



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El indulto en España: un arma de doble filo

Pardon in Spain: a double-edged sword

Autor

Carlos Larraz Jordán

Directora

Eva Sáenz Royo

Programa conjunto en Derecho-Administración y Dirección de Empresas

Facultad de Derecho

2021/2022

Índice

Listado de abreviaturas	3
I. Introducción.....	4
II. El indulto.....	6
1. Concepto	6
1.1. Elementos caracterizadores.....	7
1.2. Motivos o causas para conceder el indulto	12
1.3. La amnistía.....	16
2. Antecedentes históricos y evolución	17
3. Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de gracia de indulto.....	19
4. Derecho comparado.....	22
III. Posiciones doctrinales	24
1. Posiciones favorables al indulto.....	25
2. Posiciones contrarias al indulto.....	26
IV. Necesidad de reforma	28
V. Conclusión.....	31
VI. Referencias	34
1. Libros y artículos.....	34
2. Legislación.....	36
3. Jurisprudencia	36

Listado de abreviaturas

art./arts.	Artículo/s
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
dir.	Director
ed.	Edición
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> , en el mismo lugar
LI	Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de gracia de indulto
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
núm.	Número
<i>Op. cit.</i>	<i>Ópere citato</i> , en la obra citada
p./pp.	Página/s
RP	Reglamento Penitenciario
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
<i>Vid.</i>	Véase
Vol.	Volumen

I. Introducción

La figura del indulto en España ha sido objeto de grandes polémicas a lo largo de los años tanto a nivel jurídico como popular. Numerosas propuestas de reforma de esta medida de gracia han sido llevadas al Congreso de los Diputados por distintos partidos políticos, pero lo cierto es que su ley reguladora lleva vigente casi de forma inamovible desde 1870. Bien es cierto que se han introducido ligeras modificaciones, la última en 2015, pero que siguen sin llevar a cabo una profunda revisión de dicha institución.

Su origen se remonta a épocas arcaicas, puesto que dicha figura ya aparece en el Código de Hammurabi, en los libros sagrados de la India y en el antiguo Egipto¹. Entonces, se concebía como un ejercicio relacionado con la divinidad, la cual únicamente se encontraba al alcance de Reyes y Emperadores². No obstante, esta institución de justificación absolutista³ se ha mantenido vigente hasta llegar a la mayoría de los estados constitucionalistas.

La concesión de la gracia del indulto es uno de los temas que más controversia desata en la sociedad actualmente. Esta herramienta está realmente cuestionada debido a su dudosa justificación jurídica, puesto que colisiona con uno de los principios fundamentales de toda democracia, como es la separación de poderes. Por tanto, se trata de analizar de si esta figura verdaderamente tiene cabida dentro de los pilares que sustentan los Estados sociales y democráticos de Derecho actuales.

La posición más conservadora de la doctrina aboga por la concepción del indulto como un instrumento excepcional necesario para corregir el excesivo rigor de la ley⁴, justificándolo en razones de equidad y en posibles errores judiciales. Por otro lado, la perspectiva opuesta considera el indulto como una figura de intereses políticos en la que se produce una intromisión del poder ejecutivo en el poder judicial que vulnera el principio de separación de poderes. Algunos juristas, como BUENDÍA CÁNOVAS, no

¹ HERRERO BERNABÉ, I., «Antecedentes históricos del indulto», en *Revista de Derecho UNED*, Núm. 10, 2012, p. 688.

² DE URBANO CASTRILLO, E., «El indulto, en la actualidad», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, Núm. 11, 2017, p. 67.

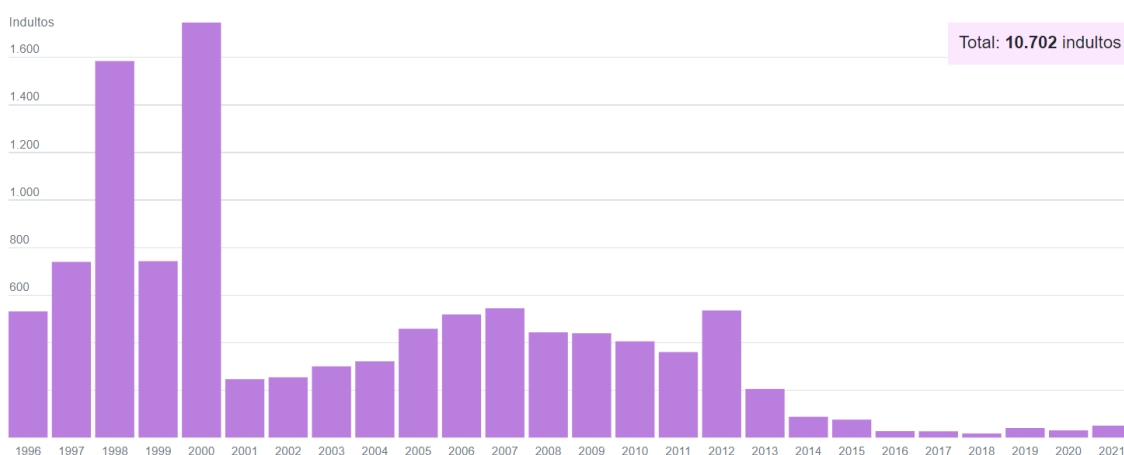
³ BUENDÍA CÁNOVAS, A., «La necesaria derogación de la institución del indulto», en *Diario La Ley*, Núm. 8379, Sección Tribuna, 2014, p. 1.

⁴ PEDREIRA GONZÁLEZ, F.M., «¿Tiene futuro el indulto?», en *Temas clave de Derecho Penal*, León Alapont (dir.), J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2021, p. 543.

defienden una mera modificación de la ley, sino que abogan directamente por la completa derogación de la institución⁵.

No obstante, es preciso resaltar la decreciente tendencia de la concesión de indultos durante los últimos años. Como vemos en el gráfico, a partir de 2013 se ha producido un drástico declive en la aplicación del derecho de gracia. En 2021 se concedieron 50 indultos, número relativamente bajo comparado con los 534 que se otorgaron en 2012.

Figura 1. Número de indultos concedidos en España desde 1996 hasta 2021.



Fuente: Fundación Ciudadana Civio.

Todo ello se debe a que esta herramienta es considerada un arma de doble filo. Para el Gobierno se trata de un poder muy atractivo, pero su aplicación puede desencadenar un fuerte rechazo en la oposición que pondrá bajo la lupa dicha concesión. Actualmente, la ley no exige justificación para el otorgamiento de indultos, pero la existencia de criterios poco convincentes y dudosamente políticos⁶ levantarán una indignación social que jugará en contra del propio Gobierno. Por ello, el Gobierno debe de ser extremadamente cauteloso a la hora de conceder este derecho de gracia.

Por todo lo mencionado, considero que se trata de un tema actual de gran trascendencia social, que se encuentra en continua disputa y procesos de reforma. Por consiguiente, estimo que la elección de esta materia para escribir mi Trabajo de Fin de Grado va a ser muy enriquecedora a nivel personal, dado que va a ayudarme a comprender los entresijos

⁵ BUENDÍA CÁNOVAS, A., *op. cit.*, p. 2.

⁶ En los últimos años, han sido concedidos indultos que han levantado gran controversia, como el concedido en 2011 al consejero delegado del Banco Santander, Alfredo Saénz, que posteriormente fue anulado parcialmente por el TS (STS 546/2013). Otro ejemplo que desató gran polémica fue el indulto concedido en 2012 al conductor kamikaze de la AP-7 que fue responsable de un accidente mortal. No obstante, dicho indulto fue anulado por el TS en 2013 por falta de «coherencia lógica» (STS 5997/2013).

que revisten esta criticada institución y va a ofrecerme las herramientas necesarias para comprender la necesaria reforma que esta figura precisa.

En este contexto, el objetivo principal del presente Trabajo de Fin de Grado consiste en desgranar la figura del indulto en España desde una perspectiva jurídica. Para llevar a cabo dicho cometido, se va a llevar a cabo una revisión del concepto y de su ley reguladora, así como una comparación de esta institución frente a otros ordenamientos jurídicos. Asimismo, se abordarán las distintas posiciones doctrinales y las modificaciones y propuestas de reforma que han tenido lugar. Por último, una vez aclarado los puntos anteriores, se llegarán a una serie de conclusiones acerca de dicha institución.

II. El indulto

1. Concepto

El indulto es una medida de gracia que consiste en «la facultad para exonerar del cumplimiento de la pena o penas que se le hubieren impuesto a quien resultó condenado en sentencia penal firme»⁷. En otras palabras, se trata de una excepción del funcionamiento de la Administración de Justicia en la que las penas son atenuadas o exoneradas de forma discrecional, que no arbitraria. En conclusión, DE URBANO CASTRILLO⁸ sintetiza los tres requisitos procesales indispensables que debe revestir dicha figura: la existencia de una sentencia firme que, a su vez, esté pendiente de ejecución; que el condenado se encuentre a disposición de la justicia⁹; y que no sea reincidente en el mismo o en otro cualquier delito por sentencia firme¹⁰.

Es de destacar a colación de lo suscrito, que ningún texto legal ni constitucional recoge en nuestro ordenamiento jurídico una definición concreta del derecho de gracia, sino que

⁷ CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., «Teoría y praxis en el ejercicio de la prerrogativa constitucional de indulto», en *Revista general de derecho constitucional*, Vol. 30, 2019, p. 2.

⁸ DE URBANO CASTRILLO, E., *op. cit.*, p. 3. Estos requisitos se regulan en el art. 2 LI en redacción negativa.

⁹ Esta exigencia debe relacionarse con la conducta del penado tras la sentencia. Apunta PRAT WESTELINDH, C., *Alternativas a la prisión*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 112, que «su desaparición, su no localización, el abandono de territorio nacional sin autorización, supone el incumplimiento de dicho requisito».

¹⁰ LLORCA ORTEGA, J., *La ley de Indulto*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 25-26, indica que el concepto de reincidencia difiere del previsto en el art. 22.8º CP relativo a circunstancias agravantes. En la LI se adopta un concepto más amplio, que se entiende como un grado superior de exigencia a aquellos reincidentes que soliciten la gracia, puesto que no será necesario que concurren delitos del mismo tipo para considerársele como tal.

ha sido la doctrina quien se ha encargado de acuñarle las características definitorias a partir de los preceptos legales.

El derecho de gracia aparece mencionado en los arts. 62.i)¹¹, 87.3¹² y 102.3¹³ de la Constitución española. El texto constitucional se refiere a esta figura de tres formas indistintamente: «derecho de gracia», «prerrogativa de gracia», «prerrogativa real de gracia». Por otro lado, el indulto también aparece recogido en el artículo 130.1.4º CP¹⁴. Asimismo, a nivel legal, el derecho de gracia se encuentra regulado por la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de gracia de indulto (en adelante, LI).

1.1. Elementos caracterizadores

El artículo 62.i) CE indica que el Rey deberá ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley. No obstante, esta concesión no otorga ningún tipo de privilegio ni de derecho al Jefe Estado, puesto que se trata de una prerrogativa con carácter simbólico¹⁵. Por tanto, el Rey ejerce las funciones que la Constitución le estipula, pero «materialmente el ejercicio de las mismas corresponde al Gobierno»¹⁶. Además, el art. 62.i) CE especifica «con arreglo a la Ley», lo que es relevante, dado que en ningún caso podrá ejercer el indulto libremente sin atenerse a las reglas de la LI.

Sin embargo, el art. 62.i) CE puede resultar impreciso en relación con el art. 62.f)¹⁷ CE. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 62.f) CE, el Rey deberá expedir los decretos acordados por el Consejo de Ministros, es decir, el Rey no podrá rechazar expedir tales decretos, puesto que contradeciría sus obligaciones constitucionales. A colación de lo

¹¹ Art. 61.i) CE: «Corresponde al Rey: [...] i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales».

¹² Art. 87.3 CE: «Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular [...] No procederá dicha iniciativa [...] en lo relativo a la prerrogativa de gracia».

¹³ Art. 102.3 CE: «La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo». Los delitos previstos en dicho artículo son los de responsabilidad criminal del Presidente y miembros del Gobierno en el ejercicio de sus cargos.

¹⁴ Art. 130.1.4º CP: «La responsabilidad criminal se extingue: [...] 4.º Por el indulto». Este artículo evidencia la extinción de la responsabilidad criminal del condenado una vez indultado, lo que no significa la extinción de los antecedentes penales del condenado. Estos los seguirá conservando hasta cumplir las condiciones del art. 136 CP, tal y como indica PRAT WESTELINDH, C., *op. cit.*, p. 120.

¹⁵ PEDREIRA GONZÁLEZ, F.M., *En defensa del indulto*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2020, p. 162.

¹⁶ GARCÍA MAHAMUT, R., *El indulto, un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 128.

¹⁷ Art. 62.f) CE: «Corresponde al Rey: [...] f) Expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros, conferir los empleos civiles y militares y conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes».

mencionado, PRAT WESTELINDH¹⁸ apunta que la facultad regia del Jefe de Estado respecto a la concesión de indultos ha quedado desplazada, ya que la verdadera competencia exclusiva de indultar reside en el Consejo de Ministros. GARCÍA MAHAMUT¹⁹ indica que según «el ámbito establecido por el legislador del último tercio de siglo XIX, [...] el Gobierno debe ser el dueño y señor de la potestad discrecional de indultar». No obstante, es pertinente remarcar, que la LI no erige de forma expresa al Gobierno como órgano facultado para conceder la medida de gracia.

Asimismo, el propio art. 62.i) CE prohíbe expresamente los indultos generales. Por tanto, la figura del derecho de gracia implica necesariamente un **carácter individual**. La eliminación del indulto general de nuestro ordenamiento jurídico se debió, en gran medida, a su excesivo empleo entre los siglos XVIII y XX, puesto que atendían a motivos puramente políticos que alteran la intención jurídica de la figura del indulto²⁰. Se perdió la naturaleza excepcional y el carácter individual unido a la injerencia de funciones reservadas al Poder Judicial, que culminó con la prohibición de dicha figura en el proceso constituyente²¹. Por tanto, el indulto particular es la única modalidad de indulto permitida y constituye la piedra angular de la Ley de la Gracia del Indulto.

La principal diferencia entre el indulto particular y el general radica en una cuestión cualitativa. Este último pierde el carácter individual y personal, ya que «se proyecta sobre un conjunto indeterminado de personas, que tienen en común haber cometido un mismo tipo de infracción o estar sufriendo la misma clase de pena»^{22 23}. El indulto general fue duramente criticado por la doctrina y fue finalmente abolido en la Constitución de 1978, puesto que en la Ley de la Gracia del Indulto no existe distinción entre indulto particular y general²⁴.

¹⁸ PRAT WESTELINDH, C., *op. cit.*, pp. 110-111.

¹⁹ GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 93.

²⁰ *Vid.* HERRERO BERNABÉ, I., *El derecho de gracia: indultos*, tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2012, pp. 182 y ss.

²¹ *Vid.* PÉREZ FRANCESCH, J. L., y DOMÍNGUEZ GARCÍA, F., «El indulto como acto del Gobierno: una perspectiva constitucional (especial análisis del "caso Liaño")», en *Revista de derecho político*, Núm. 53, 2002, pp. 37-38.

²² PEDREIRA GONZÁLEZ, F.M., *En defensa...*, *op. cit.*, p. 40.

²³ Por ejemplo, en 1945 Francisco Franco concedió un indulto general a todos los condenados por delitos de rebelión militar, que afectaba en su mayoría a los penados por su actuación en la Revolución comunista.

²⁴ Sin embargo, el 1 de diciembre de 2000, el Gobierno de Aznar concedió un total de 1.443 medidas de gracia con motivo del año jubilar. Este hecho generó gran polémica en la oposición parlamentaria por la forma de concesión, puesto que parecía revestir la forma de un indulto general. A pesar de ello, los indultos

Por otro lado, la concesión del indulto tiene **carácter irrevocable**, según las condiciones con las que se hubiere otorgado²⁵. Este aspecto viene derivado de la propia naturaleza de la institución, puesto que el legislador ha querido dotar el indulto de la misma seguridad jurídica que una sentencia ejecutoria, tal y como establece LLORCA ORTEGA²⁶. No obstante, hay un sector de la doctrina que discrepa de esta concesión del art. 18 LI. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES²⁷ aboga por la posibilidad de control jurisdiccional sobre la concesión o denegación del derecho de gracia, puesto que sí los considera un acto administrativo, en contraposición al sector mayoritario de la doctrina. De hecho, el autor indica que, en otros ordenamientos jurídicos como en el alemán, existe una tendencia a la posibilidad de revisión judicial del indulto.

También puede **clasificarse los indultos en función de su amplitud**, en la que se encuentran el indulto total y el indulto parcial. El indulto total afecta a la totalidad de la pena impuesta, es decir, tanto a los castigos principales como accesorios²⁸. Por otro lado, el indulto parcial recae únicamente en parte de la duración de la pena, que pueden pertenecer a la pena principal o la pena accesoria. De hecho, la LI manifiesta en su art. 12 su preferencia por la fórmula de conmutación de indulto parcial, que consiste en «la sustitución de la pena o penas impuestas por otras distintas», tal y como indica LLORCA ORTEGA²⁹.

Los arts. 11 y 12 LI otorgan cierto carácter excepcional a los indultos totales, que únicamente se deberán conceder en caso de existir unas especiales razones de justicia, equidad o utilidad pública³⁰.

Como ya hemos visto, el indulto es una facultad exclusiva que ejecuta el Jefe de Estado; no obstante, la petición se tramita a través del Ministerio de Justicia³¹, órgano que **admite la solicitud de indulto a iniciativa de particulares**. En primer lugar, el art. 19 LI indica

fueron tramitados de forma individualizada evitando de esta manera la prohibición expresa que hace la Constitución respecto a los indultos generales.

²⁵ *Vid.* Art. 18 LI.

²⁶ LLORCA ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 125.

²⁷ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., «Una lectura crítica de la Ley del Indulto», en *Revista para Análisis del Derecho*, Núm. 2, 2008, p. 27.

²⁸ LLORCA ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 43.

²⁹ *Ibid.*, p. 47.

³⁰ *Vid.* PRAT WESTELINDH, C., *op. cit.*, p. 119 y LLORCA ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 45. En el mismo sentido se ha pronunciado el TS, *vid.* ATS de 18 de enero de 2001.

³¹ *Vid.* Art. 22 LI.

que los propios penados, así como sus parientes o cualquier tercero, se encuentran legitimados para solicitar la medida de gracia³². Además, existe la posibilidad de iniciativa judicial a través del Tribunal sentenciador o del TS, así como por parte del Fiscal³³. También se prevé la iniciativa gubernativa –art. 21 LI-, penitenciaria –art. 206 RP- y del Jurado –art. 52.2 LOTJ-³⁴. Como puede observarse, no será necesario el consentimiento del condenado, puesto que el indulto podrá concederse incluso en contra de su voluntad³⁵.

En cuanto a su **validez y forma**, el indulto deberá publicarse en el BOE y deberá tomar la forma de Real Decreto, tal y como dispone el art. 30 LI. El Real Decreto debe contener el Tribunal sentenciador, la fecha de la sentencia, la tipificación del delito, las penas impuestas, la fecha de los hechos, el contenido exacto de la gracia y sus condiciones³⁶.

Este mismo artículo, en su redacción original³⁷, exigía **motivación** para la concesión de la gracia del indulto. No obstante, la eliminación de este requisito con la entrada en vigor de la Ley 1/1998 desató gran polémica entre la doctrina, que tildó de «desafortunado»³⁸. Esta modificación fue justificada razonando que la Constitución exige propiamente motivación para los actos discrecionales, ya que, en caso contrario, se estaría otorgando arbitrariedad, la cual se encuentra prohibida constitucionalmente³⁹. En este sentido, el TS se ha pronunciado alegando que la LI debe entenderse desde la perspectiva de la CE, por tanto, será necesaria la motivación de la concesión de indulto, que habrá de entenderse como «principio general de Derecho constitucionalizado»⁴⁰, pero que en ningún momento el núcleo principal de la gracia podrá ser objeto de control jurisdiccional.

³² Se acepta incluso la solicitud del indulto por parte de grupos o colectivos (denominada «solicitud en masa»). En este sentido, véase GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «El indulto: una institución histórica e históricamente cuestionada», en *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, Núm. 30, 2021, p. 16.

³³ *Vid.* Art. 20 LI.

³⁴ LLORCA ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 52.

³⁵ *Ibid.*, pp. 109 y ss.

³⁶ CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., *op. cit.*, p. 18.

³⁷ Redacción original del art. 30 LI anterior a la reforma de la Ley 1/1988: «La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, que se insertará en la Gaceta».

³⁸ *Vid.*, entre otros, AGUADO RENEDO, *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Civitas, Madrid, 2001, p. 224.

³⁹ Art. 9.3 CE. *Vid.* HERRERO BERNABÉ, I., *El derecho de gracia...*, *op. cit.*, p. 129.

⁴⁰ *Vid.* STS 5997/2013.

Concretamente, a partir de la STS 5997/2013, de 20 de noviembre –reiterada por la STS 447/2018, de 20 de marzo-, se señala, de acuerdo con el art. 11 LI, que para la concesión del derecho de gracia se requieren «razones de justicia, equidad o utilidad pública», y no será suficiente aludir de forma genérica a estas razones, sino que será imprescindible una exposición de motivos por parte del Gobierno. Por consiguiente, la ausencia de motivación del indulto implicará una decisión arbitraria del Gobierno que evidenciaría una desviación de poder y una vulneración del derecho constitucional de tutela efectiva, lo que conllevaría la declaración de nulidad de la gracia⁴¹.

En la anteriormente citada STS 5997/2013, de 20 de noviembre, se impugnó el indulto que el Gobierno concedió a un condenado a trece años de prisión «como autor de un delito de conducción con grave desprecio para la vida de los demás en concurso ideal con un delito de homicidio, un delito de lesiones, una falta de lesiones y una falta de daños». Dicha pena fue conmutada por únicamente dos años de multa a satisfacer en cuotas diarias de seis euros. Sin embargo, no podía extraerse ninguna razón concluyente para la concesión de la gracia del Real Decreto expedido por el Gobierno. Por consiguiente, el TS entró a verificar el Real Decreto sin llegar a realizar un control sobre el fondo, pues no valoró los argumentos esgrimidos, sino la mera existencia de ellos.

Por tanto, como puede observarse, la figura del indulto también es susceptible de ser controlada judicialmente⁴². No obstante, el **control jurisdiccional** recaerá únicamente en los aspectos formales reglados del procedimiento previsto en la LI. Entre estos elementos se encuentran la solicitud, la formación de expediente y los informes requeridos por la Ley, es decir, aspectos perfectamente constatables. En ningún caso podrá extenderse el control a la valoración de los requisitos de carácter sustantivo.

Respecto a la **ejecución** del indulto, el art. 31 LI señala al Tribunal sentenciador como órgano competente. De este modo, queda clara la distinción entre la función del Gobierno, que concede el indulto, y el Tribunal sentenciador, que se limita a ejecutarlo. Se evita así la posible arbitrariedad del Poder Ejecutivo en la concesión de indultos, ya que se

⁴¹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *op. cit.*, p. 17.

⁴² De acuerdo con VILLARINO MARZO, «Si estamos en un Estado de Derecho no puede haber ningún ámbito de actuación de los poderes públicos que esté exento del control judicial». *Vid.* VILLARINO MARZO, J., «El indulto en España», *en Revista de las Cortes Generales*, Núm. 66, 2005, p. 87.

encuentran condicionados por la legalidad y controlados por el Poder Judicial a través del Tribunal sentenciador⁴³.

Por último, va a analizarse brevemente las diferentes **fases de la tramitación del indulto**, desde la iniciación hasta la decisión, pasando por la instrucción⁴⁴. En primer lugar, el elemento común de toda solicitud de indulto, independientemente de por quién sea instada, es el destinatario, puesto que deberá dirigirse por escrito al Ministerio de Justicia con los datos identificativos pertinentes, así como con los motivos argüidos.

Una vez recibido por el Ministerio de Justicia, dará comienzo la fase de la instrucción. Éste deberá remitir el expediente al tribunal sentenciador⁴⁵, quien a su vez solicitará un informe de conducta del penado al centro penitenciario donde esté cumpliendo la condena. Asimismo, el art. 24 LI decreta la audiencia de la parte ofendida en caso de que hubiere, que tendrá carácter preceptivo, pero no vinculante. GONZÁLEZ CUSSAC apunta que esta audiencia no debe confundirse en ningún caso con el perdón del ofendido⁴⁶. Al completarse este trámite, el tribunal sentenciador deberá exponer sus razones para la concesión o denegación del indulto en el expediente y enviárselo de nuevo al Ministerio de Justicia.

Finalmente, el Ministerio de Justicia procederá a la valoración y clasificación del caso concreto. Posteriormente, remitirá la propuesta motivada al Consejo de Ministros, órgano que tomará la decisión final. En caso de aceptarla, se publicará en el BOE en forma de Real Decreto con la firma del Jefe de Estado, quien no podrá entrar a valorar la decisión.

1.2. Motivos o causas para conceder el indulto

La Constitución española no incorpora ningún precepto acerca de los motivos, finalidad, causas o requisitos para la concesión del derecho de gracia, lo que tampoco resulta excepcional en comparación con otros ordenamientos⁴⁷.

⁴³ En este sentido, *vid.* ATS 18 de enero de 2001.

⁴⁴ Todo ello regulado en el Capítulo III de la LI, arts. 19 y ss.

⁴⁵ HERRERO BERNABÉ indica que en caso de no ser la sentencia objeto de recurso, el Tribunal sentenciador será el que haya conocido en primera instancia. Sin embargo, si la sentencia ha sido recurrida, podrá remitirse a cualquier de los órganos que hayan participado en el proceso, es decir, tanto al órgano de primera sentencia como a la Audiencia o Tribunal Supremo que conoció por vía de recurso. *Vid.* HERRERO BERNABÉ, I., *El derecho de gracia...*, *op. cit.*, pp. 314 y ss.

⁴⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *op. cit.*, p. 16.

⁴⁷ CARRACEDO CARRASCO, E., *Pena e indulto: una aproximación holística*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, p. 150.

PRAT WESTELINDH⁴⁸ apunta una lista de supuestos y motivos para conceder el indulto.

A) Dilación indebida

En primer lugar, debe atenderse al motivo de la dilación indebida del proceso. El art. 24 CE establece el principio constitucional de la tutela judicial efectiva. El precepto señala, en su apartado segundo, que «todos tienen derecho [...] a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías». Por tanto, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se configura como un derecho constitucional; no obstante, es un concepto jurídico indeterminado que habrá de examinarse en cada caso y que no deberá concebirse como un mero incumplimiento de plazos procesales⁴⁹. La STC 324/1994 consideró la dilación indebida como «un retraso en la administración de justicia que no está suficientemente justificado en el modo o en el objeto de dicha actividad».

FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA⁵⁰ indica que a partir de 1999 se produjo un cambio de doctrina jurisprudencial, puesto que el TS solía acudir a la figura del indulto para compensar las dilaciones indebidas. Sin embargo, el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 21 de mayo de 1999 introdujo un cambio de criterio, en el cual para los casos de dilación indebida del proceso se preveía una atenuante de carácter análogo. Este cambio de criterio se debió a que el TS entendía que existía una intromisión del Poder Ejecutivo en una materia que el propio Poder Judicial podía resolver. En la misma línea, el legislador introdujo en 2010 la «dilación extraordinaria e indebida» como circunstancia atenuante en el art. 21.6º CP de forma explícita. No obstante, a pesar de lo mencionado, existen sentencias posteriores en las que se conceden indultos por causa de dilación indebida⁵¹.

B) Excesos punitivos

En segundo lugar, se encuentran los excesos punitivos. En este supuesto, el indulto actuaría como una figura atenuadora de la dureza legislativa cuando resulten penas excesivamente severas.

⁴⁸ Vid. PRAT WESTELINDH, C., *op. cit.*, p. 114.

⁴⁹ Vid. STC 5/1985.

⁵⁰ FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C., «El indulto a instancia judicial como válvula de escape en casos de conflicto entre legalidad y equidad», en *Revista para el Análisis del Derecho*, Núm. 2, 2019, p. 11.

⁵¹ *Ibid.*, p. 12.

Este motivo se encuentra previsto en el art. 4.3 CP⁵² y está relacionado con el principio de proporcionalidad de las penas aplicadas. El precepto establece que en los casos de vulneración de dicho principio existe la posibilidad de que Jueces y Tribunales propongan al Gobierno el indulto del condenado. Por tanto, se deberá analizar cuándo el TC considera que se vulnera el principio de proporcionalidad.

Antes que nada, se debe tener en cuenta que la potestad exclusiva de configurar los bienes jurídicos protegidos del ordenamiento reside en el Poder Legislativo⁵³. Por tanto, el TC ha entendido que el legislador tiene cierta libertad⁵⁴ para conformar la estructura legal y ha sido respetuoso con él. De hecho, el TC en muy escasas ocasiones ha considerado desproporcionada la pena aplicada a un caso concreto⁵⁵.

Sin embargo, sí que es posible que el órgano Constitucional a través del enjuiciamiento de los casos perciba una desproporción entre la conducta que sanciona y la represión penal⁵⁶. Es pertinente remarcar que el TS no considera que se debería haber aplicado una pena inferior, sino que la pena aplicada ha sido excesiva⁵⁷. En estos casos, tras la individualización de la pena, los Jueces y Tribunales tendrán la facultad de solicitar el indulto al Gobierno amparándose en el art. 4.3 CP en relación con el art. 20⁵⁸ LI.

C) Pena natural

La pena natural hace referencia a los perjuicios físicos, patrimoniales o personales sufridos por el delincuente como consecuencia de la comisión de su delito. Por tanto, puede encuadrarse como un tipo de desproporción de la pena. Este concepto tiene su origen en los filósofos Hobbes y Kant, quienes en los siglos XVII y XVIII

⁵² Art. 4.3 CP: «acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre [...] la concesión de indulto [...] cuando [...] resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva...».

⁵³ GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, pp. 218 y ss.

⁵⁴ Sometido siempre al principio de proporcionalidad.

⁵⁵ *Vid.* STC 136/1999. Esta polémica sentencia trató el popular caso de la Mesa Nacional de Herri Batasuna, donde el TC apreció una «vulneración del principio de legalidad penal en cuanto comprensivo de la proscripción constitucional de penas desproporcionadas, como directa consecuencia de la aplicación del art. 174 bis a) C.P. 1973». Es decir, consideró desproporcionada la pena impuesta a los condenados.

⁵⁶ Indica PRAT WESTELINDH, C., *op. cit.*, p. 114, que esta denuncia de excesos punitivos únicamente podrá venir motivado por un recurso a instancia de parte.

⁵⁷ GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 228.

⁵⁸ Art. 20 LI: «Puede también proponer el indulto el Tribunal sentenciador, o el Tribunal Supremo, o el Fiscal de cualquiera de ellos, con arreglo a lo que se dispone en el párrafo tercero, art. 2.º del Código Penal, y se disponga además en las Leyes de procedimientos y casación criminal». Se pretende referir al art. 4.3 CP (*vid.* HERRERO BERNABÉ, I., *El derecho de gracia...*, *op. cit.*, p. 226).

respectivamente, esbozaron ya este concepto en sus obras *Leviathan* y *La metafísica de las costumbres* respectivamente.

Un ejemplo puede ser el ladrón que en su huida cae y queda parapléjico o el sujeto que transporta cápsulas de droga en el interior de su cuerpo procediéndose la rotura de las mismas y produciéndose graves secuelas físicas. No obstante, la pena natural no está prevista en el ordenamiento jurídico español como mecanismo de mitigación sancionadora o extinción de responsabilidad penal. En contraposición, países como Alemania y Austria sí lo contemplan como tal⁵⁹.

La jurisprudencia no ha sido uniforme en torno a la validez de esta figura como circunstancia atenuante. El TS, en la STS 806/2002⁶⁰, denegó la estimación de pena natural como atenuante análoga del art. 21.6 CP debido a que no apreciaba similitud suficiente para aplicar el precepto. Sin embargo, en los últimos años el TS ha cambiado la línea doctrinal respecto a esta cuestión y ha pasado a considerar la pena natural como criterio atenuante, *vid.* STS 2964/2008.

Por consiguiente, LLORCA ORTEGA⁶¹ aboga por la posibilidad de ejercer la pena natural como motivo de indulto debido a que la considera una figura ligada a la proporcionalidad de la pena. En la misma línea, la SAP Madrid 414/2016⁶² insta al Gobierno a conceder un indulto parcial al condenado al considerar que «la previsión punitiva resulta notoriamente excesiva y desproporcionada».

Como conclusión a este apartado de motivos y causas para conceder el indulto, cabe precisar que el Gobierno no está obligado a conceder los indultos cuando Jueces o Tribunales se lo soliciten. No obstante, para denegarlos el Gobierno deberá argumentar los motivos por los que desecha la solicitud judicial⁶³.

⁵⁹ PEDREIRA GONZÁLEZ, F.M., *En defensa...*, *op. cit.*, p. 87.

⁶⁰ STS 806/2002 de 30 de abril de 2002: «requiere para la apreciación de la atenuante analógica, [...] hechos de análoga, parecida o semejante significación al contenido de [...] el texto penal, puesto que la analogía, parecido o similitud ha de tener un término comparativo que excluya la creación de una figura de atenuante incompleta "extra legem"».

⁶¹ LLORCA ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 104-108.

⁶² Este en caso, el sujeto comete un delito de tenencia ilícita de explosivos por el cual es condenado a cuatro años de prisión. No obstante, este sujeto de 23 años se dedicaba a la colección de armas de la Guerra Civil y al manipular un proyectil provocó la detonación del mismo y se causó graves heridas a sí mismo. Por este motivo, la AP Madrid considera que el condenado «ya ha recibido un castigo considerable a su imprudente colección».

⁶³ GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 237.

Asimismo, GARCÍA MAHAMUT⁶⁴ arguye que el principio de reinserción social previsto en el art. 25.2 CE debe ser la piedra angular de toda ejecución del Poder Ejecutivo en materia de gracia. Es decir, todos estos supuestos deben fundarse en el principio de reinserción social, con el objetivo de «favorecer al penado [...] una efectiva reinserción en la sociedad y una adecuado rehabilitación».

1.3. La amnistía

Cabe remarcar la figura de la **amnistía**, una figura distinta al indulto que no debe confundirse. La amnistía es una institución de perdón que la Constitución Española no contempla en su articulado. Por tanto, existe cierta polémica en cuanto a su constitucionalidad debido a que parte de la doctrina la considera como un tipo de los, ya proscritos, indultos generales. Por otro lado, otro sector doctrinal aboga por la cabida de la amnistía en nuestro ordenamiento debido a que la Constitución no la prohíbe de manera explícita⁶⁵.

Mientras el indulto requiere que haya recaído sentencia firme, la amnistía supone plantearse la cuestión antes del comienzo del proceso. Además, la figura de la amnistía conlleva una supresión de toda responsabilidad penal derivada de un hecho delictivo, así como de cualquiera de sus efectos penales⁶⁶. La principal diferencia con la figura del indulto reside en que en la amnistía implica un perdón con relación a la comisión del delito⁶⁷, es decir, el acto se tiene como no cometido. Mientras que el indulto no elimina las consecuencias ni penales ni civiles, únicamente concede el perdón o la atenuación de la pena impuesta.

Por otro lado, mientras el indulto, como ya hemos visto, se concede mediante Real Decreto, es decir, pertenece al Poder Ejecutivo, la amnistía debe promulgarse mediante Ley aprobada por las Cortes Generales⁶⁸, es decir, pertenece al Poder Legislativo.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 238.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 71 y ss.

⁶⁶ La responsabilidad civil no es suprimida al pertenecer a otra naturaleza.

⁶⁷ CARRACEDO CARRASCO, E., *op. cit.*, p. 78.

⁶⁸ PÉREZ FRANCESCH, J. L., y DOMÍNGUEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, p. 38.

Asimismo, la amnistía suele aplicarse en contextos políticos agitados y convulsos con la finalidad de apaciguar y buscar una concordia social⁶⁹. HERRERO BERNABÉ⁷⁰ considera la figura de la amnistía «más como instrumento de corrección del derecho que como una manifestación de una potestad de gracia».

2. Antecedentes históricos y evolución

El origen de la figura del indulto se remonta a la época de la antigua Babilonia hace casi 4.000 años, puesto que ya aparece en documentos antiguos como el Código de Hammurabi, en el que ya se preveía una posibilidad de perdón particular para los casos de adulterio, o los Libros Sagrados de la India, en los que aparece una prerrogativa para rectificar sentencias dictadas por los tribunales⁷¹. Entonces, se preveía como una figura atribuida a los Reyes, quienes según la teoría medieval personificaban la divinidad en la Tierra. Por tanto, se concebía la institución del indulto como una cualidad intrínseca de la divinidad y se consideraba a los monarcas, que ostentaban un poder absoluto, como los elegidos para conceder estas medidas de forma arbitraria. Por consiguiente, esta vinculación con la divinidad fue el motivo que justificó el arbitrio en la concesión de la gracia.

Tras sus primeras apariciones, la figura del indulto continuó contemplándose en textos del antiguo Egipto, del pueblo judío y del derecho Romano clásico. Asimismo, fue considerado en los pueblos bárbaros y durante la segunda mitad de la Edad Media. Como puede observarse, a pesar de que los primeros vestigios tuvieron lugar en épocas remotas, el indulto ha perdurado en el tiempo y ha evolucionado hasta llegar a la Constituciones más modernas de hoy en día.

No obstante, el origen de la gracia en el derecho positivo español se remonta al siglo XIII con la adopción del Fuero Juzgo, considerado el primer código legal español⁷². El concepto de indulto aparece inicialmente bajo el nombre de «merced» y era otorgado exclusivamente por el Rey, previa audiencia del «Consejo de Miembros de la Iglesia» y

⁶⁹ HERRERO BERNABÉ, I., *El derecho de gracia...*, *op. cit.*, p. 153.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 155.

⁷¹ CARRACEDO CARRASCO, E., *op. cit.*, pp. 117 y ss.

⁷² HERRERO BERNABÉ, I., «Antecedentes históricos...», *op. cit.*, p. 695.

de los «Mayores de la Corte», en delitos contra el propio monarca, el Estado y la tierra⁷³. En consecuencia, quedaban excluida su aplicación en delitos de tipo ordinario.

Posteriormente, Alfonso X el Sabio promulgó el Fuero Real de España con el objetivo de aunar en un único texto toda la legislación que en aquel momento se encontraba muy dispersa. En él se dispone la facultad al monarca de perdonar los delitos que desee si es movido por la piedad o merced⁷⁴.

Asimismo, merece ser destacado el Libro del Fuero de las Leyes –más conocido como Las Siete Partidas⁷⁵–, un cuerpo legal promulgado también por Alfonso X el Sabio durante el siglo XIII. Durante esta época medieval, los señores feudales ganaron poder y autoridad en sus respectivos territorios y muestra de ello fue que la potestad de concesión de la gracia dejó de pertenecer exclusivamente al monarca y su ejercicio fue también otorgado a los nobles y señores.

Asimismo, Las Siete Partidas estableció una triple diferenciación de los conceptos de misericordia, merced y gracia⁷⁶. La misericordia se entendía como el acto de perdón otorgado por el Rey por sentimiento de compasión, la merced como el perdón que hace el Rey como forma de reconocimiento por los servicios prestados, y la gracia como la facultad basada en la total voluntariedad y arbitrariedad del Rey. En definitiva, los tres conceptos implicaban el mismo resultado: el perdón de la pena del reo. Por consiguiente, esta diferenciación no produjo ningún efecto significativo y terminó abandonándose.

El desarrollo legislativo de la figura del indulto continúa evolucionando a lo largo de los siglos en España⁷⁷; no obstante, se incrementaron las limitaciones de la facultad de otorgar la gracia. Realizando un salto temporal, resulta pertinente dirigirse directamente a la instauración de la Monarquía constitucional en España, que data en el año 1812 con la aprobación de la Constitución de las Cortes de Cádiz.

⁷³ *Ibid.*, p. 696.

⁷⁴ GARCÍA SAN MARTÍN, J., *El control jurisdiccional del indulto particular*, tesis doctoral, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2006, p. 24.

⁷⁵ HERRERO BERNABÉ, I., «Antecedentes históricos...», *op. cit.*, pp. 697 y ss.

⁷⁶ GARCÍA SAN MARTÍN, J., *op. cit.*, p. 25.

⁷⁷ Pueden destacarse los siguientes textos legales: el Ordenamiento de las Cortes de Briviesca de 1387, el Ordenamiento de Montalvo de 1484, la Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805.

El art. 171.13⁷⁸ de la Constitución de Cádiz otorgaba al Rey la prerrogativa de indultar conforme a las leyes, lo que constituía *de facto* una limitación para el monarca en el ejercicio de la gracia. De este modo, se pretende delimitar la aplicación de esta figura a casos concretos como una solución excepcional⁷⁹, evitando así un uso desproporcionado y arbitrario del indulto.

Las posteriores Constituciones en los años 1837, 1845 y 1856 durante el reinado de Isabel II siguieron la misma línea que la de Cádiz. Sin embargo, en esta última norma suprema se introdujeron algunas importantes modificaciones, como la limitación de la figura del indulto general –restricción aún vigente actualmente– y el establecimiento de un proceso especial para la concesión de indultos a Ministros⁸⁰.

En las sucesivas constituciones no se producirá ninguna alteración significativa, sino que se optará por continuar con las limitaciones al otorgamiento de indultos para ofrecer una institución con mayores garantías. De hecho, merece ser destacada la Constitución de 1869, la cual otorgaba al Rey la facultad de gracia, pero únicamente si así lo solicitaba previamente una de las Cámaras⁸¹.

Asimismo, el mismo año de publicación de la Ley General de Indulto, se proclamó previamente la Real Orden de 22 de Febrero de 1870 en la que se establecieron unos requisitos para indultar a los desertores⁸².

3. Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de gracia de indulto

Tras haber repasado la evolución de la institución del indulto en España y haber contemplado las diversas normativas relativas a su figura, nos topamos en el año 1870 con la materialización de la vigente ley para el ejercicio de gracia de indulto, que fue aprobada el 18 de junio y entró en vigor el 14 de julio del mismo año. Sin embargo, la tramitación parlamentaria fue un arduo proceso que fue dilatándose en el tiempo debido

⁷⁸ Art. 171.13^o Constitución Cádiz: «Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes: [...] Indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes»

⁷⁹ GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 30.

⁸⁰ HERRERO BERNABÉ, I., *El derecho de gracia...*, *op. cit.*, pp. 87 y ss.

⁸¹ REQUEJO PAGÉS, J.L., «Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español», en *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, Núm. 2, 2001, p. 89.

⁸² HERRERO BERNABÉ, I., «Antecedentes históricos...», *op. cit.*, pp. 708 y 709.

a la discusión sobre una enmienda –finalmente rechazada- mediante la cual se perseguía prohibir la posibilidad de indulto a los infractores de un precepto constitucional⁸³.

La Ley de la Gracia del Indulto está compuesta por treinta y dos artículos, que están a su vez agrupados en tres capítulos. El primero de ellos, abarca los arts. 1 a 3 y se titula «De los que pueden ser indultados», el segundo capítulo aborda los arts. 4 a 18 bajo el nombre «De las clases y efectos de los indultos» y, por último, el tercer capítulo engloba los arts. 19 a 38 con el título «Del procedimiento para solicitar y conceder la gracia de indulto».

Esta ley ha pervivido casi de forma inamovible desde 1870 hasta la actualidad. No obstante, es cierto que ha sufrido algunas ligeras modificaciones, pero que en ningún caso han conllevado una alteración profunda de la institución.

Esta ley fue fruto de una época liberal española que comenzó con la revolución conocida como la Gloriosa en 1868. No obstante, el texto legal sufrió precozmente una serie de vicisitudes por las cuales no logró asentar sus bases hasta entrados unos años, puesto que en varias ocasiones fue abolido y posteriormente reinstaurado.

En 1873 la Ley General del Indulto fue derogada por las Cortes Republicanas Constituyentes, a excepción de los supuestos de condena de muerte y de la conmutación de las penas perpetuas⁸⁴. Sin embargo, al año siguiente se reestableció por medio del Decreto de 12 de enero de 1874 que determinó su reinstauración en su totalidad. Una vez decretada, únicamente ha sido superficialmente modificada en algunas ocasiones entre las que cabe destacar las siguientes.

El Real Decreto de 22 de octubre de 1906 del Ministerio de Gracia y Justicia estableció la obligatoriedad de indultar a los condenados a cadena perpetua que hayan cumplido 30 años de la pena⁸⁵. Asimismo, HERRERO BERNABÉ indica la importancia de esta medida en los posteriores Códigos penales a la hora de computar el tiempo máximo de cumplimiento efectivo de las penas⁸⁶.

Por otro lado, el Real Decreto-Ley 1526/1927 de 6 de diciembre de 1927 modificó el art. 15.2 LI relativo al perdón previo como requisito de concesión del indulto. De este modo,

⁸³ REQUEJO PAGÉS, J.L., *op. cit.*, p. 90.

⁸⁴ HERRERO BERNABÉ, I., *El derecho de gracia...*, *op. cit.*, pp. 30 y ss.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 37.

⁸⁶ *Vid.* art. 76.1.b) Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

se perseguía armonizar los conceptos de indulto y perdón, ambos relativos a la extinción de la responsabilidad criminal.

Asimismo, el Decreto del Ministerio de Justicia de 4 de febrero de 1932 sobre la tramitación de indultos tuvo gran repercusión, puesto que derogó alguna parte del texto original de 1870. Se encargó a la Sala del Gobierno del Tribunal Supremo la tramitación y concesión de los indultos. No obstante, en 1938 con el comienzo de la dictadura franquista se restableció la Ley del Indulto de 1870, en la que se otorgó nuevamente la competencia al Jefe de Estado y se excluyó el informe preceptivo del Gobierno del art. 13⁸⁷. Durante la etapa franquista la ley permaneció vigente sin apenas sufrir reformas.

Finalmente, a raíz de la aprobación de la vigente Constitución española en 1978 –en la que se refiere al derecho de gracia en relación con la ley de 1870–, se aprobarán una serie de modificaciones para adaptar la perspectiva constitucional a la institución del indulto.

Cabe destacar que la figura del indulto apenas dio lugar a debate durante el proceso constituyente de 1978, a excepción de una enmienda propuesta por el Grupo Mixto que finalmente fue parcialmente estimada⁸⁸. No obstante, para LINDE PANIAGUA esto fue una buena señal, puesto que «una sociedad deja de estar enferma política y socialmente [...] cuando deja de oírse la reivindicación de la amnistía y del indulto general»⁸⁹.

La primera modificación tuvo lugar mediante la 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 de indulto. El objetivo de dicha modificación fue adaptar el texto normativo a la perspectiva y principios de la Constitución de 1978⁹⁰. Esta reforma puede considerarse la más profunda que ha sufrido la LI durante su prolongada vigencia, puesto que afectó a más de 10 artículos. Destacó la supresión de la exigencia de motivación de las concesiones de la gracia, medida que desató gran polémica debido a que, a priori, se trataba de una reforma de carácter meramente procedimental; sin embargo, acabó significando el nacimiento de una nueva especialidad de indulto⁹¹. Esta reforma contó

⁸⁷ REQUEJO PAGÉS, J.L., *op. cit.*, p. 100.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 84.

⁸⁹ LINDE PANIAGUA, E., «Amnistía e indulto en la Constitución española de 1978», en *Revista de derecho político*, Núm. 2, 1978, p. 55.

⁹⁰ HERRERO BERNABÉ, I., *El derecho de gracia...*, *op. cit.*, pp. 44 y ss.

⁹¹ REQUEJO PAGÉS, J.L., *op. cit.*, pp. 102 y ss. El propio autor se muestra muy crítico con la supresión de la motivación del indulto. En sus palabras, «se terminó con casi 120 años de indultos motivados y se volvía -y en ellas seguimos- a las maneras propias de los tiempos de la *real gana*».

con numerosos detractores, ya que consideraban que, en vez de adaptar una perspectiva constitucional, parecía encaminarse en sentido contrario. No obstante, algunos juristas como FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ⁹², así como la conocida STS 5997/2013, de 20 de noviembre, interpretaron esta modificación postconstitucional como una adaptación terminológica, no como una supresión de la motivación del indulto. Asimismo, la intención del legislador, tal y como puede extraerse de la Exposición de Motivos de la LI, se decanta por la necesidad de la publicidad de un decreto motivado, para garantizar así el correcto ejercicio de la prerrogativa de gracia⁹³.

Por último, en 2015 se añadió una disposición adicional en la Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo, en la que se establece la obligación del Gobierno de enviar un informe semestralmente al Congreso de los Diputados con las concesiones y denegaciones de indultos.

En conclusión, la figura actual del indulto mantiene numerosas características heredadas de su primera concepción siglos atrás.

4. Derecho comparado

Para completar el estudio de la institución de la gracia, conviene realizar un breve análisis de dicha materia desde la perspectiva constitucional de otros países.

En Alemania el derecho de gracia se conoce como *Begnadigung* y se encuentra regulado en el art. 60 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana –la Constitución alemana-. En virtud de dicho precepto, el Presidente Federal posee la facultad de conceder el indulto de forma particular; no obstante, continúa en el apartado tercero, «podrá delegar estas facultades en otras autoridades». Estas son las únicas previsiones que contiene la Constitución alemana sobre la figura del indulto. Por tanto, podemos observar ciertas similitudes con respecto al derecho español, pues la Constitución alemana también remarca el carácter particular de la gracia y no menciona expresamente la amnistía –a pesar de haber sido avalada por el Tribunal Constitucional alemán y la mayoría de la doctrina⁹⁴-. GARCÍA MAHAMUT pone de relieve la facultad que ostentan los *Länder*

⁹² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Sobre el control jurisdiccional de los Decretos de indulto», en *Revista de Administración Pública*, Núm.194, 2014, pp. 216 y 217.

⁹³ *Vid.* Exposición de Motivos de la LI: «no será el Ministro de Gracia y Justicia, sino todo el Consejo, quien habrá de tomar la última resolución en un decreto motivado, a fin de que consten siempre las razones que le movieron a ejercer la prerrogativa constitucional».

⁹⁴ PEDREIRA GONZÁLEZ, F.M., *En defensa...*, *op. cit.*, p. 152.

para conceder indultos, ya que pueden preverlo en sus respectivas constituciones ateniéndose a los límites reglados en el art. 452⁹⁵ del Código procesal alemán⁹⁶. Por ejemplo, la Constitución del Estado libre de Baviera concede expresamente el ejercicio del indulto al Presidente del Gobierno bávaro.

Por otro lado, en Francia se utiliza el término *grâce* para referirse al indulto particular, ya que tampoco se contempla el indulto general. El art. 17 de la Constitución francesa otorga al Presidente de la República la prerrogativa del indulto a título individual, que en función de si afecta a la totalidad o a una parte de la pena, se tratará de un indulto total o parcial, al igual que en la legislación española. Procede mencionar que los decretos de indulto no han sido publicados históricamente en el Boletín Oficial francés (*Journal Officiel*). Asimismo, cabe destacar que, a diferencia del ordenamiento español y alemán, la Constitución francesa contempla explícitamente la figura de la amnistía en su artículo 34.

También merece ser comentado el caso italiano, puesto que en su ordenamiento tienen cabida las tres figuras en cuestión. La expresión *clemenza* hace referencia al indulto general, el término *grazia* corresponde al indulto particular, mientras que la amnistía es denominada de la misma forma⁹⁷. El indulto general y la amnistía son relegados al Poder Legislativo, de acuerdo con el art. 79 Constitución italiana, y para su aprobación será necesaria mayoría cualificada de dos tercios en ambas Cámaras. Por otra parte, el art. 87 Constitución italiana erige al Presidente de la República como único competente para conceder el indulto particular.

Por último, en el derecho anglosajón, el indulto particular se conoce como *pardon*, mientras que la amnistía como *general pardon*. En el Reino Unido la ejecución de estas figuras había pertenecido tradicionalmente sin limitación alguna al Monarca de forma exclusiva. No obstante, la Casa Real ha ido perdiendo protagonismo en las decisiones políticas a raíz de la proclamación del *Bill of Rights* en el año 1689⁹⁸. Actualmente, el indulto es una prerrogativa de la que se hace uso en ocasiones excepcionales propiciadas habitualmente por errores judiciales. Para su concesión, será necesario que la Comisión

⁹⁵ Art. 452 Código Procesal Penal: «En cuestiones en las que haya decidido en primera instancia en el ejercicio de la jurisdicción de la Federación, el derecho de indulto le corresponderá a la Federación. En todos los otros asuntos les competirá a los Estados Federados».

⁹⁶ GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 116.

⁹⁷ PEDREIRA GONZÁLEZ, F.M., *En defensa...*, *op. cit.*, p. 154.

⁹⁸ GARCÍA SAN MARTÍN, J., *op. cit.*, p. 52.

de evaluación de casos penales⁹⁹, a propuesta del Primer Ministro, informe al Secretario de Estado de Justicia sobre la viabilidad del otorgamiento de la gracia. Éste último será, a su vez, el encargado de transmitir el expediente a la Reina para formalizar su ejecución. Asimismo, la concesión de indulto es recurrible ante los Tribunales a través de la revisión judicial, pero no existe un sistema de control que garantice de la legalidad del recurso¹⁰⁰. El modelo británico ha sido tomado de ejemplo por la mayoría de los países anglosajones. El caso de Estados Unidos no es una excepción, a pesar de no ser un país de tradición monárquica. El artículo II, sección 2, cláusula 1 de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 faculta al Presidente para otorgar la gracia a las penas procedentes de la comisión de delitos federales. Para el resto de los delitos, los Estados federados asignan normalmente esta potestad al Gobernador en su respectiva ley penal estatal, aunque en algunos Estados es competencia exclusiva de la Junta de Indultos¹⁰¹. Existe una oficina perteneciente al Departamento de Justicia, *The Office of the Pardon Attorney*, especializada en la evaluación, análisis y tramitación de las solicitudes de indultos. Además, tal y como sucede en prácticamente la totalidad de ordenamientos, tampoco se hace mención alguna hacia la figura de la amnistía o *general pardon*.

III. Posiciones doctrinales

El indulto es una figura histórica que genera gran controversia en la sociedad actual. No obstante, algo que parece incuestionable, es concebir el derecho de gracia como una excepción al monopolio jurisdiccional del Poder Judicial¹⁰², ya que colisiona con el principio fundamental de la separación de poderes. Por tanto, a partir de esta concepción, podrá justificarse o no su cabida en los sistemas democráticos actuales. Su encaje en cada Estado social y de Derecho planteará otra serie de cuestiones que se deberán de atender en cada ordenamiento de forma individualizada. A continuación, van a analizarse los argumentos favorables y contrarios esgrimidos por una serie de juristas y estudiosos del Derecho español. Cabe precisar que algunos de los razonamientos expuestos no son

⁹⁹ Órgano judicial cuyos miembros son elegidos por la Reina a propuesta del Primer Ministro.

¹⁰⁰ PEDREIRA GONZÁLEZ, F.M., *En defensa...*, *op. cit.*, p. 155.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 157.

¹⁰² El art. 117.3 CE establece que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

aceptados por la mayoría de la doctrina, ya que existe gran variedad de opiniones en torno a la materia.

1. Posiciones favorables al indulto

En cuanto a la legitimación del indulto, CABEZUDO RODRÍGUEZ defiende una triple legitimación: **histórica, normativa e internacional**¹⁰³. No obstante, el autor aclara que ninguno de estos motivos podrá justificar la concesión del indulto por sí solo¹⁰⁴, pues, por ejemplo, la previsión legal del indulto se debe a una decisión puramente política. El derecho de gracia es una figura histórica que se ha asociado a la idea de justicia desde épocas remotas. En España aparece inicialmente contemplado en el Fuero Juzgo en el siglo XIII, el primer código legal español¹⁰⁵. Sin embargo, su figura ha pervivido hasta llegar a la mayoría de los ordenamientos jurídicos democráticos actuales –véase Estados Unidos, Francia o España entre otros-, convirtiéndose en una herramienta de uso recurrente.

Por otro lado, el **argumento de la equidad** ha sido uno de los más reiterados a la hora de justificar la institución del indulto. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR conecta esta idea con la concepción aristotélica de equidad, es decir, será equitativo un instrumento de corrección de la ley debido a los fallos que ésta puede ocasionar por su generalidad¹⁰⁶. Por tanto, bajo esta percepción, el indulto se concibe como una «válvula de escape» de carácter excepcional, que se ejecuta para paliar los perjuicios generados por la aplicación de previsiones legales generales en situaciones concretas.

Asimismo, **la clemencia** es otro de los razonamientos más habituales que históricamente han tratado de defender el derecho de gracia. La idea de clemencia, entendida como sinónimo de misericordia y piedad, ha sido originada debido a la íntima relación histórica del Derecho con la religión¹⁰⁷, pues ya en el Antiguo Testamento Dios era descrito como un juez riguroso y bondadoso capaz de perdonar de forma unilateral. A colación de lo suscrito, conviene mencionar el **criterio de soberanía**, que se basa en la concepción de

¹⁰³ CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., *op. cit.*, pp. 3-6.

¹⁰⁴ El argumento historicista cuenta con muy poca aceptación en la doctrina. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR califica este criterio como «falacia historicista». *Vid.* HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., «Sobre el indulto: razones y sinrazones», en *Cuadernos sobre jurisprudencia constitucional*, Núm. 13, 2018, p. 193.

¹⁰⁵ HERRERO BERNABÉ, I., «Antecedentes históricos...», *op. cit.*, pp. 695 y 696.

¹⁰⁶ HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., *op. cit.*, pp. 196 y 197.

¹⁰⁷ PEDREIRA GONZÁLEZ, F.M., «¿Tiene futuro el indulto?», *op. cit.*, pp. 529 y ss.

que aquel que tiene la capacidad de castigar también posee la virtud de perdonar. PEDREIRA GONZÁLEZ sostiene la validez de esta argumentación en los ordenamientos que no contemplan criterios ni límites para el ejercicio de la gracia¹⁰⁸. No obstante, este sistema genera una desproporcionalidad escabrosa entre la capacidad de castigar –sujeta a criterios y restricciones- y el poder de perdonar –contemplado sin limitaciones-.

El argumento del **error judicial** atiende la posibilidad de que los jueces, magistrados y tribunales puedan equivocarse en sus fallos. Si bien es cierto que se trata de una tesis que ha ido perdiendo importancia debido a la seguridad jurídica que otorga el sistema de recursos provisto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, PEDREIRA GONZÁLEZ arguye la utilidad de la argumentación del error judicial en casos en los que por diferentes razones no se tenga acceso a recursos y pueda haberse cometido una equivocación¹⁰⁹.

Por último, puede darse el caso de que **no exista la necesidad de la pena** desde el punto de vista de sus fines preventivos. No debe olvidarse el fin constitucional de la reeducación y reinserción social que aparece recogido en el art. 25.2 CE¹¹⁰. Este precepto es considerado la piedra angular sobre la que se construye el sistema penitenciario actual. TOMÁS Y VALIENTE apunta la importancia del principio reinserción social para la concesión de un indulto, ya que deberán estar estrechamente conectados para su correcta aplicación¹¹¹.

Además, los motivos de concesión de indulto analizados en el apartado 1.2 –véase la dilación indebida, los excesos punitivos y la pena natural- también funcionan como argumentos favorables a la concesión del indulto. De hecho, GARCÍA MAHAMUT considera el indulto como la herramienta jurídica idónea para intervenir en este tipo de situaciones como instrumento corrector del sistema penal y procesal¹¹².

2. Posiciones contrarias al indulto

En contraposición, se procede a analizar algunos argumentos críticos e incluso abolicionistas de la doctrina sobre la figura del indulto. Algunas de las posiciones

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 534.

¹⁰⁹ El autor pone el ejemplo de que exista una prueba exculpatoria no admitida en el proceso por haber sido obtenida ilícitamente. *Vid.* PEDREIRA GONZÁLEZ, F.M., *En defensa...*, *op. cit.*, pp. 77 y 78.

¹¹⁰ Art. 25.2 CE: «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados».

¹¹¹ TOMÁS Y VALIENTE, F., *A orillas del Estado*, Taurus, Madrid, 1996, p. 34.

¹¹² GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 209.

favorables mencionadas en el apartado anterior son rechazadas por este sector de la doctrina.

En primer lugar, la mayoría de la doctrina sostiene que la pervivencia de la figura del indulto implica una ruptura del principio básico de **división de poderes**, norma fundamental de todo Estado de derecho actual en el continente europeo¹¹³. NIEVA FENOLL concibe el indulto como una «intromisión ilegítima del poder ejecutivo en el poder judicial»¹¹⁴, puesto que se produce una alteración de una función básica del Poder Judicial, como es resolver las cuestiones de su jurisdicción y ejecutar lo juzgado. En conclusión, el otorgamiento de la gracia conlleva una politización de la Justicia. Por ello, algunos sectores de la doctrina sostienen que en la práctica la concesión de indultos se ha reducido a motivos políticos o coyunturales¹¹⁵, lo que ha generado un quórum considerable a favor de la prohibición de la posibilidad de indultar a los políticos o funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones públicas¹¹⁶.

Por otro lado, de acuerdo con SANTANA VEGA, la omisión de criterios reglados para la concesión del indulto convierte esta institución en proclive a la **arbitrariedad** entre sus otorgantes, lo cual prohíbe expresamente la Constitución española en su artículo 9.3¹¹⁷. La autora contrapone el deber constitucional en torno a la necesidad de motivación de las sentencias –*vid.* art. 120.3¹¹⁸ CE, así como art. 72¹¹⁹ CP- a la ausencia de exigencia de justificación en la concesión del indulto, lo que provoca una falta de transparencia y publicidad. En consecuencia, la eliminación de este requisito con la entrada en vigor de la Ley 1/1998 ha sido criticado duramente por la mayor parte de la doctrina.

En relación con lo anterior, también puede atisbarse una arbitrariedad temporal por parte del Gobierno, puesto que resulta sorprendente que la Ley General del Indulto no prevea

¹¹³ A excepción del sistema anglosajón, donde los jueces, además de aplicar las normas, también las crean a partir de los precedentes que ellos mismos sientan.

¹¹⁴ NIEVA FENOLL, J., «Proceso penal y delitos de corrupción (Algunas bases para la reforma estructural del proceso penal)», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Núm. 2, 2013, p. 18.

¹¹⁵ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., *op. cit.*, p. 9.

¹¹⁶ Incluso llegó a proponerse como medida en la Proposición de Ley de Reforma de la Ley General del Indulto de 2016 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista.

¹¹⁷ SANTANA VEGA, D.M., «Desmontando el indulto (especial referencia a los delitos de corrupción)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 108, 2016, pp. 63 y ss.

¹¹⁸ Art. 120.3 CE: «Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública».

¹¹⁹ Art. 72 CP: «Los jueces o tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en este capítulo, razonarán en la sentencia el grado y extensión concreta de la impuesta».

ningún límite temporal para el otorgamiento de la gracia. El art. 28 LI establece únicamente la coletilla «se tramitarán en turno preferente», la cual no se muestra suficiente para resolver el fondo del asunto debido a su imprecisión jurídica. Bien es cierto que, el Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materia de Justicia e Interior, incorporó en su art. 6.1 el plazo máximo de un año para la resolución de los procedimientos de gracia, «pudiendo entenderse desestimadas las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo». Sin embargo, GARCÍA MAHAMUT indica la gran inseguridad jurídica que genera este precepto, ya que no puede entenderse como un silencio negativo propiamente dicho, sino como una mera facultad del Gobierno para desestimar o no la solicitud del indulto¹²⁰. De hecho, el plazo medio real para la tramitación y la concesión del indulto es de dos años y medio aproximadamente; no obstante, existen variaciones en función del tipo de delito graciado¹²¹.

En la misma línea, resulta pertinente mencionar los resultados del estudio econométrico realizado por JIMÉNEZ GONZÁLEZ y ABREU ALEMÁN¹²². Sus datos avalan la opinión doctrinal mayoritaria en torno a la arbitrariedad y la vulneración de la división de poderes. De acuerdo con sus resultados, el Gobierno tiende a conceder la gracia durante la primera mitad de su mandato, para así evitar entrometerse en polémicas de cara a las siguientes elecciones. Asimismo, sus datos revelan un sesgo ideológico en los indultos concedidos en España debido a la existencia de motivos ajenos a los puramente exigidos –justicia, equidad y utilidad pública–.

IV. Necesidad de reforma

Por todo lo expuesto, la revisión legislativa de la figura del indulto se antoja como una acción necesaria para su ajuste a los parámetros democráticos actuales. Se trata de una materia de continua actualidad, cuya reforma debe servir para aportar mayor seguridad

¹²⁰ GARCÍA MAHAMUT, R., *op. cit.*, p. 264.

¹²¹ Los indultos por delitos de ordenación del territorio y de medio ambiente se tramitan en torno al año y medio, mientras que los delitos contra los derechos de los trabajadores en alrededor de dos años. Por otro lado, los delitos contra la Administración Pública se alargan hasta más de tres años. *Vid.* SANTANA VEGA, D.M., *op. cit.*, p. 70.

¹²² JIMÉNEZ GONZÁLEZ, J.L., y ABREU ALEMÁN, J., «Pardon Does not Forgive Democracy: Econometrical Analysis of Pardons in Spain», en *Hacienda Pública Española*, Vol. 216, 2016, pp. 95 y 96.

jurídica. La mayoría de la doctrina, así como la opinión popular, concuerda con la urgente necesidad de reforma de la vetusta Ley General del Indulto de 1870¹²³.

El poder legislativo es también consciente de esta necesidad y, prueba de ello, son las numerosas propuestas de reforma planteadas durante los últimos años. No obstante, ninguna de ellas ha terminado materializándose e incluso algunos sectores de la doctrina llegó a calificarlas de «tímidas y testimoniales»^{124 125}. Con carácter general, estas reformas se han centrado en cuestiones procedimentales y en la exclusión de la aplicación del indulto a determinados delitos.

Una de las propuestas más recientes fue la Proposición de Ley presentada en septiembre de 2016 por el Partido Socialista Obrero Español¹²⁶. Entre las cuestiones más destacables que planteaba este texto se encontraba la exclusión del ámbito de aplicación del indulto del delito de corrupción¹²⁷ y del de violencia de género. Asimismo, se propuso el requisito de que el órgano judicial sentenciador aprecie razones de justicia, equidad, utilidad pública o debida reinserción social para la concesión del indulto total. Por último, se incorpora la necesidad de motivación de las razones de justicia, equidad, utilidad pública o debida reinserción social del penado en el Real Decreto otorgante de la gracia. De este modo, en palabras de GONZÁLEZ CUSSAC, «las propuestas apuntan a consolidar el control judicial sobre la concesión de indulto ya formuladas por la jurisprudencia»¹²⁸. En definitiva, esta Proposición de Ley mantenía la esencia de la tramitación de la gracia combinada con algunos cambios necesarios. No obstante, quedó estancada a raíz de la moción de censura contra Mariano Rajoy en 2018.

Respecto a la medida de prohibición de la gracia a autoridades públicas por delitos de corrupción, algunos sectores de la doctrina se mostraron disconformes con dicha decisión.

¹²³ Vid. PÉREZ FRANCESCH, J. L., y DOMÍNGUEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, p. 66.

¹²⁴ Vid. SANTANA VEGA, D.M., *op. cit.*, p. 84.

¹²⁵ Algunas de las reformas fueron la Proposición de Ley del Grupo Izquierda Plural (BOCG núm. 144-1, de 22/11/2013), la Proposición no de Ley planteada por Unión Progreso y Democracia en diciembre del año 2013 (BOCG núm. 196, de 18/12/2013) y la Proposición de Ley propuesta por el Partido Socialista Obrero Español en el año 2014 (BOCG núm. 154-1, de 17/01/2014).

¹²⁶ Vid. BOCG núm. 20-1, de 09/09/2016, Proposición de Ley 122/000010.

¹²⁷ La exclusión del delito cometido por una autoridad en el ejercicio de su función o cargo público (o delito de corrupción) continúa con la filosofía del legislador mostrada en la Ley Orgánica 1/2015, en la que se mostró implacable contra los delitos corrupción, ya que se introdujeron agravamiento de las penas y nuevos tipos delictivos previamente no contemplados. En este sentido, véase VALLE MARISCAL DE GANTE, M., «La prohibición de indultar a los corruptos: ¿medida con valor real o aparente?», en *Revista internacional de transparencia e integridad*, Núm. 5, 2017, p. 3.

¹²⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *op. cit.*, p. 20.

VALLE MARISCAL DE GANTE esgrime la ineficacia de esta reforma para alcanzar el objetivo perseguido por el legislador, dado que los sujetos condenados por el mismo delito que ostenten diferente posición jurídica al autor –véase un partícipe-, podrían optar previsiblemente a la concesión de la gracia¹²⁹. Además, la autora concibe el indulto como una válvula de escape del sistema independientemente del tipo de delito cometido, ya que, en caso contrario, se estaría restringiendo la potestad constitucional del Gobierno. Asimismo, PÉREZ FRANCESCH y DOMÍNGUEZ GARCÍA sostienen que la exclusión del ámbito del derecho de gracia únicamente podría preverse mediante una reforma legislativa o constitucional, que sería difícilmente justificable en el ordenamiento jurídico actual¹³⁰.

Por otro lado, DE URBANO CASTRILLO se muestra en sintonía con algunas de las medidas previstas en la Proposición de Ley de 2016, como la exclusión del indulto en determinados delitos, el trato igualitario, la implementación de motivación de la concesión de la gracia, el voto favorable del órgano sentenciador, así como la valoración del criterio de la víctima¹³¹.

Algunos autores abogan por una reforma más profunda de la institución que implique la creación de una nueva ley de carácter orgánico de la que se haga un uso excepcional y limitado, en la que cobre mayor importancia la valoración de los informes del Poder Judicial y la posición de la víctima, así como la eliminación de la posibilidad de indultar de los Gobiernos en funciones y la exclusión de la facultad de solicitar el indulto por el penado¹³². SOUTO defiende que la potestad de indultar debe recaer en el Poder Legislativo, que la ejecutaría a través de la aprobación de una ley orgánica que podrá ser objeto de recurso de inconstitucionalidad¹³³. De este modo, la decisión del otorgamiento del indulto se tomaría en sede parlamentaria por mayoría cualificada en vez de únicamente por el Gobierno de forma discrecional. Igualmente, algunos autores

¹²⁹ VALLE MARISCAL DE GANTE, M., *op. cit.*, p. 10.

¹³⁰ PÉREZ FRANCESCH, J. L., y DOMÍNGUEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, p. 68.

¹³¹ DE URBANO CASTRILLO, E., *op. cit.*, p. 76.

¹³² *Ibid.*, p. 77. Asimismo, SANTANA VEGA, D.M., *op. cit.*, p. 62 y PÉREZ FRANCESCH, J. L., y DOMÍNGUEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, p. 71.

¹³³ SOUTO, M. A., «El indulto: una propuesta para incluir en el Código Penal su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al Estado democrático de derecho», en *Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*, Núm. 9, 2013, p. 3.

demandan la implementación de un cuarto capítulo en la ley –al margen de los tres existentes- que prevea expresamente la aplicación y control jurisdiccional del indulto¹³⁴.

Asimismo, debe mencionarse el reciente avivamiento, a raíz del *procés* catalán, de la discusión en torno a la exclusión del derecho de gracia a los delitos de rebelión y sedición en el seno parlamentario. De hecho, el Grupo Parlamentario Popular presentó una Proposición de Ley en octubre de 2020¹³⁵ con el objetivo de evitar la concesión de la gracia a los condenados por el proceso independentista. Sin embargo, ésta fue desestimada en el Congreso y posteriormente, el 22 de junio de 2022, los principales líderes catalanes, entre los que se encontraban Oriol Junqueras, Carme Forcadell y Jordi Cuixart, fueron indultados.

En conclusión, resulta razonable el continuo debate existente en torno a la reforma de la Ley General del Indulto, que a pesar de pertenecer su núcleo estructural al siglo XIX, continúa vigente actualmente. Bien es cierto que el uso desmedido y abusivo de la institución ha quedado relegado a un segundo plano, ya que los Gobiernos cada vez recurren en menos ocasiones a esta herramienta, tal y como puede apreciarse en la Figura 1. Esto es debido a que los indultos son analizados minuciosamente antes de concederse por las repercusiones mediáticas que éstos son capaces de generar, ya que pueden jugar un papel importante contrario a la popularidad e intereses del Gobierno.

V. Conclusión

Una vez analizada la institución del indulto en España, se pueden establecer una serie de conclusiones al respecto.

En primer lugar, remarcar la naturaleza excepcional que reviste la institución del derecho de gracia. Ésta supone una intromisión del poder ejecutivo en el poder judicial que vulnera el principio de separación de poderes, por lo que únicamente puede ser admitida a través de su constitucionalización –*vid.* art. 62.i) CE-. Por consiguiente, desde mi punto de vista, es esencial percibir el indulto desde su carácter extraordinario para poder discutir acerca de su cabida en un Estados social y democrático de Derecho.

¹³⁴ PÉREZ FRANCESCH, J. L., y DOMÍNGUEZ GARCÍA, F., *op. cit.*, pp. 67 y 68.

¹³⁵ *Vid.* BOCG núm. 115-1, de 02/10/2020, Proposición de Ley 122/000088.

Se trata de una figura histórica que, a pesar de encontrar su origen hace casi 4.000 años en la época de la antigua Babilonia, ha pervivido hasta asentarse como una institución aceptada y reconocida en la mayoría de los Estados de Derecho actuales.

El uso correcto, apropiado y excepcional del indulto es determinante para salvaguardar los desajustes producidos entre la norma penal y la justicia. En palabras de FLIQUETE LLISO, «la excepcionalidad de la prerrogativa implicaría también a la excepcionalidad de su aplicación»¹³⁶. Sin embargo, la utilización desmedida y abusiva de la institución ha provocado un continuo debate sobre la subsistencia de la institución en la actualidad.

La acertada eliminación del indulto general de nuestro ordenamiento jurídico prevista en la Constitución Española se debió, en gran medida, a su excesivo empleo entre los siglos XVIII y XX, puesto que atendían a motivos puramente políticos que alteraban la finalidad jurídica de la figura del indulto. De este modo, el legislador perseguía recuperar la naturaleza excepcional y el carácter individual del derecho de gracia.

No obstante, como puede apreciarse en la Figura 1, la modificación adoptada en 1978 no amedrantó a los distintos Gobiernos a la hora de conceder indultos, ya que el número de perdones continuó al alza, alcanzando su máximo pico en el año 2000 con el otorgamiento de 1.744 indultos. Este hecho levantó una fuerte indignación político-social que reactivó la polémica en cuanto a la obsolescencia de la institución y de su ley reguladora. Por ello, el indulto es considerado un arma de doble filo, ya que para el Gobierno se trata de un poder muy atractivo, pero su aplicación puede desencadenar un fuerte rechazo en la oposición que pondrá bajo la lupa dicha concesión. Cabe destacar que a partir de 2013 se ha producido un drástico declive en la aplicación del derecho de gracia.

Por otro lado, la ley reguladora del derecho de gracia se remonta a finales del siglo XIX, fecha desde la cual entró en vigor y se ha mantenido vigente no sin sufrir algunas modificaciones que han ido perfilando la figura del indulto sin llegar a realizar la profunda revisión que necesita.

Las últimas propuestas de reforma se han centrado en excluir determinados tipos de delitos del ámbito de aplicación del indulto y en aumentar la transparencia de la toma de decisiones del indulto, estableciendo la obligación de motivar y publicar las explicaciones de cada perdón.

¹³⁶ FLIQUETE LLISO, E. F., «Indulto y Poder Judicial: ¿Un instrumento para la realización de la Justicia?», en *Revista Persona y Derecho*, 2017, p. 255.

En mi opinión, el veto de la posibilidad de indultar determinados delitos no es el método adecuado para acomodar el instrumento de la gracia a los sistemas democráticos actuales. Estas propuestas únicamente han abierto discusiones sobre los delitos que cada partido político considera oportunos para indultar. El Partido Socialista Obrero Español planteó la exclusión del ámbito de aplicación del indulto de los delitos cometidos por una autoridad en el ejercicio de su función o cargo público, así como los delitos de violencia de género. Por otro lado, Ciudadanos solicitó la exclusión de los delitos de terrorismo, de financiación ilegal de los partidos políticos y contra la Administración Pública. Por último, el Partido Popular propuso la exclusión de posibilidad de obtener la gracia a los delitos de rebelión y de sedición.

Por tanto, creo que la adopción de esta medida sentaría un precedente peligroso sobre la idoneidad de los delitos a ser indultados, creando así un debate vacío de contenido jurídico al que cada partido político se aferraría en cuanto a sus propios intereses. En mismo sentido, BELMONTE reflexiona acerca de si realmente existen delitos que no deban ser permitidos indultar, preguntándose si acaso es más lícito indultar una violación, un asesinato o una estafa¹³⁷.

Sin embargo, lo que sí parece necesario es recuperar la previsión explícita en la Ley General del Indulto acerca de la obligatoriedad de motivación para la concesión de la gracia del indulto, así como un establecimiento de controles a través de la implementación de un cuarto capítulo en la ley que prevea expresamente la aplicación y control jurisdiccional del indulto. De esta manera, se cercarían una serie de límites que ajustan la concesión del indulto a su finalidad puramente jurídica.

En definitiva, todo apunta a que la reforma de la Ley General del Indulto acabará teniendo lugar más pronto que tarde. No obstante, por el momento, tendremos que continuar conviviendo con esta inercia legislativa provocada por una continua procrastinación en la que parece que la clase política ha encontrado cierta estabilidad y acomodo.

¹³⁷ BELMONTE, E., «Parches electoralistas para esquivar una reforma a fondo de la Ley del Indulto», en *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, Núm. 77, 2018, p. 51.

VI. Referencias

1. Libros y artículos

AGUADO RENEDO, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Civitas, Madrid, 2001.

BELMONTE, E., «Parches electoralistas para esquivar una reforma a fondo de la Ley del Indulto», en *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, Núm. 77, 2018.

BUENDÍA CÁNOVAS, A., «La necesaria derogación de la institución del indulto», en *Diario La Ley*, Núm. 8379, Sección Tribuna, 2014.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., «Teoría y praxis en el ejercicio de la prerrogativa constitucional de indulto», en *Revista general de derecho constitucional*, Vol. 30, 2019.

CARRACEDO CARRASCO, E., *Pena e indulto: una aproximación holística*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.

DE URBANO CASTRILLO, E., «El indulto, en la actualidad», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, Núm. 11, 2017.

FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C., «El indulto a instancia judicial como válvula de escape en casos de conflicto entre legalidad y equidad», en *Revista para el Análisis del Derecho*, Núm. 2, 2019.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Sobre el control jurisdiccional de los Decretos de indulto», en *Revista de Administración Pública*, Núm.194, 2014.

FLIQUETE LLISO, E. F., «Indulto y Poder Judicial: ¿Un instrumento para la realización de la Justicia?», en *Revista Persona y Derecho*, 2017.

GARCÍA MAHAMUT, R., *El indulto, un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

GARCÍA SAN MARTÍN, J., *El control jurisdiccional del indulto particular*, tesis doctoral, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2006.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «El indulto: una institución histórica e históricamente cuestionada», en *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, Núm. 30, 2021.

HERRERO BERNABÉ, I., «Antecedentes históricos del indulto», en *Revista de Derecho UNED*, Núm. 10, 2012.

HERRERO BERNABÉ, I., *El derecho de gracia: indultos*, tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2012.

HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., «Sobre el indulto: razones y sinrazones», en *Cuadernos sobre jurisprudencia constitucional*, Núm. 13, 2018.

JIMÉNEZ GONZÁLEZ, J.L., y ABREU ALEMÁN, J., «Pardon Does not Forgive Democracy: Econometrical Analysis of Pardons in Spain», en *Hacienda Pública Española*, Vol. 216, 2016.

LINDE PANIAGUA, E., «Amnistía e indulto en la Constitución española de 1978», en *Revista de derecho político*, Núm. 2, 1978.

LLORCA ORTEGA, J., *La ley de Indulto*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

NIEVA FENOLL, J., «Proceso penal y delitos de corrupción (Algunas bases para la reforma estructural del proceso penal)», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Núm. 2, 2013, p. 18.

PEDREIRA GONZÁLEZ, F.M., *En defensa del indulto*, [libro electrónico] Tirant lo Blanch, Valencia, 2020 [consultado 11 de diciembre de 2021].

PEDREIRA GONZÁLEZ, F.M., «¿Tiene futuro el indulto?», en *Temas clave de Derecho Penal*, León Alapont (dir.), J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2021.

PÉREZ FRANCESCH, J. L., y DOMÍNGUEZ GARCÍA, F., «El indulto como acto del Gobierno: una perspectiva constitucional (especial análisis del "caso Liaño")», en *Revista de derecho político*, Núm. 53, 2002.

PRAT WESTELINDH, C., *Alternativas a la prisión*, Dykinson, Madrid, 2004.

REQUEJO PAGÉS, J.L., «Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español», en *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, Núm. 2, 2001.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., «Una lectura crítica de la Ley del Indulto», en *Revista para Análisis del Derecho*, Núm. 2, 2008.

SANTANA VEGA, D.M., «Desmontando el indulto (especial referencia a los delitos de corrupción)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 108, 2016.

SOUTO, M. A., «El indulto: una propuesta para incluir en el Código Penal su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al Estado democrático de derecho», en

Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV, Núm. 9, 2013.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *A orillas del Estado*, Taurus, Madrid, 1996.

VALLE MARISCAL DE GANTE, M., «La prohibición de indultar a los corruptos: ¿medida con valor real o aparente?», en *Revista internacional de transparencia e integridad*, Núm. 5, 2017.

VILLARINO MARZO, J., «El indulto en España», en *Revista de las Cortes Generales*, Núm. 66, 2005.

2. Legislación

Constitución española de 1978.

Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de gracia de indulto.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materia de Justicia e Interior

3. Jurisprudencia

Auto del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 18 de enero de 2001. (ES:TS:2001:9890A).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 414/2016, de 4 de julio de 2016. (ECLI:ES:APM:2016:9482)

Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1985, de 23 de enero de 1985. (ECLI:ES:TC:1985:5).

Sentencia del Tribunal Constitucional 324/1994, de 1 de diciembre de 1994. (ECLI:ES:TC:1994:324).

Sentencia del Tribunal Constitucional 136/1999, de 18 de agosto de 1999. (ECLI:ES:TC:1999:136)

Sentencia del Tribunal Constitucional 806/2002, de 30 de abril de 2002. (ES:TS:2002:3095).

Sentencia del Tribunal Supremo 2964/2008 (Sala de lo Penal), de 5 de junio de 2008. (ECLI:ES:TS:2008:2964).

Sentencia del Tribunal Supremo 5997/2013 (Sala de lo Contencioso), de 20 de noviembre de 2013. (ECLI:ES:TS:2013:5997).

Sentencia del Tribunal Supremo 546/2013 (Sala de lo Contencioso), de 20 de febrero de 2013. (ECLI:ES:TS:2013:546)

Sentencia del Tribunal Supremo 447/2018 (Sala de lo Contencioso), de 20 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:935)