-la-historia-tomo-3-partida-quarta-quinta-sexta-y-septima--0/html/01fb8a30-82b2-11df-acc7-002185ce6064_727.htm

importancia de la *Ley del Perdón del Viernes Santo de la Cruz*. Dicha tradición, de guardar todos los perdones para el Viernes Santo, inició en el siglo XV, y se conserva como el origen de los indultos a las cofradías de Penitencia en la Semana Santa⁹.

La promulgación de la primera Constitución española, en el año 1812, en Cádiz, incluye por tanto la prerrogativa del Perdón. El artículo 171 de la Constitución, en su apartado 13º, atribuye al Rey la potestad de *indultar a los delincuentes, con arreglo a la leyes*. Redacción que no se aleja de la incluida en nuestra Constitución vigente.

La entrada en el siglo XIX, el desarrollo del Estado y la promulgación de las diferentes constituciones, inician un camino dirigido a limitar el indulto general y excluir a beneficiarios de la medida.

Será con la promulgación de la II República cuando la Constitución de 1931 innove la institución del indulto. El art.102 establecía: *“Las amnistías sólo podrán ser acordadas por el Parlamento. No se concederán indultos generales. El Tribunal Supremo otorgará los individuales a propuesta del sentenciador, del fiscal de la Junta de Prisiones o a petición de parte. En los delitos de extrema gravedad, podrá indultar el Presidente de la República, previo informe del Tribunal Supremo y a propuesta del Gobierno responsable”*.

⁹ RODRIGUEZ LLAMOSÍ, Juan Ramón. *El perdón Cristiano en el Derecho Español: los indultos a las Cofradías de penitencia*. Pág. 17.

De esta redacción extraemos la necesidad de poner límites a la concesión de indultos, así como de marcar un procedimiento con mayores garantías y menos arbitrio.

Dejando atrás los años previos a la actual democracia, llegamos a la redacción de la Constitución de 1978 y a la Ley del indulto, redactada en 1870 y que estudiaremos más adelante.

3. La regulación del indulto en nuestro Ordenamiento Jurídico

El indulto ha sido y es una herramienta que, de cierta manera, nos permite evadirnos de la justicia, la justicia formal. El Derecho, en su misión de organizar los comportamientos del individuo en la sociedad no es una disciplina perfecta. Los objetivos que fijamos, los principios que nos rigen, y las normas que encauzan la resolución de conflictos no siempre son sinónimos de una justicia real, entendida desde el sentido más banal de la palabra, y menos jurídico. Su sentido en nuestra legislación actual es, o debería de ser, buscar el equilibrio entre la Justicia Formal y Material, siempre ajustándose a las exigencias del Estado de Derecho.

La justicia formal se describe como un *“principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial debe ser tratados de la misma manera”*¹⁰. Me parece un concepto que encaja totalmente con lo que

¹⁰ PERELMAN, Chaim. *“De la Justice”*. Université Libre de -Bruxelles; 1945. Pág. 28.

es la justicia como sinónimo de ordenamiento jurídico, como conjunto de leyes que rigen en un lugar determinado a unas personas determinadas.

Max Weber por su parte, sociólogo y jurista del siglo XIX, entiende que la práctica de la justicia no sea simplemente un medio para resolver conflictos de intereses, sino “una administración comprensible”¹¹; llega incluso a decir que los sistema legales pueden vulnerar ideales materiales de la justicia.

Es por tanto necesario que la justicia formal, la justicia material y las diferentes concepciones de justicia, consigan encontrarse en punto concreto y de equilibrio.

3.1 Regulación Constitucional

El tratamiento del Derecho de Gracia durante la transición y la redacción de la Constitución de 1978 fue prácticamente inexistente¹².

El **artículo 62 i) de la Constitución Española del 78** establece que corresponde al Rey ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, y limita la concesión de indultos particulares, quedando expresamente prohibidos los indultos generales. Esta prohibición hace referencia a la legislación de los

¹¹ MENDES-QUEZADO FERRÁNDEZ, A. La justicia material en Max Weber, en *Res publica* 21(1), 2018. Pág.42.

¹² LINDE PANIAGUA, Enrique. *Amnistía e indulto en la Constitución de 1978*; Revista de Derecho Político 2014; Pág. 55.

mismos, es decir, la ley no podrá regular los indultos generales y en consecuencia no podrán concederse. No es la primera vez que una constitución española los excluye de la legalidad. Ya se incluyó en la Constitución no promulgada de 1856 en su artículo 52.10º y en la Constitución de la II República española, de 1931, en el artículo 102¹³.

Al hablar del Derecho de gracia es inevitable continuar sin hacer referencia a la amnistía. Que nos adentra en un debate que ha perdurado durante la democracia actual. ¿Por qué la Constitución no hace referencia a la concesión de la amnistía?

Si bien es cierto que la CE no hace referencia a la Amnistía de manera explícita, no lo hace ni para promulgar su legalidad, ni para la prohibición de su concesión. La última ley que reguló la Amnistía fue promulgada en el año 1977 con el principal objetivo de “olvidar” y “perdonar” todos los delitos y faltas con intencionalidad política cometidos antes del 15 de Diciembre de 1976, estuvieran o no condenados los sujetos en cuestión. Por lo que podemos extraer la intencionalidad del momento y de la propia institución. La Amnistía es una técnica que supone la derogación retroactiva de normas sancionadoras¹⁴, y por tanto extingue no solo la pena, sino

¹³REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español*. Revista electrónica n.2; 2001. Pág.,96.

¹⁴LINDE PANIGUA, Enrique. *Amnistía e indulto en la Constitución Española de 1978*;. Pág., 57.

también todos sus efectos¹⁵. Equivale por tanto a considerar que el acto cometido no constituye delito.

Si interpretamos en sentido contrario el artículo 9.3¹⁶ de la CE podríamos entender que sí se permite que se dicten disposiciones de carácter retroactivas favorables y por tanto, se permitirían las concesiones de Amnistías. En esta línea se apoyan quienes consideran que dicha Institución sigue siendo válida en España. Equiparan de cierta manera la promulgación de una ley de amnistía con una ley penal con efectos retroactivos beneficiosos para el reo. La parte de la doctrina discrepante de este argumento estima que si existe una ley que despenaliza una conducta delictiva, esta debería ser definitiva de cara al futuro y afectar a toda los autores que han cometido dicha conducta en el pasado.

No cabe duda que el mero hecho de omitir la Amnistía en nuestro texto constitucional puede ser un indicio de que no debe ser una herramienta lícita en nuestro ordenamiento, o lo es así a mi parecer. De lo contrario, estaríamos ante la promulgación de leyes o textos legales que solo favorecen de manera concreta a determinadas personas que se encuentran en las mismas condiciones que otras no favorecidas, y argumentar esto en un Estado de Derecho bajo el imperio de la ley, lo considero inconstitucional.

¹⁵ Así lo estableció el artículo 112.3º del Código penal de 1973.

¹⁶ **Artículo 9.3 de la CE:** La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Además como elemento lógico de la interpretación de las normas, si el texto constitucional prohíbe lo menos, los indultos generales, con mayor razón, prohíbe lo más, las amnistías - *a minori ad maius* -.

Retomando la concesión del indulto y su regulación en la Constitución, no solo el artículo 62 hace referencia al mismo. Merece mención el **artículo 87.3**, que prohíbe la iniciativa legislativa popular para la prerrogativa, y el **artículo 102.3** que nos establece supuestos de exclusión del indulto que analizaremos en el epígrafe cuatro del presente estudio. Simplemente citar que la Constitución excluye explícitamente los siguientes supuestos:

1. Artículo 102.1 CE: *«La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo».*
2. Artículo 102.2 CE: *«Si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo».*

3.1 Regulación en el Código Penal

El **artículo 130.1.4º** del Código penal español recoge el indulto como causa de extinción de la responsabilidad criminal.

El indulto, como causa de extinción recae única y exclusivamente en la pena, y no en el delito¹⁷. Es por ello que los antecedentes penales del reo se mantienen, así como la responsabilidad civil correspondiente al delito condenado.

Esta extinción podrá ser total o parcial, equiparándola respectivamente a la concesión del indulto total o parcial que trataremos más adelante.

No solo el artículo 130.1 4º hace referencia al indulto en el Código Penal. El **artículo 4.3 del Código Penal** establece: *“Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo”*.

El artículo hace referencia a que, si en el ejercicio de la justicia un juez o tribunal considera que un acto concreto u omisión, resulta penado de manera

¹⁷ STS 2203/2004 (Sala de lo contencioso), de 31 de marzo de 2004 (REC.330/2019). Fundamento de Derecho Primero.

notablemente excesiva¹⁸ se podrá solicitar el indulto al poder ejecutivo. Está por tanto justificada jurídicamente la institución con el objeto de evitar penas desmesuradas para un caso concreto en la aplicación de la ley y para un reo concreto.

Es una vía para solicitar el indulto, iniciada por el tribunal enjuiciador, Tribunal Supremo o el fiscal de cada uno de ellos, pero no la única en nuestro ordenamiento. Cumple con lo que podemos llamar la función mitigadora del indulto¹⁹, en el que teniendo como imperativo el uso de la ley, se moderan las penas donde la aplicación de la misma nos daría como resultado situaciones injustas.

Es un fiel reflejo al principio de sometimiento al imperio de la ley de los tribunales, pues obliga a los mismos a aplicar en todo caso la ley, aun considerando que esta resulte perjudicial, o que se trata de una conducta que no debería ser penada. Es una vía confusa pues se asemeja en gran medida a la cuestión de inconstitucionalidad al sopesar que estamos ante una ley desproporcionada, pudiendo ser su decisión contraria al principio de proporcionalidad y por tanto contraria a la Constitución -artículos 1 y 15 de la Constitución española-.

¹⁸ FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, Cristina. *El indulto a instancia judicial como válvula de escape en casos de conflicto entre legalidad y equidad*. 2019. Pág. 4.

¹⁹ MADRID PÉREZ, Antonio *El indulto como excepción. Análisis a los indultos concedidos por el Gobierno Español durante 2012*; Revista Crítica Penal y Poder, 2014, nº6. Pág, 115.

Muchos autores consideran que se estaría utilizando el indulto como medio para bloquear una solución dogmática²⁰. Esto sucedería por ejemplo con el indulto de los penados por la insumisión al servicio obligatorio militar, que lejos de tratarse de una excepción, se convirtió en un hábito hasta la reforma de la ley. De hecho solo en el año 1998 se otorgaron 697 indultos por la negativa a cumplir el servicio militar, lo que supuso más del 44% del total²¹.

Si bien es cierto, que al considerar que la política criminal evoluciona de la mano de la sociedad y de los principios sociales que rigen al conjunto de ciudadanos en un momento determinado, considero que es difícil evitar este tipo de situaciones. Es el caso, a mi parecer, de los delitos contra el medio ambiente. En los delitos medioambientales, lejos de opinar que se traten de penas injustas o desmesuradas, no estamos familiarizados con que se llegue a privar de libertad por la emisión de sustancias ilegales al aire, agua o suelo. Ya en el año 2020 se ha indultado al que se considera el primer condenado a prisión por la emisión de gases de efecto invernadero, concedido por “razones humanitarias”²². Tendencia que a mi juicio seguirá al alza, pues no se trata de un delito popularmente condenado.

Por lo tanto, mientras que parte de la doctrina puede pensar que en ciertas ocasiones el artículo 4.3 del Código penal supone un tapón al estudio de una

²⁰Javier Sánchez- Vera Gómez - Trelles, *“Una lectura crítica a la ley del indulto”* 2008; pág. 17.

²¹ Información obtenida a través de la Organización Civio: <https://civio.es/el-indultometro/buscador-de-indultos/>

²² Real Decreto 1054/2006, del 15 de Septiembre, por el que se indulta a don José María Falgueras Masramón.

cuestión legal de fondo, equiparar la solución que nos oferta frente a una posible pena desmesurada, con la cuestión de inconstitucionalidad, me resulta irrealizable. En primer lugar, porque el indulto por vía judicial nos permite combatir la inflexibilidad del mismo Código Penal. Además, creo que podríamos estar ante una especie de vehículo hacia la despenalización de un delito, o de manera contraria, a la consideración de la gravedad que suponen ciertos actos aún reprochados de manera popular.

3.3 Ley de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia del indulto

La Ley de 18 junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia del indulto fue publicada el 24 de junio de 1870, y entró en vigor el 14 de julio del mismo año. La normativa del indulto tiene rango de ley pero no reviste naturaleza penal²³ lo que nos va a complicar el análisis en ciertos aspectos, puesto que muchos de sus preceptos no han sido actualizados paralelamente a la legislación penal en vigor.

La ley está formada por treinta y dos artículos divididos en tres capítulos. El primero de ellos titulado “*De los que pueden ser indultados*”; el segundo, “*De las clases y efectos del indulto*”, y el tercero, “*Del procedimiento para solicitar y conceder la Gracia del indulto*”.

²³VILLARINO MARZO, Jorge. “*El indulto en España*”, Revista de las cortes generales, Pág. 74.

Fue modificada por Decreto-Ley de 6 de septiembre de 1927, en concreto el artículo 15; y mediante la Ley 1/1988 de 14 de enero los artículos 2, 3, 9, 11, 15, 20, 22, 23, 24, 26, 29 y 30. En el año 2015 se añade una disposición adicional por la ley Orgánica 1/2015 del 30 de Marzo. La misma establece que el Gobierno deberá remitir cada seis meses al Congreso de los Diputados un informe sobre la concesión o denegación de los indultos. Podemos por tanto interpretar la necesidad de controlar la actividad del Gobierno respecto a su concesión.

Así lo establece Muñoz Conde al considerar que dicha Disposición busca acabar con la arbitrariedad en la praxis gubernamental en relación con la concesión de los indultos. Recordando además que dicha potestad no está sometida al control judicial, pudiendo incluso ir en contra de los propios criterios del tribunal²⁴.

Como regla general se incluyen los reos de todo clase de delitos como sujetos legitimados para gozar del derecho de gracia. Así lo recoge el artículo primero de la ley. Es decir, en principio todos los sujetos condenados por cualquier delito pueden optar a solicitar el indulto.

El **artículo 2** limita estos supuestos y establece diferentes excepciones.

- a) En primer lugar, aclara el precepto, que el condenado debe serlo por sentencia firme.

²⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco., and García Arán, Mercedes. *Derecho Penal [Recurso Electrónico] : Parte General*. 9a Ed., Rev. Y Puesta Al Día.. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015. Web.; Pág. 403 párr. 2.

- b) No están tampoco incluidos en la regla general quienes no estuviesen a disposición del tribunal sentenciador. El sujeto que se encuentre en rebeldía o sea imposible su localización no podrá beneficiarse de la institución.
- c) Los reincidentes en el mismo o cualquier otro delito condenados por sentencia firme. En esta exclusión, el Tribunal sentenciador adquiere la potestad para que en base a razones suficientes de Justicia, equidad o conveniencia pública puedan otorgarle la gracia.

Además, el artículo de la ley establece qué delitos están excluidos de la prerrogativa. Artículo que analizaremos más adelante y que nos ayudará a delimitar el ámbito material de la institución.

Por razón de la remisión de la pena, el indulto puede ser total o parcial. Es decir que estamos ante un indulto parcial si se excluye alguna o algunas de las penas impuestas, así como la conmutación de la pena en otras menos graves; y ante un indulto total si se concede la remisión de todas las penas a las que el reo ha sido condenado.

Podríamos decir que el indulto parcial forma parte de la determinación de la pena. Una fase, denominada gubernativa, que condiciona la clase, medidas y forma de ejecución de la condena²⁵. De esta manera cumpliríamos de manera más precisa con la individualización de la pena.

²⁵LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio(Coordinador).*Manual de Introducción al derecho penal*; Colección de Derecho Penal y Procesal Penal, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019. Pág.. 214.

El artículo 11 de la ley establece que el indulto total de la pena solo se otorgará en caso de que existan a su favor razones de *justicia, equidad o utilidad pública*. Por lo que en los demás casos solo se concederá el parcial, siendo preferible optar por la conmutación de pena por otra menos grave. Observamos por tanto que la regla general para la concesión del indulto no debería ser la concesión total del mismo, y que además para conceder de este debemos de contar con la valoración del Tribunal Sentenciador. La modificación de 1988 suprimió también la valoración del Consejo de Estado para la apreciación de los conceptos mencionados.

La ley de 1870 reconoce tres vías para solicitar la prerrogativa. **El artículo 19** establece que tanto los penados, como sus parientes o cualquier otra persona a su nombre, podrán solicitar el indulto. Una vía iniciada a instancia de particulares sin la necesidad de acreditar su representación y por tanto la intervención de un abogado no es preceptiva. Se plantea aquí hablar del “derecho al indulto”, en tanto que, como aborda Jorge Villarino Marzo el reo puede no estar a favor de la solicitud fundada por parientes o personas a su nombre. Al no ser un derecho, no existe disponibilidad del sujeto sobre el mismo y por lo tanto no sería necesario exigir su consentimiento²⁶. Además ,si el reo gozara de dicha disponibilidad estaríamos suponiendo es el sujeto legítimamente activo del *Ius Puniendi*, puesto que el indulto es la

²⁶ VILLARINO MARZO, Jorge. “*El indulto en España*”, Revista de las cortes generales, pág. 76 y ss.

renuncia de este, y no debe estar en manos del particular²⁷. La concesión de la prerrogativa sopesando la voluntad del reo supone en cierta manera, o lo es así a mi parecer, obligar al mismo a aceptar una condena y por tanto considerarse culpable de los cargos, esto iría en contra del derecho a no declarar contra sí mismo. Nos levanta la duda si la solicitud del indulto se equipara con el arrepentimiento, se ha llegado a afirmar, de manera errónea a mi juicio, que aquel que solicite el recurso de amparo, considerándose inocentes, no deberían beneficiarse de la Institución. Por lo tanto, e intentado llegar a una conclusión, la indisponibilidad del indulto hace que el reo no tenga la posibilidad de renunciar al mismo, a pesar de que este se manifieste de manera contraria. Si bien es cierto que el Gobierno, en su última palabra podrá o no tener en cuenta las manifestaciones expuestas, pues podríamos entender que están dentro de la esfera de la discrecionalidad que ampara la decisión.

La propuesta de indulto puede ser también cursada por el propio *Tribunal sentenciador, Tribunal Supremo, o el Fiscal de cualquiera de ellos*. Así lo dispone el **artículo 20** de la ley y el **artículo 4.3 del Código Penal**. Centrándonos exclusivamente en la solicitud del indulto por parte de la Administración de Justicia nos cuestionamos si es o no vinculante el informe del tribunal sentenciador. Linde Paniagua, nos abre los ojos ante una judicialización fáctica del indulto. De hecho, como él mismo menciona, debemos recordar que para que se conceda el indulto total, el Gobierno no

²⁷ Javier Sánchez- Vera Gómez - Trelles. “Una lectura crítica a la ley del indulto” 2008; Pág 16 .

puede hacerlo sin el criterio del Tribunal²⁸. Si bien es cierto que no existe una norma que obligue al Gobierno a seguir la línea exacta del informe del tribunal, la tendencia en los últimos años ha sido y es, hasta ahora, seguir el criterio del mismo, pudiendo incluso entender que se acogen a la motivación ya expuesta por el Tribunal. Esto nos lleva a plantearnos si la judicialización del indulto es o no constitucional puesto que se trata de un acto del Gobierno (artículos 62.i) y 64.1 de la CE). Es cierto que puede resultar confuso que el mismo Tribunal que sentencia solicite el indulto, pues esto supone haberlo hecho conforme derecho y por tanto la sentencia condenatoria ha plasmado unos hechos jurídicos y fácticos probados. No es más que la búsqueda de la justicia material lo que nos lleva a justificar dicha actuación.

Podrá también el Gobierno mandar formar el oportuno expediente, con arreglo a las disposiciones de esta Ley para la concesión de indultos que no hubiesen sido solicitados por los particulares ni propuestos por los Tribunales de Justicia. Así redacta el artículo 20 de la Ley la posibilidad de que el Gobierno solicite el indulto.

El Gobierno, a la hora otorgar o no un indulto, no hace, o no debería hacer un estudio sobre la aplicación del Derecho, sino conocer y valorar las circunstancias que podrían dar del cumplimiento de la Pena una situación "injusta". Por lo tanto, que sea el propio Gobierno quien solicite la prerrogativa, me parece, cuanto menos, incongruente. Además que dentro de

²⁸LINDE PANIGUA, Enrique. "El indulto como acto de Administración de justicia y su judicialización. Problemas, límites y consecuencias"; Pag. 166 y ss.

las funciones ordinarias del ejecutivo no se incluye el conocer de primera mano los procesos. Esto me invita a pensar si esta solicitud extraordinaria facilita la falta de control y arbitrio irregular que estereotipa la institución. Anabel Vargas Gallego²⁹, fiscal y reconocida jurista en España, considera se ha desvirtuado la finalidad y su fundamento y se ha empleado con intereses políticos. Esta vía, sin duda, facilita la mutación del indulto.

Otra de las vías, fuera de la Ley del indulto de 1870, es lo que conocemos como el indulto Penitenciario. Según el **artículo 206.1 del Reglamento Penitenciario**, la Junta de tratamiento podrá solicitar al Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular. Para solicitar dicha actuación, el penado deberá actuar de manera extraordinaria durante 2 años cumpliendo con los siguientes requisitos:

- a) Buena conducta
- b) Desempeñar una actividad laboral normal, dentro o fuera del centro
- c) Participar en las actividades de reeducación y reinserción

El indulto penitenciario cumple con la función de premiar un cambio de comportamiento³⁰. El objetivo primero de la penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad es la reeducación y reinserción social. Así lo establece el artículo 25.2 de la CE. Siendo este un derecho reconocido en la

²⁹ <https://elderecho.com/sobre-el-indulto-2>

³⁰ MADRID PÉREZ, Antonio. “El indulto como excepción. Análisis a los indultos concedidos por el Gobierno Español durante 2012”;; Revista Crítica Penal y Poder, 2014, no6. Pág, 115.

constitución, a mi parecer, carecería de sentido una pena privativa de libertad, siendo esta la más restrictiva de derechos en nuestro ordenamiento, continuar con su cumplimiento si la misión de la misma ya ha sido cumplida. Es decir, que si el reo ya ha sido rehabilitado en el centro, será lógico solicitar la prerrogativa del indulto. Recordando como siempre que los requisitos que hemos mencionado lo son para la solicitud por parte de la Junta de Tratamiento, y no para su concesión.

Esta vía parece quedar lejos de las estudiadas anteriormente donde encontrábamos claramente la legitimación activa de la institución. Se trata en cambio de un beneficio penitenciario³¹ específico. Ríos Martín, J.C. y Segovia Bernabé, J.L. consideran que se trata de una medida de individualización de la pena, atendiendo, como hemos mencionado a la *“conurrencia de factores positivos en la evolución del interno tendentes a conseguir su reeducación y reinserción social”*³².

A pesar de que considero que no encaja con el fundamento primero de la Institución del indulto, es una de las vías que mejor se ajusta a nuestro Estado de Derecho, siempre que entendamos como objetivo de la pena, la reeducación.

La solicitud del indulto se dirige al Ministro de Justicia a través del Tribunal sentenciador, mayoritariamente. Deberá llevar un informe del propio

³¹ Tesis doctoral; Ireneo Herrero Bernabé . *El derecho de gracia: indultos*. Madrid; 2012. Pág., 143.

³² RÍOS MARTÍN, J.C. y SEGOVIA BERNABÉ, J.L. *Las penas y su aplicación*. Madrid, 2005. Pág, 167.

tribunal³³, que ya mencionamos anteriormente. La concesión o denegación de los indultos deberá tramitarse por Real Decreto que deberá ser publicado en el BOE.

Por último hacer mención al **artículo 32 de la ley de 1870** que establece que la mera solicitud o propuesta del indulto no se iguala a la suspensión de la ejecución de la pena. En la misma línea el artículo 988 de la ley de Enjuiciamiento Criminal recoge el principio de ejecución de la sentencia una vez se devenga firme³⁴.

Aún así, la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación del indulto ha sido jurisprudencialmente mencionada en varias ocasiones, estableciendo en determinados supuestos una excepción al principio de ejecución de la condena³⁵. Como fundamento legal de dicha actuación del tribunal, el **artículo 4.4 del Código penal** establece que *“Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada.*

³³ **Artículo 23 de la ley de 1870:** *Las solicitudes de indulto, incluso las que directamente se presentaren al Ministro de Justicia, se remitirán a informe del Tribunal sentenciador.*

³⁴ MARTÍN FERNÁNDEZ, Diego. La posibilidad de suspensión de la ejecución del apena al media petición de indulto. Toledo; 2017. Pág.1.

³⁵ STS del Pleno de la sala 20 Noviembre de 2013 (RCA 13/2013).

También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria”.

La Fiscalía General del Estado ya se posicionó en el año 1994³⁶ sobre la procedencia o no de suspender la ejecución de la pena considerando que esta decisión debería ser tomada en relación a la prosperabilidad de la petición y, sobre todo, atendiendo a los perjuicios de no suspender la ejecución de la pena.

4. Supuestos excluidos del indulto

La concesión de un indulto particular en nuestro ordenamiento está más tasado de lo que podríamos creer con un simple estudio de la legislación actual. Constitucionalmente se excluye de la posibilidad de beneficiarse de la prerrogativa tanto al Presidente del Gobierno como a los miembros del mismo, lo que nos lleva a dudar sobre si el propio precepto recoge el supuesto de que si dicha exclusión solo se dará en el ejercicio de su cargo, independientemente al momento de comisión del delito o si por el contrario debe incluir únicamente los hechos delictivos cometido durante su cargo en el Gobierno. Jorge Villarino Marzo, considera que la fundamentación de la exclusión es evita que el Gobierno sea juez y parte a la hora de conceder el

³⁶ Consulta 1/1994, de 19 de julio, sobre la posibilidad de suspensión del inicio de la ejecución de condenas penales ante una solicitud de indulto.

indulto, y por tanto se acoge a la primera interpretación expuesta³⁷. Estaríamos de lo contrario en una *autoconcesión* del indulto³⁸.

Desde mi punto de vista el hecho de excluir al presidente y demás miembros del Gobierno como beneficiarios del indulto durante el ejercicio de su cargo es bastante obvio pues se daría un choque de intereses y sería popularmente rechazado. Si bien considero que carece de sentido que una vez terminado el cargo puedan ser indultados.

El artículo 3 de la ley de 1870 incluye una redacción desfasada, puesto no se corresponde con la actual estructura del Código penal. Otro síntoma que pone de manifiesto la necesidad de actualizar la regulación del indulto. Dicho artículo establece una delimitación material de la institución y nos indica qué delitos quedan excluidos de la prerrogativa del indulto. Jorge Villarino Marzo, nos facilita el poder identificar cuáles son estos delitos excluidos³⁹ por la ley:

- *Contenidos en los Capítulos I y II del Título XXI, del Libro II: “Rebelión” y “Delitos contra la Corona”.*
- *Sección 1ª, del Capítulo III del Título XXI, del Libro II: “Delitos contra las Instituciones del Estado”.*

³⁷ VILLARINO MARZO, Jorge. *El indulto en España*, Revista de las cortes generales, pág. 67.

³⁸ Javier Sánchez- Vera Gómez - Trelles,. *Una lectura crítica a la ley del indulto2008*; pág. 20.

³⁹ VILLARINO MARZO, Jorge. *El indulto en España*, Revista de las cortes generales, pág. 74 .

- *Sección 1ª, del Capítulo IV, del Título XXI, del Libro II: “Delitos cometidos con ocasión de ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución”.*
- *Sección 1ª, del Capítulo V, del Título XXI, del Libro II: “Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías institucionales”.*
- *Capítulo I, del Título XXII, del Libro II: “Sedición”:*

Si buscáramos una justificación a porqué los Delitos en el **artículo 3 de la ley de 1870** no deben ser perdonados, la más simple sería conocer quién es el principal sujeto damnificado. Por un lado, los delitos de rebelión, sedición o contra la Corona, suponen un daño hacia las instituciones del Estado. La opinión popular, impulsada por los recientes conflictos respecto a las manifestaciones de odio contra la Corona, abre un debate a si esta excepción, es o no, una excesiva protección a la misma. Respecto a los delitos cometidos en el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, entendemos que si los ciudadanos abusamos de lo ofrecido por la Constitución, y de cierta manera se extralimitan las actuaciones a costa de un derecho o libertad, no quepa lugar al indulto. Por último, los relativos a los funcionarios públicos, excepción por razón del sujeto en el ejercicio de sus funciones institucionales, que, de la misma manera que los anteriores queda justificada su exclusión por el papel que ocupa el sujeto autor del delito.

Los delitos y sujetos excluidos explícitamente por la ley suponen un límite en la institución del indulto. Pero no son solo estos los supuestos excluidos

para la concesión de la prerrogativa. El artículo 15 de la ley de 1870 establece unas condiciones para conceder el indulto y por tanto los supuestos en los que no se den estas condiciones no podrá concederse el mismo. En primer lugar no podrá perjudicar a terceros, ni supone un menoscabo de sus derechos. Y en segundo lugar se condicionan los delitos perseguidos únicamente a instancia de parte, donde será preceptivo que se escuche a la parte ofendida.

Además, hoy por hoy⁴⁰, es popular el debate sobre si el arrepentimiento es o no es un requisito para la concesión del indulto y por tanto si quedarían o no excluidos los supuestos en los que falta el arrepentimiento.

El **artículo 25 de la ley del indulto** establece que el Tribunal Sentenciador deberá incluir en el informe, entre otros datos, si existen indicios de arrepentimiento de los sujetos en cuestión. Pero como ya sabemos, el informe del mismo no es vinculante a la decisión tomada posteriormente por el ejecutivo. Merece a mi parecer especial mención el argumento de la sala del Tribunal Supremo en la Causa especial 3/20907/20127 respecto al informe sobre la valoración de la concesión del indulto. La sala establece en su informe que una de los motivos por el cual se encuentra reacio a la prerrogativa, es que no existen una *voluntad de reencuentro con el orden jurídico menoscabado por el delito* y además expresan *la voluntad de reincidir en el ataque a los pilares de la convivencia democrática*.

⁴⁰ La concesión del indulto a los condenados por el juicio a los líderes del proceso independentista catalán ha reabierto un debate sobre el arrepentimiento y el indulto. *Causa especial 20907/2017*.

Más allá de valoraciones que puedan a llegar considerarse personales, lo cierto es que si debe incluirse en el informe del tribunal sentenciador pero no debe por qué tratarse de un motivo de exclusión.

5. La realidad del indulto en España

En el año 2020 el Gobierno español otorgó un total de 28 indultos. Pese a que la concesión de los mismos tiene tendencia a la baja desde el 2013, con un pico en el año 2019 (en el que se alcanzaron los 40 indultos), la cifra de 2020 duplica la de 2018, y supera la de los años 2016 y 2017.

Según los datos recogidos en los informes semestrales del Ministerio de Justicia, y publicados en el BOE⁴¹ en el año 2020 se solicitaron un total de 3275 solicitudes de indulto, de las cuales fueron denegadas 2876.

En relación a los indultos otorgados, únicamente tres de ellos fueron totales, representan el 12% frente al 88% de indultos parciales. Lo que en principio refleja que la concesión total de la prerrogativa se trata de supuestos extraordinarios.

Todos los delitos estaban condenados con penas menos graves de acuerdo con el artículo 33.3 del CP. La pena máxima indultada fue de cuatro años y nueve meses de prisión, y la menor de cuatro meses de prisión.

⁴¹ <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/2020%201%20SEM%20INFORME%20indultoS.pdf> y <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/2020%202%20SEM%20INFORME%20indultoS.pdf>

En cuanto a la categoría de delitos más indultado en es sin duda los delitos contra el patrimonio que representa más del 60% del total de indultos concedidos en el año 2020. Los delitos de hurto, robo e insolvencia punible han sido durante el año analizado los más indultados⁴².

Posiblemente la naturaleza del delito hace que su perdón sea más alcanzable, pues se indulta total o parcialmente la pena privativa de libertad pero no la responsabilidad civil del reo consiguiendo así que se restituya o repare el daño o perjuicio ocasionado. Además, la mayoría de concesiones de indultos por delitos de esta categoría van acompañados a la condición de no cometer delito doloso en el plazo de dos años⁴³. Esta condición se equipara materialmente con una suspensión de la ejecución de la pena.

Así mismo y como dato importante para analizar la política de la institución del indulto y su evolución en nuestro sistema democrático, los gobiernos anteriores llegaron a conceder un total de 227 indultos por delitos de corrupción. A pesar que hubo un descenso significativo entre la legislatura de Aznar (1996-2004), con 139 indultos, y la de Zapatero (2004-2011) con 62, es durante la legislatura de Rajoy cuando sufren un descenso significativo, con 16 indultos concedidos por corrupción. Este análisis, independiente del Gobierno en cuestión e ideología, nos alienta hacia una

⁴² Tabla en el Anexo.

⁴³ Ejemplos: Real Decreto 366/2020, de 11 de febrero, por el que se indulta a doña Anda María Podeanu; Real Decreto 363/2020, de 11 de febrero, por el que se indulta a don Luis Aznar Ruiz; Real Decreto 365/2020, de 11 de febrero, por el que se indulta a doña María del Carmen Fernández Fernández.

administración más transparente, que condena la corrupción y el abuso de la clase política.

Durante el año 2020, y a pesar de que no lo tipificaríamos como corrupción, se indultó a un exalcalde que durante su cargo falsificó un informe a favor de su progenitora. Este indulto, que puede no significar nada a grande escala, nos recuerda que la institución del indulto sigue siendo usada como una herramienta política que en ocasiones no se emplea en beneficio de la equidad, justicia y utilidad pública. No entramos a valorar la concesión del indulto pues a pesar de estar condenado por falsedad de documento cometido por funcionario público o autoridad, pueden existir las razones suficientes para la prerrogativa. Aún así considero importante el mero hecho de conocer el supuesto y seguir avanzando en busca de una institución del indulto dirigida a la búsqueda de la justicia material.

6. Criterios y propuestas de reforma de la regulación del indulto

Como hemos anunciado al comienzo del trabajo y durante el mismo, observando las carencias de la ley de 1870, con más de 150 años de vigencia, cada vez se hace más latente el debate para su reforma.

El diseño de la institución y su uso por parte de los diferentes gobiernos democráticos hace que sean cada vez más quienes desean su reforma e incluso su desaparición⁴⁴. La reforma de 1988 ya intentó limitar la acción

⁴⁴ MADRID PÉREZ, Antonio. Revista Crítica Penal y Poder. 2014, no 6, marzo (pp. 110-133) OSPDH, Universidad de Barcelona; Pág. 112.

del gobierno, pero aún así no se ha conseguido una ley que consiga encauzar las concesiones de los indultos.

En el año 2016, el partido socialista presentó en el Congreso una proposición de ley para reformar la ley de 18 de junio de 1870 de reglas para el ejercicio de la Gracia del indulto⁴⁵.

En la propia exposición de motivos manifiestan la excepcionalidad que supone la concesión del indulto. Por ello se expone que si bien es cierto se justifica la existencia de la institución elevando al panorama democrático cuando concurren las razones de justicia, equidad o utilidad pública, es necesario que exista motivación en los Reales Decretos de concesión del indulto, para evitar las conductas arbitrarias. En reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo se ha manifestado sobre esto. Se ha mantenido hasta ahora el criterio de no exigencia de motivación, según la constante jurisprudencia de la Sala. Como ha recordado en varias ocasiones el Tribunal, el indulto se trata de un acto controlable en vía jurisdiccional⁴⁶, exclusivamente en lo que a los aspectos formales de tramitación se refiere. En síntesis, la jurisprudencia ha venido a decir que el control no puede afectar a los defectos de motivación ni a la valoración de carácter sustantivo. Además, son claros al pronunciarse sobre delitos tan polémicos como la corrupción o violencia de género. Su postura defiende que es injustificable

⁴⁵ Proposición de ley en el BOE: https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-20-1.PDF

⁴⁶ STS 3842/2020 (Sala de lo contencioso), de 26 de octubre (REC. 339/2019) Fundamento de derecho quinto.

la aplicación de un recurso excepcional para esta categoría de delitos. La proposición de ley da nueva redacción a los artículos primero, tercero, quinto, undécimo y trigésimo.

La propuesta de cambio del artículo 3 por parte del partido socialista supondría un nuevo alcance material para la concesión del indulto; excluye así la posibilidad de indultar a una autoridad en el ejercicio del cargo público con la intención de percibir beneficio económico para sí o para un tercero. También quedarían expresamente fuera de ser beneficiarios de la prerrogativa los condenados por violencia de género o delito relacionado con esta⁴⁷.

La única enmienda de supresión presentada fue por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV). La enmienda núm.17⁴⁸ en concreto, que fundamentó su actuación en una vulneración constitucional. Tal y como se establece en la justificación *"el derecho de gracia se construye no sobre el delito cometido (...) sino sobre aspectos relativos a la realización de la justicia material o equidad en el justamente penado, para responder a las necesidades de corrección de las decisiones judiciales, para establecer coherencia de política criminal, o para procurar la convivencia social o la utilidad pública (...)"*. Realmente el fundamento que presentan es a mi criterio

⁴⁷ «Artículo 3. No procederá la concesión de indulto, total o parcial, cuando se trate de delitos cometidos por una autoridad en el ejercicio de su función o cargo público, o prevaleciendo del mismo, con la finalidad de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero. Tampoco procederá el indulto cuando la condena sea por delito relacionado con la violencia de género.»

⁴⁸ https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-20-4.PDF Pág.1.

totalmente indiscutible, de manera meramente jurídica, desde su plano más formal. No son los únicos que piensan que tasar los delitos sujetos a indulto concurrían en un acto inconstitucional pues se estaría privando de la toma de decisión al ejecutivo. Igualmente se cuestionaría el fundamento primero de la institución.

El veto en determinados delitos fue criticado por la Fundación Ciudadana Civio durante su comparecencia en el Congreso. Principalmente se fundamentan en que los límites deberían ser generales para todo tipo de delitos y no para una lista tasada de ellos⁴⁹.

A pesar de esto, las enmiendas presentadas por el resto de grupos parlamentarios fueron dirigidas a tasar aún más lo establecido por el PSOE. Esquerra Republicana, Ciudadanos, el Partido Popular y el Grupo Parlamentario Mixto⁵⁰ propusieron como texto un verdadero listado de delitos vetados. Si bien es cierto que Ciudadanos lo consideró como mejora técnica, Esquerra justificó su decisión en la existencia de delitos que tienen un plus de gravedad social por la posición de la víctima o por la posición del agresor.

El Partido Popular destaca por la extensión del articulado. No solo los delitos de corrupción, violencia de género y lesa humanidad, el Partido Popular veta el delito de homicidio, libertad e indemnidad sexual,

⁴⁹ <https://civio.es/novedades/2019/01/14/asi-fue-la-comparecencia-de-civio-en-el-congreso-para-la-reformar-los-indultos/>

⁵⁰ Enmienda nº21, Enmienda nº30, Enmienda nº36 y Enmienda nº70; respectivamente.

genocidio, traición, rebelión... etc. Muchos de estos coinciden con el resto de grupos parlamentarios.

Como ya anticipaba, el hecho de establecer un listado tasado de delitos indultables y no indultables creo que no se ajustan al concepto constitucional de la Institución del indulto, pero sí a un Estado de Derecho. El hecho de tasar los delitos que pueden beneficiarse de la prerrogativa supone un mayor control en la concesión, pero sobre todo disminuir el arbitrio. Lo que carecería de lógica, a mi parecer, sería dar carta blanca al resto de delitos sí indultables.

7. Judicialización del Indulto

La batalla entre el poder judicial y ejecutivo sobre la concesión de los indultos ha sido la protagonista del debate durante la democracia actual. El indulto como acto del Gobierno, y así reconocido por la actual ley vigente, supone en ciertas ocasiones un choque contra la división de poderes. Si recordamos brevemente el proceso de concesión del indulto. Una vez solicitado el mismo, el Tribunal Sentenciador redacta un informe estableciendo las características del supuesto concreto y su valoración negativa o positiva de la concesión. Dicho informe no será vinculante para la decisión que tomará posteriormente el Gobierno de la Nación.

Por lo tanto la decisión del ejecutivo puede llegar a declinar una sentencia del Tribunal Supremo. Lo que sin duda a mi parecer, supone una injerencia

entre los poderes del Estado.

Enrique Linde Paniagua considera por el contrario que El indulto es un acto administrativo de Justicia realizado por el Gobierno⁵¹. Sin embargo como ya hemos mencionado la decisión del Gobierno no se basta, hasta ahora, en afirmar la resolución, sino en tomar una decisión propia.

Los indultos otorgados en 2020, contaron con los siguientes datos respecto de los informes favorables o desfavorables, tanto del Tribunal Sentenciador, como del Ministerio Fiscal. Quince (15) de los veintiocho (28) indultos gozaban del informe favorable de ambos órganos. Doce (12) contaban con el informe desfavorable del Ministerio Fiscal, y solamente uno (1) de los indultos otorgados contaba con el informe desfavorable del Tribunal sentenciador. Por lo que casi rozando el 100% de los indultos concedidos en el año 2020 contaban con el Informe favorable del Tribunal lo que nos lleva a determinar que realmente la actuación del Gobierno sí esta de mano a la decisión previa de los Tribunales.

No solo la toma de decisión nos lleva a hablar de una Judicialización del indulto, también el control parlamentario y jurisdiccional que es cada vez más exigido para la Institución. Ya mencionamos anteriormente que en España se da un fenómeno de judicialización fáctico.

⁵¹ PÉREZ FRANCHESH, Juan Luis / DOMÍNGUEZ GARCÍA, Fernando. “*El indulto como acto del gobierno: una perspectiva Constitucional*” Revista de Derecho Político, núm 53, 2002; Pág. 33.

Ya en el proceso de elaboración del texto Constitucional hubo un intento de judicializar el otorgamiento de los indultos y aunque tal vez esté cada vez más palpable no lo es aún como un hecho.

La judicialización real de la que hablo abarcaría, más allá de la vinculación de los informes del poder judicial, el control jurisdiccional, requisitos legales y decisiones en conjunto.

8. Conclusiones

PRIMERA.- ¿Es necesario mantener la Institución del indulto en nuestro ordenamiento jurídico? Como hemos desarrollado a lo largo del trabajo expuesto, la institución del indulto ha perdurado durante toda la historia de la humanidad por alguna razón, que ahora no vamos desvalorizar. Es totalmente compatible, a mi parecer, que exista una institución como la estudiada en un Estado de Derecho. Probablemente sea una de las maneras más “humanas” de hacer justicia y de canalizar los errores concretos que puede llegar a suponer la aplicación esquemática de la ley penal. Por ello es necesario, y debemos impulsar, la **conservación de la institución** encauzando su finalidad última, que no es otra que compatibilizar y encontrar el equilibrio entre las exigencias de la justicia formal con las de la justicia material. Si bien es cierto que se trata de una reminiscencia histórica y que su origen ha quedado lejos de nuestra manera de entender la justicia y el Derecho, su esencia, adaptada a los principios de nuestro Estado, colaboran a tener un sistema jurídico más justo.

SEGUNDA.- Lo que no podemos dejar atrás es la **necesidad imperiosa de actualizar la ley**, no solo en cuanto técnica, sino por el propio contenido que abarca y la forma de entender el indulto. Una ley que ha perdurado durante casi dos siglos puede indicar varias cosas, o bien que la hemos sabido interpretar y adaptar sus preceptos a nuestro Estado o que realmente la ley “funciona” y ha sabido mantenerse en el tiempo. La ley de 1870, reguladora del indulto, no cumple a mi criterio ninguna de estos dos supuestos. En primer lugar porque no se trata ni si quiera de una ley actualizada a nuestra regulación penal y en segundo lugar porque no se ha adaptado a las exigencias de una democracia moderna y su uso es cada vez más polémico. Hay que ser conscientes que la sociedad del siglo XIX a poco tiene que parecerse a la actual. Ni las relaciones de poder, ni el concepto de nuestro Estado de Derecho, ni tan siquiera la misma clase política. Las leyes deben adaptarse al funcionamiento de la sociedad y a cómo actuamos en España. Por eso no cabe duda que necesitamos **una Ley nueva** que incluya el concepto de indulto dentro de nuestra democracia, conscientes de la alternancia política y la inseguridad jurídica que puede ocasionar los cambios de criterios.

TERCERA.- Judicializar el indulto, **aumentando los criterios de la concesión**. Este es el punto en el que más énfasis encuentro a la hora de abogar por una regulación de la institución. Si bien es cierto que no llego a estar totalmente de acuerdo con establecer un listado de delitos indultables y no indultables, si lo estoy plenamente con establecer criterios que guíen la concesión de los indultos. Criterios que llegan a ser interpretativos para el Gobierno, es decir, al final la discrecionalidad de la concesión estaría más

“guiada” de alguna manera para aportar mayor seguridad jurídica y menos arbitrio. El hecho de establecer un listado de delitos indultables condenaría a la ley al fracaso puesto que la valoración de la gravedad de los delitos muchas veces es totalmente coyuntural. Hace un siglo era impensable que afortunadamente nuestra justicia actual condenara o buscara condenar la corrupción política, el abuso del poder, el maltrato hacia las mujeres, la violencia doméstica...etc. Es decir no podemos establecer con los ojos actuales una valoración que condiciona la valoración del futuro.

CUARTA.- Soy consciente que con las conclusiones extraídas estaríamos condenados a **desvirtuar el indulto** tal y como lo entendemos ahora, pero su finalidad prevalecería. La configuración de un indulto, que lejos de poder ser cuestionado por su funcionamiento, fuese una herramienta para conseguir una *justicia más justa*. Establecer criterios de concesión, una línea de trabajo conjunta entre el poder judicial y ejecutivo, priorizar aún más los indultos que han sido solicitados por el propio Tribunal Sentenciador. Tenemos que recordar que los tribunales cumplen con su función con independencia y objetividad humana. Lejos de hablar de un “indulto judicial”, sí considero y aún más tras el desarrollo del trabajo que no se puede atribuir toda la responsabilidad al poder ejecutivo, siendo y sin la intención de desvalorizar, una tarea que poco les corresponde y de la cual pocos conocimientos albergan, o lo es así en la mayoría de los supuestos.

QUINTA.- Es por tanto mi conclusión final la necesidad de hablar de un “**nuevo indulto**” que se adapte a las necesidades de nuestra sociedad, a la realidad de los delitos cometidos en nuestro país y en cierta medida a la realidad política (ejecutiva) que disponemos en España. Sin entrar en

valoraciones puramente personales, la clase política y por consecuente los Gobiernos del siglo XXI, acentuando la última década, no han estado gratamente valorados. Su preparación es en muchas ocasiones insuficiente para la gobernanza de un Estado como lo es España. Las disputas políticas, los debates ideológicos, las luchas parlamentarias por el poder...etc no son el caldo que indique que algo tan importante como es la justicia en una democracia vaya a ser bien gestionada. Los indultos son por tanto en muchas ocasiones una baza en sus programas políticos y electorales; una herramienta para la toma de sus decisiones personales. Lo que quiero decir con esto no es más que siendo conscientes de cómo es la sociedad en España, de cómo funciona nuestro sistema judicial y de cómo funciona nuestra clase política, necesitamos poner límites a la injerencia de la división de poderes. Retomar el valor del indulto, despolitizar su concesión y humanizarla en su defecto.

ANEXO

	Indultos concedidos	Hombres	Mujeres
Delitos contra el Patrimonio	17	11	6
Falsedades	2	1	1
Integridad Física	1	1	0
Contra el Medioambiente y ordenación del territorio	3	2	1
Orden Público	1	1	0
Revelación de secretos	3	1	2
Salud Pública	1	1	0
Total	28	18	10

Tabla de elaboración propia

BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, Cristina. *El indulto a instancia judicial como válvula de escape en casos de conflicto entre legalidad y equidad*. InDret, [en línea]Núm. 2, <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/354530> ; 2019.

HERRERO BERNABÉ, Ireneo. *El derecho de gracia:indultos*;Tesis doctoral. Madrid;2012.

HERRERO BERNABÉ, Irineo. *Antecedentes del indulto*.Revista de Derecho UNED, núm. 10;2012. Págs. 687-709.

JAVIER SÁNCHEZ- VERA GÓMEZ - TRELLES. *Una lectura crítica a la ley del indulto*; 2008

LINDE PANIAGUA, Enrique. *El indulto como acto de administración y judicialización. Problemas, límites y consecuencias*.UNED:Teoría y Realidad Constitucional, núm.5; 1º semestre 2000.

LINDE PANIAGUA, Enrique. *Amnistía e indulto en la Constitución Española de 1978*. Revista de Derecho Político; 2014.

MADRID PÉREZ, Antonio. *El indulto como excepción. Análisis a los indultos concedidos por el Gobierno Español durante 2012*. Revista Crítica Penal y Poder, N°6; 2014.

MARTÍN FERNÁNDEZ, Diego. *La posibilidad de suspensión de la ejecución del apena al media petición de indulto*. Toledo; 2017.

MENDES-QUEZADO FERRÁNDEZ,A. *La justicia material en Max Weber*. Res publica (Madrid), 21(1); 2018. Págs. 31-46.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal [Recurso Electrónico] : Parte General*. 9a Ed., Rev. Y Puesta Al Día.. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

PERELMAN, Chaim. “*De la Justice*”. Université Libre de -Bruxelles; 1945.

PÉREZ FRANCESCH, Juan Luis. *El indulto como acto del Gobierno: una perspectiva constitucional (especial análisis del "caso Liaño")*; Revista de derecho político, 53; 2002.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. *Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español*. Historia Constitucional, Revista electrónica n.2; 2001.
<http://hc.rediris.es/02/index.html>

RÍOS MARTÍN, J.C. y SEGOVIA BERNABÉ, J.L. *Las penas y su aplicación*. Madrid: 167; 2005.

RODRIGUEZ LLAMOSÍ, Juan Ramón. *El perdón Cristiano en el Derecho Español: los indultos a las Cofradías de penitencia*. San Lorenzo del Escorial; 2017. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/354530>

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (director). *Manual de Introducción del Derecho Penal*. Imprenta Nacional De La Agencia Estatal, Madrid; 2019.

OSTIZ, Pablo; IÑIGO, Elena; RUIZ DE ERENCHUN, Eduardo. *Extinción de la Responsabilidad Penal*. Universidad de Navarra; 2015.

SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J.M. *El debate sobre el indulto y la Pena de Muerte*. Foro Nueva Época, nº.7; 2008.

VILLARINO MARZO, J. *El indulto en España*. Revista De Las Cortes Generales,(66);2005, págs.63-92. <https://doi.org/10.33426/rcg/2005/66/513>