

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Penal**



EL DERECHO DE GRACIA: INDULTOS

TESIS DOCTORAL

**Ireneo Herrero Bernabé
Licenciado en Derecho**

Madrid, 2012

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL
FACULTAD DE DERECHO
UNED**



EL DERECHO DE GRACIA: INDULTOS

**AUTOR: Ireneo Herrero Bernabé
-Licenciado en Derecho-**

**DIRECTORA: Dra. D^a. M^a Isabel Serrano Maillo
TUTOR: Dr. D. Alfonso Serrano Maillo**

AGRADECIMIENTO

Quiero que mis primeras palabras vayan dirigidas a los profesores Dr. D. Alfonso Serrano Maillo, que ha tenido la amabilidad de ser el tutor de esta tesis, así como a la Dra. D^a. María Isabel Serrano Maillo, que aceptó ser directora de la misma. Agradezco a ambos, muy sinceramente, las valiosas y sugerentes consideraciones que me han facilitado, a lo largo de la elaboración del presente trabajo y, sobre todo, las horas de esfuerzo y dedicación que en el mismo han invertido.

Siempre resulta difícil agradecer a todas las personas e instituciones que directa o indirectamente me han ayudado. No puedo olvidar en modo alguno la colaboración y apoyo prestado por algunos amigos, que no citaré para no olvidarme de ninguno. Por último, quiero agradecer, el apoyo moral y logístico que me han prestado mi esposa y mis hijos.

Pilatos indulta a Barrabás

“Por la fiesta [Pilatos] solía indultarles un preso, el que pidiesen. Estaba en la cárcel un tal Barrabás, preso con los rebeldes que habían cometido homicidio en la revuelta. Y la gente se puso en pie y comenzó a pedir el indulto de gracia acostumbrado. Pilatos les respondió diciendo: ‘¿Queréis que yo os indulte al rey de los judíos?’, pues sabía que los sumos sacerdotes se lo habían entregado por envidia. Pero los sumos sacerdotes soliviantaron a la gente para que les indultara a Barrabás. Entonces Pilatos, queriendo dar gusto a la gente, les indultó a Barrabás” (san Marcos, 15,6-11.15a)¹.

¹ Texto tomado de la traducción de la Biblia de Jerusalén, 1967, de Luis Aguirre. Edic. Española, dirigida por Ubieta J.A., Desclée Brouwe – Bruxelles (Belgium). Reseñamos que el nombre de “Pilatos” es correcto en sus dos versiones, siendo ésta, “Pilatos”, la más real y próxima a la transcripción del texto original griego, y la de “Pilato”, la versión más divulgada y cercana a la traducción española”.

ÍNDICE

	Págs.
Agradecimiento.....	1
Abreviaturas.....	17
Introducción.....	21

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

LEY PROVISIONAL DE 18 DE JUNIO DE 1870 ESTABLECIENDO REGLAS PARA EL EJERCICIO DE LA GRACIA DE INDULTO

I.	Introducción.....	29
II.	Disposiciones posteriores a la Ley de Indulto.....	33
	1. RD de 7 diciembre de 1866.....	33
	2. Orden 12 de diciembre de 1870.....	33
	3. Ley 9 de agosto de 1873, aboliendo la gracia de indulto....	33
	4. Decreto de 12 de enero de 1874, restableciendo la LGI.....	34
	5. Orden del MGJ 17 de febrero de 1874.....	34
	6. RO de 3 de julio de 1875.....	35
	7. Ley Electoral de 26 de junio de 1890	35
	8. RO de 2 de enero de 1891.....	36
	9. RO circular de 3 de octubre de 1891	36
	10. Jurisdicción de Marina.....	36
	11. RD de 22 de octubre de 1906.....	37
	12. Instrucción de 24 de enero de 1907.....	38
	13. RO de 24 de diciembre de 1914.....	38
	14. RD de 27 de junio de 1918.....	39
	15. RO de 9 de junio de 1924.....	39
	16. Circular de la FTS 14 de abril de 1925	40
	17. RO del MGJ de 4 de noviembre de 1925.....	40
	18. RD-L de 6 de septiembre de 1927.....	40

19.	Decreto de 4 de febrero de 1932	41
20.	Ley de Vagos y Maleantes de 1933.....	42
21.	Decreto de 28 de abril de 1938.....	42
22.	OMJ de 13 diciembre de 1945.....	43
III.	Normativa vigente en la actualidad.....	44
1.	Constitución de 1978.....	44
2.	Ley 1/1988, de 14 de enero.....	44
3.	OMJ de 10 septiembre de 1993.....	47
IV.	Otras leyes y disposiciones referidas fragmentariamente al indulto aún vigentes.....	49
1.	Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	49
2.	Ley 230/1963, 28 de diciembre General Tributaria.....	49
3.	LO 6/1985, 1 de julio, del Poder Judicial.....	49
4.	LO 13/1985, de 9 de diciembre del C.p. Militar.....	50
5.	RD 33/1986 10 de enero, Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado	50
6.	LO 2/1989, del 13 de abril Procesal Militar	51
7.	Instrucción 5/1992 de la Fiscalía General Estado.....	51
8.	Consulta 1/1994 del 19 de julio, de la Fiscalía General del Estado	52
9.	RD 1879/1994 16 de septiembre sobre normas Procedimentales.....	52
10.	LO 5/1995 de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.....	53
11.	RD 190/1996 de 9 de febrero, R. Pe.....	53
12.	Ley 2/1998 de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas del País Vasco.....	54
13.	Ley 14/2000 de 29 de diciembre, Medidas Fiscales.....	55
14.	OMJ/1294/2003 de abril, Ficheros automatizados	56
15.	Convenios internacionales de traslados de penados	56
16.	Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006	57
17.	I. 17/2007 TGP I, de 4 de diciembre de 2007, Beneficio Penitenciario de Indulto Particular	58
18.	RD 453/2012, de 5 de marzo de Estructura OMJ	61
V.	Intentos de modificación de la Ley reguladora de la gracia de indulto	62
1.	Anteproyecto de Ley reguladora de la gracia de indulto de 23 de junio de 1981.....	62
2.	Borrador de proyecto de nueva Ley de indulto 18 de Julio de 2005	64
VI.	El indulto en los Códigos penales.....	68
1.	Código penal de 1822	68

2.	Código penal de 1848	69
3.	Código penal de 1850	70
4.	Código penal de 1870.....	70
5.	Código penal de 1928	71
6.	Código penal de 1932	72
7.	Código penal de 1944	72
8.	Código penal de 1963	72
9.	Código penal de 1973	73
10.	Modificaciones previas al Código penal de 1995.....	74
11.	LO 10/95, de 23 de noviembre del Código penal.....	75
11.1.	Novedades aportadas por este Código	78
11.2.	LO 7/1998, de 5 de octubre de modificación del Código penal	81
11.3.	LO 3/2002, de 22 de mayo, en la que se modifica la LO 10/95 de 23 de noviembre, del C.p., y la LO 13/85, de 9 de diciembre del C.p. Militar	81
11.4.	LO 15/2003, de 1 de octubre de 2004, de reforma del Código penal	81
11.5.	LO 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código penal...	82
VII.	El Derecho de Gracia en las Constituciones Españolas:	
	Origen y evolución.....	86
1.	Origen del Constitucionalismo (1808-1833).....	86
1.1.	Estatuto o Constitución de Bayona de 1808.....	86
1.2.	Constitución de Cádiz de 1812.....	87
2.	El período Isabelino (1833-1868).....	89
2.1.	El Estatuto Real de 1834.....	90
2.2.	Constitución de 1837.....	90
2.3.	Constitución de 1845.....	91
2.4.	Proyecto constitucional de Bravo Murillo 1852.....	91
2.5.	Constitución “nonata” de 1856.....	92
3.	El Sexenio Revolucionario (1868-1874).....	93
3.1.	Constitución de 1869.....	93
3.2.	Proyecto de Constitución Federal de la Primera República de 1873	95
4.	La Restauración (1874-1931)	96
4.1.	Constitución de 1876.....	96
4.2.	Anteproyecto de Constitución de 1929.....	97
5.	La Segunda República (1931-1939)	97
5.1.	Constitución de la Segunda República de 1931.....	98
6.	Régimen de Franco (1936 ó 1939 a 1975).....	101
7.	Constitución vigente de 1978.....	102

CAPÍTULO II

EL INDULTO: CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y FUNCIONES

I.	Concepto.....	111
II.	Naturaleza jurídica	120
	1. Discrecionalidad del indulto	122
	2. Control jurisdiccional del ejercicio del derecho de gracia.....	123
	3. Motivación de la concesión de la gracia.....	128
III.	Funciones del indulto	133
	1. Política general.....	133
	2. Política criminal.....	138
	3. Beneficio penitenciario.....	143
	4. Corrección de la función juzgadora.....	144

CAPÍTULO III

OTRAS FORMAS DEL DERECHO DE GRACIA

I.	Introducción	151
II.	La Amnistía	153
	1. Diferencias entre la amnistía el indulto	154
	1.1. Diferencias esenciales.....	154
	1.2. Forma de manifestarse.....	155
	1.3. Aplicación.....	156
	1.4. Beneficiarios.....	156
	1.5. Normativa.....	156
	1.6. Conclusión.....	157
	2. La Amnistía en el actual ordenamiento Español	157
	3. Principales amnistías concedidas en España en el período comprendido entre los años 1810 a 1977.....	160
	4. Principales amnistías otorgadas en España desde el año 1931 al 1977	168
	4.1. Amnistía de 14 de abril de 1931	168
	4.2. Decreto Ley de 3 de julio de 1931.....	168
	4.3. Decreto de 21 de julio de 1931.....	169
	4.4. Decreto Ley de 22 de agosto de 1931	169
	4.5. Ley de 11 de septiembre de 1932.....	169
	4.6. Ley de Amnistía de 24 de abril de 1934	169
	4.7. Decreto Ley de 7 de septiembre de 1934	170
	4.8. Amnistía de 21 de febrero de 1936.....	170
	4.9. Decreto de 3 de septiembre de 1936.....	171
	4.10. Decreto Ley de 22 de enero de 1937.....	171
	4.11. Ley de 24 de noviembre de 1938.....	171

4.12.	Ley de 23 de septiembre de 1939	172
4.13.	Decreto de 30 de diciembre de 1939	173
4.14.	OMº de Educación de 18 de mayo de 1949.....	173
4.15.	Decreto Ley de 13 de mayo de 1955	173
4.16.	Decreto Ley de 21 de julio de 1959.....	173
4.17.	Real Decreto Ley 10/1976 “Ley de Amnistía de 30 de julio de 1976”	174
4.18.	Real Decreto Ley 19/1977 de 14 de marzo de 1977..	175
4.19.	Ley 46/1977 de 15 de octubre.....	176
III.	Indultos Generales	178
1.	Diferencias entre indulto general y particular.....	179
1.1.	En cuanto a la forma de manifestarse.....	179
1.2.	Desde el punto de vista sociológico.....	180
1.3.	En cuanto a las razones de la concesión.....	180
1.4.	Respecto a su regulación.....	181
2.	Principales indultos generales años 1766 al 1977.....	182
3.	Referencia a los últimos indultos generales.....	192
3.1.	Decreto de 14 de abril de 1931.....	192
3.2.	Decreto de 8 de diciembre de 1931.....	192
3.3.	Decreto de 10 de diciembre e 1931	193
3.4.	Decreto P. de Gobierno de 12 de septiembre de 1945	193
3.5.	Decreto M. de Justicia de 9 de octubre de 1945.....	194
3.6.	Decreto M. de Justicia de 17 de enero de 1947	194
3.7.	Decreto M. de Justicia de 17 de junio de 1947	195
3.8.	Decreto M. de Justicia de 9 de diciembre de 1949.. ..	195
3.9.	Decreto M. del Ejército de 9 de enero de 1950	195
3.10.	Decreto M. de Marina de 20 de enero de 1950	195
3.11.	Decreto M. de Justicia de 1 de mayo de 1952	196
3.12.	Decreto M. de Justicia de 25 de junio de 1954	196
3.13.	Decreto P. de Gobierno de 23 de agosto 1954	196
3.14.	Decreto P. de Gobierno de 31 de octubre de 1958....	197
3.15.	Decreto P. de Gobierno de 11 de octubre de 1961....	197
3.16.	Decreto 1504/63 P. de Gobierno de 24 de junio 1963	198
3.17.	Decreto 786/1964 1 de abril de P. de Gobierno.....	199
3.18.	Decreto 2136/1965 de 22 de julio de P. de Gobierno..	199
3.19.	Decreto 2824/1966 de 10 de noviembre.....	199
3.20.	Decreto de 23 de septiembre de 1971.....	200
4.	Último indulto general	200
4.1.	Último indulto general.....	200
4.2.	RD Ley 10/1977 de 14 de marzo.....	202
5.	Macro-indulto o indulto masivo del 1.12.2000.....	203

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO IV CLASIFICACIÓN Y MODALIDADES DE LOS INDULTOS

I.	Clasificación en razón de la individualidad o pluralidad de los posibles beneficiarios de la gracia.....	213
	1. Indultos Generales.....	213
	2. Indultos Particulares.....	213
II.	Clasificación del indulto en atención a las condiciones impuestas en su otorgamiento	214
	1. Indultos puros o incondicionales.....	214
	2. Indultos condicionales.....	215
III.	Clasificación del indulto por su amplitud o extensión.....	216
	1. Indulto parcial	216
	2. Indulto total	220
IV.	Clasificación del indulto por el momento de su concesión.....	221
	1. El Indulto anticipado	221
	2. El Indulto “post sententiam”	223
V.	Clasificación del indulto por los sujetos legitimados par solicitar el indulto.....	224
	1. Indulto solicitado a instancia de particulares.....	224
	2. Indulto solicitado a instancia del órgano sentenciador.....	225
	2.1 Órganos que están legitimados para instar el indulto en base al artículo 4.3 del Código penal.....	229
	2.2. La facultad de proposición del indulto en vía casacional	230
	2.3. El uso de los Preceptos especiales moderadores en la vía casacional	231
	2.4. Indulto en base al art. 4.3 del C.p. de las penas impuestas por la comisión de faltas.....	232
	2.5. Procedimiento seguido en la proposición del indulto..	234
	3. El indulto instado conforme a la Ley del Jurado.....	235
	4. El indulto instado a propuesta del Ministerio Fiscal.....	237
	5. Indulto a instancias del Gobierno.....	239
	6. Indulto a instancia del juez de Vigilancia Penitenciaria.....	240
VI	Clasificación de los indultos por la forma de su tramitación.....	244
	1. Por Turno ordinario	244
	2. Por Turno preferente	244
	2.1. Por ministerio de ley	245
	2.2 Por calificación gubernativa	246
	3. Facultad gubernativa de prolongación de plazo	247

CAPÍTULO V
REQUISITOS NECESARIOS PARA LA TRAMITACIÓN Y
CONCESIÓN DE LA GRACIA DE INDULTO

I.	Respecto a los solicitantes de la gracia	251
1.	Carácter oficial.....	251
2.	Carácter particular	251
3.	Forma que debe adoptar la solicitud.....	252
II.	Respecto al beneficiario de la gracia	253
1.	Tener condición de penado	254
2.	Encontrarse a disposición del Tribunal sentenciador.....	255
2.1.	Solicitud de indulto de los penados que se encuentren en búsqueda y captura	257
3.	No ser reincidente.....	257
4.	Excepciones.....	261
4.1.	Aplicación a los “delitos políticos”.....	261
4.2.	Exclusión de los miembros del órgano concedente.....	263
4.3.	Limitaciones derivadas de convenios internacionales sobre el cumplimiento de penas	264
4.3.1.	Solo el Estado de condena puede conceder el indulto.....	265
4.3.2.	Ambos Estados, el de condena y el de cumplimiento.....	269
4.3.3.	Solo el Estado de cumplimiento.....	271
4.3.4.	Otros acuerdos internacionales de especial interés.....	271
III.	En relación con la infracción cometida	274
1.	Delitos que pueden indultarse	274
2.	Indulto de las penas impuestas por faltas.....	276
3.	Indulto de sanciones impuestas por faltas disciplinarias a..... los Funcionarios de la Administración Civil del Estado.....	279
3.1.	Favorable a la posibilidad de indultar.....	279
3.2.	Desfavorable a la posibilidad de indultar.....	280
4.	Infracciones Administrativas.....	282
5.	Cancelación de antecedentes penales	282
IV.	Indulto por la situación del cumplimiento de la pena.....	285
1.	Penados que se encuentren en Libertad Condicional por el procedimiento que pide el indulto.....	285
2.	Penados que tienen suspendida la ejecución de la pena en base al art. 80 y ss. del Código penal	287
V.	En relación a las penas que puedan ser objeto de indulto.....	288
1.	Medidas impuestas de acuerdo con.	

la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores ...	291
2. Expulsión del territorio nacional.....	296
3. Penas cumplidas o en período de cumplimiento.....	298
3.1. Inhabilitaciones absolutas y especiales para empleo.... o cargo público	301
VI. En relación a los “terceros” si se les causa perjuicio o lesiona sus derechos	303

CAPÍTULO VI PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR Y CONCEDER LA GRACIA DE INDULTO

I. Iniciación.....	309
II. Instrucción del expediente	313
1. ¿Qué debe entenderse por Tribunal sentenciador?	314
2. Casos especiales.....	321
2.1. Concurso de diversas causas	321
2.2. Juicios rápidos.....	325
2.3. Juzgados de ejecutorias	325
2.4. Tribunales extranjeros.....	325
3. Informes que debe contener el expediente de indulto.....	326
3.1. Informe de conducta observada por el penado	326
3.2. Audiencia de la parte ofendida si la hubiere.....	329
3.3. Audiencia del Ministerio Fiscal.....	332
3.4. Informe del órgano sentenciador.....	338
3.4.1. Exposición de datos.....	338
3.4.2. El informe propiamente dicho del Órgano sentenciador.....	339
III. Fase de decisión	342
IV. Forma de realizar el estudio y valoración del expediente	345

CAPÍTULO VII SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA PENA EN LA FASE DE TRAMITACIÓN DEL INDULTO

I. Régimen jurídico anterior al Código penal de 1995.....	354
II. Novedades aportadas por el Código penal de 1995	356
1. No suspensión como regla general de la ejecución del cumplimiento de la pena	357
1.1. Excepciones a la regla general de no suspensión.....	358
1.1.1. Suspensión de la ejecución de la pena a Instancia del interesado o particular.....	359

CAPÍTULO VIII
RAZONES QUE DETERMINAN LA SOLICITUD Y
EL OTORGAMIENTO DEL INDULTO

I.	Circunstancias valoradas por el órgano sentenciador para proponer el indulto en base al artículo 4 del Código penal.....	364
1.	Referencia especial a las dilaciones indebidas.....	369
1.1	Fuentes legales del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	370
1.2.	Dilaciones indebidas.....	371
1.3.	Soluciones para el restablecimiento del derecho constitucional conculcado	372
1.3.1.	El indulto.....	372
2.	Conclusión.....	376
II.	Referencia a las dilaciones debidas a otros motivos	377

CAPÍTULO IX
EJECUCIÓN DE LA CONCESIÓN DEL INDULTO Y SUS EFECTOS

I.	Órgano competente para aplicar el indulto.....	381
II.	Órgano encargado del examen y control de la legalidad de la concesión del indulto	384
III.	Diligencias a realizar una vez publicado el Real Decreto de indulto en el BOE	386
1.	Denegación de la concesión del indulto.....	388
2.	Solicitud de nuevo indulto.....	389
IV.	Efectos que produce la concesión del indulto	390
1.	Efectos comunes.....	391
1.1.	Respecto a la sentencia	391
1.2.	Irrevocabilidad de la concesión del indulto.....	392
1.3.	Renuncia al indulto concedido.....	395
1.4.	Virtualidad del principio “accessorium sequitur principale”.....	397
1.4.1.	Principio general	398
1.4.2.	Excepciones.....	399
1.4.2.1.	Inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos	400
1.4.2.2.	Pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad	400
1.5.	El destierro sustitutorio.....	400
2.	Efectos específicos.....	401

2.1. Respecto al indulto total.....	401
2.2. Respecto a indulto parcial.....	402
2.2.1. Indulto previo a la acumulación de penas.....	403
2.2.2. Indulto posterior a la acumulación de penas....	403
2.3. Casos especiales.....	406
2.3.1. Anulación de sentencia después de haberse concedido el indulto.....	406
2.3.2. Concesión y desestimación de indultos con el Gobierno en funciones	407
2.3.2.1. Supuestos del Gobierno en funciones.	407
2.3.2.2. Limitación de funciones.....	408

CAPÍTULO X CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

I. Conclusiones.....	415
II. Sugerencias.....	421
1. Introducción.....	421
2. Quiénes pueden ser indultados y contenido de los indultos...	422
3. Límites a la concesión.....	424
4. Procedimiento para solicitar indulto.....	426
5. Contenido de la solicitud de indulto.....	427
6. Lugar de presentación de las solicitudes.....	429
7. Reiteración de indultos sin fundamento.....	429
8. Subsanación de la solicitud.....	429
9. La solicitud de indulto no suspenderá la ejecución.....	429
10. Nueva solicitud de indulto.....	430
11. Órgano que debe emitir el informe del expediente de indulto	431
12. Contenido de los informes.....	432
13. Elaboración del informe por el órgano judicial.....	433
14. Resolución de los expedientes de indulto.....	435
15. Plazo para resolver el expediente.....	436
16. Publicación de la concesión.....	437
17. Notificación de la concesión.....	437
18. Control de la concesión del indulto.....	438
19. Posibles recursos.....	438

ANEXO
DATOS ESTADÍSTICOS DE INDULTOS

I.	Descripción gráfica de las variables más significativas de los expedientes de indultos tramitados y resueltos en el período 1977-2011.....	443
1.	Solicitudes recibidas y tramitadas anualmente.....	444
2.	Sentido en el que se resuelven los expedientes.....	449
2.1.	Con resultado favorable.....	449
2.1.1.	Indulto de la totalidad de la pena.....	451
2.1.2.	Indulto parcial.....	451
2.2.	Con resultado desfavorable.....	452
2.3.	Archivados.....	452
3.	Clasificación de los indultos concedidos por el origen de la solicitud	456
3.1.	A instancia particular	456
3.2.	A instancia del órgano judicial	456
3.3.	A Instancia del Ministerio Fiscal	456
3.4.	A Instancia del Gobierno	456
3.5.	A instancia del Centro Penitenciario.....	456
4.	Clasificados de indultos concedidos por tipo de delito.....	462
4.1.	Tablas y gráficos	463
4.2.	Análisis de los resultados.....	469
5.	Clasificación de indultos concedidos por la forma de tramitación.....	474
5.1.	Turno ordinario.....	474
5.2.	Turno preferente o de urgencia	474
6.	Clasificación de los indultos concedidos por el sentido de los informes emitidos.....	474
7.	Clasificación de los expedientes concedidos por la situación penal del beneficiario	478
7.1.	Primariedad delictiva.....	481
7.2.	Con antecedentes penales.....	481
8.	Clasificación por pena indultada.....	481
8.1.	Penas leves y menos graves.....	481
8.2.	Penas graves	481
8.3.	Penas privativas de derechos.....	482
9.	Clasificación por la situación personal en la que se encuentran los beneficiarios del indulto.....	484
9.1.	En prisión.....	484
9.1.1.	Clasificados en tercer grado.....	485
9.1.2.	Clasificados en segundo grado.....	485

9.1.3. Clasificados en primer grado.....	485
9.1.4. En libertad condicional.....	487
9.1.5. En comunidad terapéutica.....	487
9.2. En libertad provisional.....	486
9.3. En suspensión de la ejecución de la pena.....	487
10. Actitud resocializadora.....	489
10.1. Pronóstico futuro de resocialización.....	489
10.2. Reparación del daño a la víctima.....	489
11. Reincidencia posterior a la concesión de la gracia	489
12. Perfil socio-económico de los penados indultados.....	490
12.1. Condiciones socioeconómicas de la familia de origen...	491
12.2. Responsabilidades familiares.....	491
12.3. Por segmento de edad de comisión del delito.....	491
12.4. Fecha de comisión de los hechos.....	493
12.5. Estado civil.....	494
12.6. Nivel académico.....	495
12.7. Situación laboral.....	496
13. Ubicación geográfica. Estadística por Comunidades.....	497
14. Distribución de los indultados por sexos.....	499
15. .Distribución por nacionalidades.....	502
16. Variables relacionadas con el consumo de estupefacientes...	505
17. Enfermos terminales.....	507
II. Expedientes de indultos concedidos desde 1885 a 1976.....	508
Bibliografía.....	515

ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional.
AP	Audiencia Provincial.
ASI	Archivo Servicio de Indultos.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
BOC	Boletín Oficial de las Cortes, Madrid.
BOE	Boletín Oficial del Estado, Madrid.
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Madrid.
CDJ	Cuadernos de Justicia Penal.
CE	Constitución Española.
CFGE	Circular Fiscalía General del Estado.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CM	Consejo de Ministros.
C.p.	Código Penal.
CPCrim.	Cuadernos de Política Criminal, Madrid.
CSP	Contra la salud pública.
CSV	Contra la seguridad del tráfico o vial.
D	Decreto.
DGIP	Dirección General de Instituciones Penitenciarias.
DSC	Diario de Sesiones del Congreso.
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos.
FGE	Fiscalía General del Estado.
FTS	Fiscalía del Tribunal Supremo.
JI	Juzgado de Instrucción.
JP	Juzgado Penal.
JT	Junta de Tratamiento.
JVP	Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LGI	Ley de la Gracia de Indulto.
LO	Ley Orgánica.
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LORRPM	Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor.
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.
LPA	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LPDFP	Ley de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona.
MF	Ministerio Fiscal.
MJ	Ministerio de Justicia.

Mtro.	Ministro.
Mod. PIP	Modelo de propuesta de indulto particular.
OM	Orden Ministerial.
RAP	Revista de Administración Pública.
RCG	Revista Cortes Generales.
RCPR	Registro Central de Penados y Rebeldes (M. de Justicia) Madrid.
RD	Real Decreto.
RRDD	Reales Decretos
RD-L	Real Decreto-Ley.
RDP	Revista de Derecho Político, Madrid.
RDPúb.	Revista de Derecho Público, Madrid.
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid.
REIC	Revista Española de Investigación Criminológica, Valencia.
REP	Revista Estudios Penitenciarios, Madrid.
RGD	Revista General de Derecho, Valencia.
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid.
RJCat.	Revista Jurídica de Cataluña, Barcelona.
RO	Real Orden.
R.Pe.	Reglamento Penitenciario.
SGIP	Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional.
TCJ	Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Trad.	Traducción .
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
UCM	Universidad Complutense de Madrid.
VVAA	Varios Autores.

INTRODUCCIÓN

La institución del indulto, según los datos que nos ofrece la historia, es tan antigua como el delito mismo. Su fundamento se encuentra en la necesidad de crear un remedio jurídico que corrija la rigurosa aplicación de la Ley.

El indulto se relaciona directamente con la equidad, como principio rector de la justicia, y con el perdón como principio ético. El indulto es expresión del Derecho de Gracia y aporta un instrumento individualizador y resocializador, aunque no se encuentra exento del riesgo de arbitrariedad.

El Derecho de Gracia en España presenta gran disparidad de criterios y controversias en su aplicación. Se han elaborado algunos trabajos de tipo doctrinal, pero no han conseguido solucionar el problema, sino acentuar la disparidad.

La Ley Provisional de 18 de junio de 1870, que establece reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, sigue todavía en vigor, lo que evidencia que esta materia no es prioritaria para el legislador. A lo largo de esta tesis se expondrán las diversas dudas y problemas, que afectan al derecho de gracia que no resuelve la Ley. Lo abordaremos tanto desde el punto de vista teórico como en su aplicación real, tratando de detectar las insuficiencias jurídicas, las diferentes disposiciones dictadas con el objeto de remediar las lagunas, los anacronismos y las indeterminaciones de las normas iniciales. En este sentido, a la vez, se intentará mantener la urgente necesidad de formular una nueva ley que se adapte a la Constitución Española y a la normativa vigente, para que la institución del indulto no sea anacrónica y obsoleta, sino que constituya un instrumento válido al servicio del Estado de Derecho, como establece nuestra Constitución en su artículo 9º, al garantizar la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Se trata pues, en definitiva, de apostar por una nueva

ley que responda de manera ágil al curso de las tramitaciones de los expedientes de indulto.

Si bien es cierto que la actual Ley de la Gracia de Indulto ha venido sufriendo una serie de modificaciones posteriores, que se han ocupado especialmente de su aplicación, éstas han sido puntuales y ocasionales, resolviendo tan solo algunas cuestiones concretas, sin entrar en el fondo de la cuestión. Así, hubo una modificación por Ley 1/1988 adaptando el antiguo texto de la Ley de 1870, a las disposiciones y principios de la Constitución de 1978. También se promulgó una Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993 regulando el trámite administrativo del expediente de solicitud de indulto.

Los últimos intentos de modificar la Ley de la Gracia de Indulto y de formular un texto nuevo tuvieron lugar en 1981 y, más recientemente, en 2005. Ninguno de ellos llegaría ni siquiera a ser proyecto de ley.

El trabajo de investigación que se presenta como tesis doctoral tiene como objeto, no solo evitar, la tentación de hacer un uso inconstitucional del indulto, sino también el de reflexionar detenidamente sobre la problemática que presenta la Ley de la Gracia de Indulto y la institución del indulto en particular. Al mismo tiempo, trataremos de proponer alternativas viables, tanto para su modificación como para su posible derogación o sustitución por otra nueva. Concluyo el trabajo con la sugerencia de una propuesta de nueva regulación normativa que solucione la problemática planteada.

Aunque el método aplicado a la investigación ha sido el propio de la ciencia jurídica, de carácter eminentemente lógico-deductivo, la peculiaridad del enfoque de nuestro trabajo incide en que este método sea frecuentemente reforzado con elementos propios de la metodología de la ciencia histórica, utilizando a menudo la descripción analítica y la comparación. En la última parte del trabajo, de carácter más conclusivo, el enfoque es más prospectivo y trata de elaborar propuestas y sugerencias.

Desde el punto de vista sistemático, el trabajo se ha dividido en dos partes y un anexo.

La primera parte consta de tres capítulos. En el primero se expone un estudio de la Ley de Gracia de Indulto y, de las vicisitudes sufridas a lo

largo de sus 142 años de vigencia, significando los hitos más representativos sucedidos durante este período de la historia.

En el segundo de ellos se describe el concepto de indulto, su naturaleza jurídica y sus funciones. Se analizan los diversos significados y funciones que desempeña el indulto, desde la óptica que presenta en interés de la política general, de la política criminal, como valor o beneficio penitenciario y, de la corrección de la función juzgadora.

El tercer capítulo deslinda el indulto particular de otras instituciones enmarcables dentro del derecho de Gracia, como la amnistía y los indultos generales. Se complementa con dos tablas, una de ellas, de las principales amnistías concedidas en España en el periodo 1810 a 1977 y, otra de los indultos generales otorgados de 1766 a 1977. Se cierra el capítulo con una referencia al último indulto general de 1977 y al denominado macro-indulto de 1 de diciembre del 2000.

La segunda parte se divide en siete capítulos. El primero aborda la clasificación de las diferentes modalidades o formas que pueden presentar el indulto. Los siguientes capítulos analizan, el segundo de ellos, los requisitos necesarios exigidos para la tramitación y concesión de la gracia de indulto. El tercero el procedimiento para solicitar y conceder el indulto. El cuarto la problemática jurídica que puede suscitarse en la suspensión de la ejecución de la pena mientras se tramita el indulto. El quinto, razones que determinan la solicitud y el otorgamiento del indulto, así como los criterios valorados por los órganos sentenciadores para la propuesta del indulto. El sexto plantea quiénes son los órganos competentes para la ejecución y control de la legalidad de la concesión, las diligencias que se han de realizar una vez concedido el indulto y, los efectos que produce la concesión de la gracia.

En el último capítulo exponemos las conclusiones más relevantes que se pueden extraer del trabajo, junto a la sugerencia de la formulación de una propuesta de nueva ley. Con ello se pretenden resolver cuestiones planteadas en la tramitación y resolución de los expedientes, solventando las indeterminaciones, anacronismos, contradicciones, ambigüedades e inconcreciones que presenta la vigente Ley. El desafío es cubrir las lagunas jurídicas existentes, con objeto de incorporar los innumerables supuestos que se dan cotidianamente de cambios judiciales y legislativos.

El trabajo concluye con un anexo, donde se refleja un análisis y estudio estadístico de los indultos tramitados y resueltos durante un amplio período de tiempo, que abarca de 1977 a 2011. Asimismo, se realiza una descripción gráfica de las variables más significativas que aparecen en la concesión de los indultos, desglosadas en diversas categorías. Hacemos también una referencia a los expedientes de indulto concedidos de 1855 a 1976.

Se cierra el trabajo con la bibliografía de las obras consultadas.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I
LEY PROVISIONAL DE 18 DE JUNIO DE 1870
ESTABLECIENDO REGLAS PARA
EL EJERCICIO DE LA GRACIA DE
INDULTO

I. INTRODUCCIÓN

Hasta la aprobación de la Ley de la Gracia de Indulto² de 18 de junio de 1870, encontramos una larga historia de normativas referidas al indulto en España³. Todas ellas, junto al resto de Reales Decretos y Órdenes, han venido a formar el cuerpo normativo regulador del procedimiento de concesión de la gracia del indulto⁴. Este proceso se sistematizará finalmente en la culminación de la Ley reguladora de la Gracia de Indulto de 1870, influyendo de forma esencial en ella, y que, con algunas reformas puntuales en períodos históricos concretos, ha sobrevivido hasta el día de hoy regulando la institución del indulto.

El indulto particular tiene en nuestro Ordenamiento Jurídico una regulación más que centenaria. Así, la “Ley provisional estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto”⁵, de 18 de junio de 1870, es decir, de hace 142 años, es la que actualmente regula el ejercicio del derecho de gracia. Fue inicialmente promulgada como mero Proyecto, bajo el título de “Ley provisional estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto”, en la Gaceta nº. 175, de 24 de junio de 1870. Sin embargo, previamente, por Ley de Cortes publicada en la Gaceta nº. 172, de 21 de junio de 1870, se ordenaba al Gobierno la publicación de este Proyecto. Quizás esta circunstancia explique el hecho de que en algunas recopilaciones de legislación, aparezca erróneamente como fecha de

² Denominación que daremos de ahora en adelante.

³ LINDE PANIAGUA, E. 1976: *Amnistía e indulto en España, Madrid*: 29, ha señalado, que: “el primer vestigio de este derecho se encuentra en el canon 8º del Concilio VI de Toledo, el año 636. Aunque la corona era entonces electiva, se conoce que los Padres del Concilio queriendo rodear la dignidad real de todo su esplendor, no reconocen más limitación a aquella prerrogativa que la moderación del Príncipe”. MARQUINA Y KINDELÁN, C. 1900: “*Breves Consideraciones sobre el derecho de Gracia*”, Madrid: 6.

⁴ Vid. HERRERO BERNABÉ, I. 2012: “*Antecedentes y evolución histórica de la legislación sobre el indulto*” en Revista de Derecho UNED nº 10, 2012: Madrid: 687 y ss.

⁵ Bajo ese epígrafe aparecía su regulación.

publicación la de 21 de junio de 1870, siendo realmente la correcta la de 24 de junio de 1870 (Gaceta de Madrid, 175/1870)⁶.

La Ley de la Gracia de Indulto fue derogada varias veces y decretada con posterioridad su vigencia. Las Cortes Republicanas Constituyentes por Ley de 9 de agosto de 1873 la abolieron, con excepción de la pena de muerte y de la conmutación de las perpetuas, artículos 1 a 3⁷. Pocos meses después un viraje constitucional, por Decreto de 12 de enero de 1874, determinó que se restableciera. Pero fue también derogada parcialmente, por Decreto de 4 de febrero de 1932⁸ y, restablecida de nuevo y modificada por Decreto de 22 de abril de 1938⁹.

La Ley de la Gracia de Indulto, de extensión reducida, está compuesta de 32 artículos, diversificados en tres capítulos:

Cap. I. arts. 1 a 3: De los que pueden ser indultados.

Cap. II. arts. 4 a 18: De las clases y efectos de los indultos.

Cap. III. arts. 19 a 32: Del procedimiento para solicitar y conceder la gracia de indulto.

La Ley de la Gracia de Indulto de 1870 se corresponde al período más liberal del siglo XIX español, inaugurado con la revolución de 1869. “Sin duda la formulación de esta Ley consigue un envidiable y no menos admirable equilibrio entre los Poderes Ejecutivo y Judicial, no obstante ser otra la orientación que, debía dársele a la institución en el futuro”¹⁰.

⁶ Fue firmada por el Presidente de las Cortes Constituyentes, D. Manuel Ruiz Zorrilla y por los Diputados Secretarios Manuel Llano y Persi, Julián Sánchez Ruano, Francisco Javier Carratalá y Mariano Rius, y refrendada el 18 de junio de 1870 por el Ministro de Gracia y Justicia, D. Eugenio Montero Ríos y publicada en la Gaceta el 24 del citado mes y año.

⁷ *Vid. infra* Ley de 9 de agosto de 1873, aboliendo la gracia de indulto: 33 y s.

⁸ Contiene el presente Decreto 11 artículos, en los que deroga algunas partes de la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870, adjudicando a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo la tramitación y concesión de los indultos, a la vez que quedan subsistentes los preceptos de la Ley, en cuanto no resulten derogados o modificados por la Constitución. *Vid. infra* Decreto de 4 de febrero de 1932: 41 y s.

⁹ El Decreto de 22 de abril de 1938, establecía que la concesión de toda clase de indultos correspondía al Jefe del Estado y suprimió el informe del Consejo de Estado. Disponía en su artículo 2º, que: “las peticiones para obtener tal gracia se tramitarán, cuando se refieran a condenas impuestas por los Tribunales ordinarios, por el Ministerio de Justicia, conforme a las normas y procedimientos establecidos en la Ley de 18 de junio de 1870, cuya vigencia declara expresamente este Decreto”. *Vid. infra* 42 y s.

¹⁰ LINDE PANIAGUA, E.1976: 200.

Montero Ríos entonces Ministro de Gracia y Justicia, al presentar la Ley a las Cortes Constituyentes, expresa unos elogios favorables a la misma en cuya virtud, entre las “ más capitales prescripciones” y “principales fundamentos” en que descansaba el proyecto, citaba no solo la apremiante necesidad de acabar con los abusos “ que tanto quebrantan la recta administración de justicia, el prestigio de los Tribunales y la misma moralidad y orden público”, sino también como una “necesidad fuertemente sentida por todos los hombres honrados, que exigen con perfecto derecho que la garantía judicial de su honra, de su vida y de su fortuna, no pierda su eficacia por compasión indiscreta y ya intolerable”¹¹.

La Ley de la Gracia de Indulto, vigente en la actualidad, es una Ley sin duda excelente para su época, pero inadecuada para hoy. Pese a que fue muy superficialmente modificada en 1988, no contempla ciertos requisitos básicos que derivan de importantes principios constitucionales actualmente vigentes. Por tanto, su aplicación requiere una interpretación conforme a la Constitución, lo cual implica considerar un aspecto fundamental: que la Ley no establece los supuestos sustantivos, en base a los cuales puede concederse el indulto, sino que se limita, y de forma no muy clara, a establecer vagas razones de justicia, equidad y utilidad o conveniencia públicas, términos todos ellos excesivamente indeterminados y dudosamente ajustados algunos de ellos a las legítimas finalidades constitucionales. Por lo cual, precisa una urgente regulación que corrija las insuficiencias, contradicciones e indeterminación de sus disposiciones, y agilice la tramitación de los expedientes¹².

Hay quienes opinan que tratándose de una medida excepcional que puede afectar a derechos fundamentales, los motivos de concesión de los indultos deben ser obviamente restrictivos, por lo que la manifiesta indeterminación de Ley, al no precisar los supuestos de aplicación, quizás habría de corregirse de hecho mediante una muy concreta y detallada justificación, que debería reflejarse, aun cuando sea de forma somera, en la motivación de los Reales Decretos de indulto, dando las razones e informes al menos del Ministerio Fiscal y Tribunal sentenciador, que justifican el

¹¹ Gaceta de Madrid nº. 175 de 24 de junio de 1870.

¹² En la RO, de 24 de diciembre de 1914, relativa a la tramitación de las instancias de indulto, se disponía que se estudiara un proyecto de reforma de la Ley de 1870, reguladora de La gracia de Indulto, dados los múltiples beneficios concedidos a la población delincuente [...], a fin de que limiten el sin numero de instancias que llegan diariamente al Ministerio de Gracia y Justicia. *Vid.* CADALSO MANZANO, F. 1921: *La libertad condicional el indulto y la amnistía*, Madrid: 251 y ss.

indulto, todo ello a la luz de los principios, reglas y finalidades constitucionales que indudablemente también han de regir la institución¹³.

¹³ Se puede observar en el BOE, que a partir de agosto de 1991 se suprimió de los Reales Decretos de concesión de indultos, el sentido positivo o negativo de los informes emitidos por el Ministerio Fiscal y Tribunal sentenciador. Pensamos que incluir las razones que han motivado la concesión en el Real Decreto de indulto, como enfermedades, trabajo, necesidades familiares etc., podrían perjudicar al penado, y atentar a su intimidad, pues con los medios informáticos actuales y la utilización de Internet, donde se e insertan los boletines oficiales del estado, se daría una publicidad mundial de las personas indultadas, que lejos de esclarecer, agravarían la penalidad del indultado de por vida, y la gracia de indulto se convertiría en desgracia. En consecuencia, dado que los expedientes se conservan y custodian en el Ministerio de Justicia, sería conveniente en *una nueva ley de indulto*, adoptar las medidas oportunas para que se publicaran únicamente las iniciales identificativas de los indultados, o sencillamente su DNI ó pasaporte.

II. DISPOSICIONES POSTERIORES A LA LEY DE INDULTO

1. Real Decreto de 7 de diciembre de 1866

Unos años antes de aprobar la Ley de Indultos, se dicta un Real Decreto, que considero de interés reflejarle pues, influiría de manera especial en la futura Ley. Recoge las reglas vigentes hasta esa fecha para la concesión de indultos, incluyendo una exposición razonada sobre la prerrogativa real: *prohibición de los indultos generales y de las peticiones colectivas*.

Se señalaba que: “[...] todavía es indispensable fijar la atención en que, después del régimen representativo, este justo temperamento se ha elevado a principio constitucional, y por todas nuestras constituciones políticas compete a la Corona indultar a los delincuentes, pero con arreglo a las leyes”.

Después de ser aprobada la Ley, se dictaron diversas disposiciones con reformas puntuales en períodos históricos concretos, que afectaban a la ejecución de la gracia y a la tramitación de los expedientes de indulto, entre las más significativas cabe citar las siguientes:

2. Orden de 12 de diciembre de 1870, del Mº de Gracia y Justicia

Se dictó a los pocos meses de publicarse la Ley de la Gracia de Indultos, y su fin fue aclarar el término *Tribunal sentenciador*, al que se refiere el artículo 32. Se dispone que no se ejecutaran las penas de muerte hasta que el Gobierno haya acusado recibo de la solicitud o propuesta del Tribunal sentenciador, entendiéndose por tal, la Sala del Supremo, que conoce de los recursos de casación.

3. Ley de 9 de agosto de 1873 aboliendo la gracia de indulto

Fue publicada en la Gaceta de Madrid de 12 de agosto. Abolió la recién estrenada Ley de la Gracia de Indulto, para toda clase de penas, con excepción de la pena de muerte y de la conmutación de las penas perpetuas. En su parte dispositiva establecía:

“Las Cortes Constituyentes, en uso de su soberanía, decretan y sancionan la siguiente ley:

Artículo 1ª Queda abolida la gracia de indulto de las penas impuestas por toda clase de delitos a excepción de la de muerte.

Artículo 2º. Los sentenciados a pena capital podrán ser indultados de ella por una ley, a cuyo efecto se suspenderán en todo caso la ejecución y el Gobierno remitirá a las Cortes con grande urgencia para su resolución los expedientes relativos a los procesados.

Artículo 3º. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores podrá concederse la conmutación de las penas perpetuas conforme al artículo 29 del Código”.

En sus disposiciones transitorias, esta Ley hacía referencia a que las solicitudes de indulto presentadas con anterioridad a su promulgación, se ajustarán conforme a lo dispuesto en la Ley de 24 de junio de 1870, si no tuviera por objeto la remisión de la pena capital, en cuyo caso solo las Cortes podrían conceder indulto.

4. Decreto de 12 de enero de 1874, restableciendo la Ley reguladora de la gracia de indulto

Es publicado el presente Decreto en la Gaceta de Madrid, de 13 de enero. Firman el mismo, el Presidente del poder ejecutivo de la República, Francisco Serrano y, el Ministro de Gracia y Justicia, Cristino Martos, cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 1. Se restablece en toda su fuerza y vigor la Ley de 18 de junio de 1870, para el ejercicio de la gracia de indulto, quedando en su consecuencia derogada la de 9 de Agosto de 1873. Los expedientes de indulto que obran en la Secretaría, para tramitarlos se resolverán con arreglo a las disposiciones de la ley restablecida, a la cual quedan igualmente sometidas todas las causas pendientes.

Artículo 2. El Ministro de Gracia y Justicia reclamará con toda urgencia de la Comisión encargada del Congreso de los Diputados, los expedientes sobre indulto que obran en la Secretaría, para tramitarlos con arreglo a las disposiciones de la ley restablecida, a la cual quedan igualmente sometidas todas las causas pendientes.

Artículo 3. El Gobierno dará oportunamente cuenta a las Cortes de lo dispuesto en este decreto.

Este Decreto restablece la Ley de 18 de junio de 1870, derogando la Ley anterior de 9 de agosto de 1873, que la abolía. Dispone asimismo que la tramitación de los expedientes de indulto que se encuentran en la Secretaría se resuelvan conforme a las disposiciones de la Ley restablecida.

5. Orden Circular del Ministerio de Gracia y Justicia, de 17 de febrero de 1874

Publicada en la Gaceta de Madrid del día 18. Se establecía que a los expedientes de indulto en los que el penado estuviera sentenciado a la *pena capital*, se adicionara un extracto de las resultantes del proceso, realizado bajo la responsabilidad del Secretario de Sala o del Tribunal del Jurado que actuase en la causa, y visado por el Presidente del Tribunal respectivo. De este modo se completarán los antecedentes, y el Gobierno lograría un mejor acierto en sus resoluciones.

Lo que se pretende es tener más elementos de juicio a la hora de valorar y proponer la concesión o desestimación del indulto, en estos casos de tanta trascendencia y seriedad.

6. Real Orden de 3 de julio de 1875 del Ministerio de Guerra

Dispone que corresponde al Ministro de Guerra la propuesta y trámite del indulto de los penados que hayan sido juzgados por la jurisdicción militar. Es un nuevo intento de delimitar las competencias en materia de indultos entre el Ministerio de Gracia y Justicia y el Ministerio de Guerra. Circunstancia que se mantiene actualmente, cuya competencia corresponde al Ministerio de Defensa y que *en una futura ley de indulto* debe mantenerla.

7. Ley Electoral de 26 de junio de 1890

Tiene como finalidad la reforma de la Ley Electoral para Diputados a Cortes. Establecía en su artículo 106, que no se tramitara ni se informará ninguna causa de penados por delitos electorales que no hubieran cumplido por lo menos la mitad de la condena impuesta y satisfecho la totalidad de las pecuniarias, así, dispone:

Artículo 106: “*No se dará curso por el Ministerio de Gracia y Justicia, ni se informará por los Tribunales, ni por el Consejo de Estado, solicitud alguna de indulto en causa por delitos electorales sin que conste previamente que los solicitantes han cumplido por lo menos la mitad del tiempo de sus condenas en las penas personales y satisfecho la totalidad de las pecuniarias y las costas [...] incurriendo en responsabilidad las autoridades que lo infrinjan. De todas*

las concesiones de indulto dará conocimiento el Gobierno a la Junta Central del Censo.

Este extremo ha sido un requisito empleado con relativa frecuencia en circulares internas de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, para acceder a beneficios y permisos penitenciarios, clasificaciones de grado etc., en función de la gravedad de la condena impuesta.

8. Real Orden de 2 de enero de 1891. (Jurisdicción Militar)

Establece la inadmisión de solicitudes de renuncia a los beneficios de indulto concedidos a aquellos penados que por consecuencia del mismo deban pasar a los cuerpos disciplinarios.

9. Real Orden Circular de 3 de octubre de 1891 (Jurisdicción Militar)

Dispone la limitación de no cursar las instancias que promuevan aquellos penados que no tuviesen cumplida por lo menos la mitad de la condena, y las de los que no hayan observado buena conducta; las de los que hubieran delinquido durante el cumplimiento de sus penas y, las de aquellos otros a quienes el indulto haya sido negado, si no hubiese cumplido la mitad del tiempo que les faltase desde la negativa.

Una *futura ley de indulto* deberá contener un límite para poder solicitar nuevo indulto en el mismo procedimiento, una vez rechazado el anterior, que bien podría solicitarse habiendo cumplido al menos la mitad o la cuarta parte de la condena después de haber sido desestimada la solicitud, con el fin de evitar el abuso incesante de solicitudes.

10. Jurisdicción de Marina

Como antecedente hay que remontarse al Código penal de la Marina de Guerra de 1888. Más tarde se regularon las instancias de indulto en los artículos 418 - 422 de la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina de 1920.

11. Real Decreto de 22 de octubre de 1906 del Ministerio de Gracia y Justicia

Publicado en la Gaceta de Madrid del día 23. Se dispone que han de ser indultados y puestos en libertad los penados que, condenados a penas perpetuas, hubieren cumplido treinta años de las mismas.

Artículo 1: *“Los penados de cadena, reclusión, relegación perpetua y extrañamiento perpetuo, serán indultados sin demora alguna a los treinta años de cumplimiento de la condena”.*

Artículo 2: *“En el caso de que el Tribunal sentenciador [...] considerara que algún penado [...] no era digno del indulto, instruiría al efecto el oportuno expediente, que elevará al Ministerio de Gracia y Justicia, para que el Gobierno decida [...]”.*

Este Real Decreto es desarrollado por la RO del Ministerio de Gracia y Justicia, de 12 de noviembre de 1906, donde se dan instrucciones para la aplicación del indulto a los sentenciados a penas perpetuas, que hubieren cumplido treinta años de condena. Se indica en el mismo que los directores o jefes de las prisiones, seis meses antes de cumplir los treinta años, deben ponerlo en conocimiento de la Audiencia sentenciadora, acompañando la hoja histórico penal e informe de conducta.

Establece también, que el Tribunal sentenciador en el plazo de treinta días informará lo que a su juicio proceda y elevará el expediente al Ministerio de de Gracia y Justicia, quien en el plazo de un mes, lo debe pasar a Consejo de Estado, quien evacuará el informe en el plazo de dos meses para devolver el expediente al Ministerio, y a que en el término de un mes, de acuerdo con el Consejo de Ministros, propondrá la concesión.

Este Real Decreto tendrá gran influencia en los sucesivos Códigos penales para el cómputo del máximo de cumplimiento efectivo de las penas, así por ejemplo, en el artículo 76 del vigente Código penal, en el que con mayor concisión se concretan los tiempos máximos de condenas y sus distintas casuísticas¹⁴.

¹⁴ Artículo 76.1: *“[...] el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder de triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas [...], declarando extinguidas las que procedan [...] no podrá exceder de 20 años, este límite máximo será: a) De 25 años, cuando haya sido condenado por dos o más delitos y algunos de ellos esté condenado con pena de prisión de hasta 20 años. b) de 30 años [...] cuando algunos de ellos sea condenado por una pena superior a 20 años. c) de 40 años, cuando el penado haya sido condenado por dos o más delitos y al*

12 Instrucción de 24 de enero de 1907

Establecía la imposibilidad legal de que el penado pudiera rechazar el beneficio de la gracia de indulto o aplazarlo a su voluntad:

“[...] como manifestación de la potestad constitucional inherente al poder supremo, son ejecutorias, desde luego, dentro de las condiciones en que se otorga, sin que haya posibilidad legal de que los que reciben el beneficio lo rechacen o lo aplacen a medida de su voluntad”.

13. Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia, de 24 de diciembre de 1914

Esta Real Orden, publicada en la Gaceta de Madrid de 25 de diciembre, regula la normativa para cursar instancias de penados. Establece en su articulado que para poder tramitar las solicitudes, los penados tenían que estar a disposición del Tribunal sentenciador, añadiendo además que debían residir en la demarcación de la Audiencia respectiva¹⁵. No se podía volver a solicitar nueva instancia, una vez desestimada la misma, hasta que no hubiera transcurrido un año, por lo menos desde la anterior. Se disponía también, que se estudiara un proyecto de reforma de la ley de 1870 reguladora de la gracia, dado los múltiples beneficios concedidos a la población delincente, a fin de que limiten el inacabable número de instancias que llegan diariamente al Ministerio de Gracia y Justicia¹⁶.

Se mantuvo en vigor hasta que por otra Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993, publicada en el BOE de 21 de septiembre, fue derogada, lo que ha supuesto un incremento considerable

menos dos de ellos esté condenado a penas superiores a 20 años. d) De 40 años, cuando [...] haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo y alguno de ellos esté castigado con pena de prisión superior a 20 años”.

¹⁵ Art. 1º: *“No se tramitarían, en ningún caso, las instancias de penados que no estuvieran a disposición efectiva del Tribunal sentenciador, entendiéndose por tal que han de habitar en la demarcación de la Audiencia respectiva.*

4º. Informada negativamente una instancia de indulto no se cursará otras del mismo penado hasta un año después, por lo menos de la anterior.

5º. Esa Subsecretaría procederá con urgencia al estudio de un anteproyecto de reforma de la Ley de indulto de 1870, en relación con las de condena y libertad condicional”.

¹⁶ Hemos seguido en estos apartados a. CADALSO MANZANO, F.1921: 251 y ss. y 1903:Diccionario de Legislación Penal, Procesal y de Prisiones Tomo II.,Madrid: 602 y ss. y Suplemento de 1908.

de solicitudes de indulto, al permitir solicitar un nuevo indulto, sin tener que esperar un año desde su desestimación.

En una *futura ley de indulto* se debe establecer un límite temporal para, volver a solicitar nuevamente el indulto una vez desestimado el anterior, debiendo cumplir al menos la mitad o una cuarta parte de la pena que le reste, desde que le fue desestimada su concesión.

14. Real Decreto del M^o de Gracia y Justicia de 27 de junio de 1918

Publicada en la Gaceta de Madrid de 29 de junio. Dispone que en los expedientes de indultos que incoe el Tribunal Supremo, en los que el penado esté sentenciado con la *pena de muerte*, se pida informe a la Audiencia sentenciadora, oyendo al Fiscal, acerca de si concurre algún motivo de equidad que aconsejen la conmutación de la pena, debiéndose unir este dictamen a los antecedentes que se remitan al Ministerio de Gracia y Justicia. El tiempo fijado para emitir el dictamen no podrá exceder de treinta días.

En nuestra vigente Ley de Gracia de Indulto, aun mantiene la referencia a la pena de muerte:

Artículo 29:“ [...] podrá concederse la conmutación de la pena de muerte [...] sin oír previamente al Tribunal sentenciador]”.

Esta es una de las correcciones que ha de realizarse en *una nueva ley de indulto* para adaptarse a la vigente Constitución, donde ha desaparecido la pena de muerte.

15. Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia, de 9 de junio de 1924

Publicada en la Gaceta de Madrid de 10 de junio, dispone que los tribunales sentenciadores, incluso el TS, al emitir los informes en los expedientes de indulto prevenidos por la Ley de 18 de junio de 1870 y por el Real Decreto, de 27 de junio de 1918, los unan al testimonio de la sentencia y, según la disposición 26 de la dicha Ley, debiendo remitir al Ministerio de Gracia y Justicia, certificación literal de los votos reservados, si los hubiere, o negativos en su caso.

Dada la trascendencia y seriedad del caso, lo que se intenta con esta Real Orden, ya que se trata de una pena de muerte, es tener más elementos de juicio a la hora de resolver el expediente de indulto, para la decisión de la conmutación o denegación de la gracia.

**16. Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo,
de 14 de abril de 1925**

Publicada en la Gaceta de Madrid de 15 de abril, trata de establecer unas normas que deben seguirse al realizar la práctica de las diligencias a las que tienen que atenerse los Fiscales cuando emitan los dictámenes correspondientes. La Comisión permanente del Consejo de Estado, para emitir juicios más acertados en los expedientes de indulto que se someten a su dictamen, obligaba al Gobierno a que tales expedientes fuesen cuidadosamente tramitados por las Audiencias, consignándose íntegros los dictámenes fiscales y los requerimientos hechos a las partes ofendidas, practicándose cuantas diligencias resulten indicadas, y aportándose cuantos documentos y datos conduzcan al mejor esclarecimiento de las circunstancias en orden a la concesión o denegación del indulto.

**17. Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia
de 4 de noviembre de 1925**

Se indica en dicha Orden que las Salas sentenciadoras evitasen en lo sucesivo la publicidad, no consignando en las sentencias el acuerdo de proponer el indulto o la conmutación de la pena, conforme al artículo 2 del Código penal, debiendo solo aparecer en los fallos la frase *y lo acordado*.

18. Real Decreto-Ley 1526/1927, de 6 de septiembre de 1927

Este Real Decreto modifica el artículo 15.2., de la Ley de la Gracia de Indulto, de modo que el perdón previo, como condición para la concesión del indulto, desaparece, siendo sustituido por la simple audiencia de la parte ofendida, permaneciendo inalterados los artículos 24 y 25. La finalidad de la reforma no era otra que la de armonizar las dos causas extintivas de la responsabilidad criminal: el indulto y el perdón, de manera que ,si, por ejemplo, un penado obtenía el perdón de la víctima, no tuviera viabilidad alguna el indulto.

19. Decreto del Ministerio de Justicia de 4 de febrero de 1932, sobre la tramitación de los indultos

Contiene once artículos, en los que deroga algunas partes de la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870, adjudicando a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo la tramitación y concesión de los indultos, quedan no obstante subsistentes los preceptos de la Ley, en cuanto no resulten derogados o modificados por la Constitución.

En el articulado del Decreto se establece:

- Atribuir la competencia de los indultos a la Sala de Gobierno de lo que establecía el artículo 102 de la Constitución al Tribunal Supremo.
- Las solicitudes de indulto se dirigirán al Presidente del Tribunal Supremo, y a él se enviarán los expedientes formados por los Tribunales sentenciadores.
- Todas las solicitudes se remitirán al Tribunal sentenciador, para que emita el informe preceptivo correspondiente y los expedientes contendrán los documentos y requisitos exigidos en los artículos 24 a 27 de la Ley de Indulto de 18 de junio de 1970.
- No se precisará la consulta al Consejo de Estado.
- La sala de Gobierno del Tribunal Supremo, acordará, cuando proceda, la concesión de indulto por auto fundado, la cual se insertará en la Gaceta de Madrid.
- En los delitos de extrema gravedad, podrá incoarse el expediente de indulto, ya por iniciativa del Gobierno, ya de los Tribunales o a solicitud del interesado, correspondiendo la tramitación al Ministerio de Justicia.
- Los expedientes que se hallen en tramitación serán remitidos al Tribunal Supremo.
- Será el Ministerio de Justicia, el que se arrogará la capacidad de las reclamaciones e incidencias que se presenten relacionadas con la amnistía e indultos generales concedidos con anterioridad a la Constitución.
- Quedan subsistentes los preceptos de la ley de 18 de junio de 1870 en cuanto no resulten derogados o modificados por el precepto constitucional.

Firman el Decreto Niceto Alcalá Zamora y Torres y el Ministro de Justicia Álvaro de Albornoz y Luminiana.

20. Ley de Vagos y Maleantes de 1933

Dicha Ley excluía expresamente las medidas de seguridad del beneficio del indulto:

Artículo 19: “[...] la amnistía, el indulto o el perdón de la parte ofendida no afectara al cumplimiento y extinción de las medidas de seguridad, salvo que la Ley en que la amnistía se concede dispusiere especialmente lo contrario”.

La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social de 1970, actualmente derogada (Disposición derogatoria 1.c) del Código penal de 1995), nada decía sobre este particular.

21. Decreto del Ministerio de Justicia, de 22 de abril 1938, restableciendo la Ley de Indulto de 18 de junio de 1870

Con el Régimen de Franco no hubo al respecto debate alguno sobre el indulto. Por este Decreto del Ministerio de Justicia, publicado en el BOE de 24 de abril, se restablece la vigencia de la Ley de Indultos de 1870. Se devuelve la competencia para la concesión de los indultos de forma exclusiva y excluyente al Jefe del Estado, ratificándose esa facultad, sin matización alguna, solo con unos mínimos retoques. Así de este modo, se excluye la necesidad del informe del Consejo de Estado previsto en el artículo 31, o que la misma fuera ejercida conforme a las leyes¹⁷. Con la

¹⁷ Art. 1º: *La concesión de toda clase de indultos compete exclusivamente al Jefe del Estado Español.*

Art. 2º: *Las peticiones que para obtener tal gracia se hagan cuando se refieran a condenas impuestas por los Tribunales ordinarios, serán tramitadas por el Ministerio de Justicia, con arreglo a las normas y procedimientos establecidos en la Ley de 18 de junio de 1870, cuya vigencia se declara expresamente por este Decreto.*

En los expedientes de indulto por delitos de contrabando y defraudación, será forzoso emita informe el Ministerio de Hacienda, conforme al artículo 124 de la Ley del ramo, texto refundido de 23 de mayo de 1924.

Art. 3º: *No se precisará para la concesión de la gracia el informe del Consejo de Estado que prevenía el artículo 28 de la mencionada Ley de 18 de junio de 1870.*

Art. 4º: *El otorgamiento de indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en Decreto Motivado, previa deliberación de Consejo de Ministros, a propuesta del de Justicia. Dichos Decretos se insertarán en el << Boletín Oficial del Estado >>.*

Art. 5º: *Quedan derogadas cuantas disposiciones se opondan al presente Decreto.*

Así lo dispongo por el presente Decreto, dado en Burgos, a veintidós de abril de mil novecientos treinta y ocho. II Año Triunfal.

promulgación de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, en su artículo 6º, atribuye también al Jefe de Estado el ejercicio de la prerrogativa de gracia.

22. Orden del Ministerio de Justicia, de 13 de diciembre de 1945

Publicada en el BOE de 21 de diciembre. Se encarga al Servicio de Libertad Vigilada los penados que hubieran sido indultados, debiendo éstos indicar la localidad y domicilio donde van a residir y sus posteriores cambios.

Actualmente, algunas de las condiciones que se imponen a los penados en la concesión de los indultos se exige también un control del cumplimiento de las mismas, de manera especial los toxicómanos, como no abandonar el tratamiento, someterse a análisis toxicológicos, no cometer delitos dolosos en un cierto tiempo, etc. *En una nueva ley de indulto* del seguimiento de ese control tienen que responsabilizarse los órganos sentenciadores.

III. **NORMATIVA VIGENTE EN LA ACTUALIDAD**

1. **Constitución Española de 1978**¹⁸

Artículo 62.i): *“Corresponde al Rey ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”*.

Se establecen en los siguientes artículos, los supuestos en los que no pueden ejercerse el derecho de gracia.

Artículo 102: *“1.La responsabilidad criminal del Presidente y de los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*

2.Si la acusación fuere por traición o por cualquier otro delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, solo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría del mismo.

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

Artículo 87.3: *“Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de Ley[...].No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributaria o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia”*.

2. **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**

Fue publicada en el BOE, nº. 226 de 15 de enero. Hace una modificación a la Ley de la Gracia de Indulto, que le otorga su actual y vigente redacción. Se adapta el antiguo texto a las disposiciones y principios de la Constitución Española de 1978¹⁹. Esta modificación recibió duras críticas al suprimir la obligatoriedad de fundamentar los decretos de concesión del indulto.

Con ocasión de la reforma de la Ley de indultos de 1870, diez años después de aprobada la Constitución, las Cortes vuelven a prestar a la

¹⁸ *Vid.* un estudio detallado de la Constitución de 1978 en *infra* 102 y ss.

¹⁹ La modificación afectó a los siguientes artículos 2, 3, 10, 11, 15, 20, 22, 23, 24, 26, 28, 29 y 30.

prerrogativa de gracia una pequeña atención. Ello fue debido a la proposición de ley presentada por el CDS, cuyo fin era agilizar la tramitación de las solicitudes de gracia, postuladas al amparo del párrafo 2 del Código penal y que daría lugar a la Ley 1/1988, de 14 de enero.

Se trata de una reforma de orden procedimental, en apariencia de escaso interés, porque la intención de reforma era indicativa de cierta inconsecuencia por quienes la adoptaron, y además porque del proceso legislativo resultó, a la postre, una disciplina del indulto completamente novedosa, que hoy no sabemos si fue debido “a la astucia, o a la inadvertencia”²⁰.

El Legislador en este caso más que cuidarse de la corrección del mal en su origen, mediante la adecuada revisión de los rigores de la ley, se ocupa solo de allanar el camino de la concesión de los indultos, perpetuando un remedio que solo puede ser admisible de manera excepcional, en tanto se arbitren arreglos de raíz²¹, fundamentales o sustantivos.

La proposición de ley solo aspiraba a agilizar, según se ha dicho, la tramitación de las solicitudes tramitadas al amparo del artículo 2 del Código penal, y con este fin se pretendía introducir en la Ley de 1870 una norma, que expresa adecuadamente, el artículo 28:

Artículo 28: “*Los expedientes que se formen al amparo del Artículo 2 del Código penal, se tramitarán en turno preferente cuando los informes del Ministerio Fiscal, y del Establecimiento Penitenciario y perjudicado, en su caso, no se opusieran a la propuesta del Tribunal*”²².

Se admitió, sin más, la proposición con algunos añadidos circunstanciales²³. Pero al cobijo de una pretendida actualización terminológica, utilizada por la Ley de la Gracia de Indulto de 1870, se concluyó que en lo sucesivo las concesiones de indulto dejarían de ser

²⁰ REQUEJO PAGÉS J.L. 2001: “*Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español*”, junio 2001, 2.2, 22.

²¹ *Ibidem*, 22.

²² BOCG., Serie B, nº. 44-1. de 14 de enero de 1987.

²³ En consecuencia se tramitarán en turno preferente los expedientes calificados de especial urgencia o importancia (párrafo segundo del art. 28), o que el indulto no se extenderá a las costas procesales (art. 9).

motivadas²⁴. Con esto vemos que la reforma es más que sustantiva. La proposición no fue aprobada por el Pleno de las Cortes, sino en Comisión “ex artículo” 75.2 de la Constitución, sin debate alguno²⁵. Solo el representante del Partido Liberal, Bravo Laguna, llegó a preguntar en el Pleno del Congreso “[] si no sería conveniente analizar en profundidad la figura misma del indulto, la posibilidad de que la decisión última sobre el indulto recaiga en el Gobierno; y si esto de alguna manera puede o no ir contra el criterio de estricta división de poderes, establecidos en la Constitución.[...] Si bien los actos del Rey [...] han de ser refrendados siempre [...], se puede plantear un problema de Derecho constitucional más profundo que el suscitado por la mera propuesta del CDS sobre la naturaleza jurídica del indulto, porque, en definitiva, es siempre dejar en la responsabilidad del Gobierno la posibilidad de dejar sin efecto una sentencia de los Tribunales²⁶”.

El CDS albergaba la posibilidad de que con la tramitación de la reforma, se llegaría a una modificación sustancial de la prerrogativa de gracia por vía de la traslación de la titularidad de su ejercicio. El Diputado Buil Giral reconoció la posibilidad al defender la proposición, que no eran pocos los que se inclinaban por convertir en vinculantes las propuestas de indulto de procedencia judicial. Tenían la esperanza de que, con esta ocasión, se abriera el camino, por vía de enmienda, para una modificación más ambiciosa de la Ley de la Gracia de Indulto de 1870, para el regreso previsto en la Constitución de 1931. En su intervención, dedicada a cotejar las ventajas e inconvenientes de un modelo judicial del indulto dijo:

“Los Argumentos a favor [...] son numerosos y residen en superar la idea de administrar justicia, en el conocimiento directo de circunstancias que atenúan en un sentido lato la peligrosidad del condenado o que le hacen especialmente apto para su rehabilitación, en la imposibilidad también de aplicar atenuantes, incluso la de análoga significación del número 10 del artículo 9º del Código penal, también por la complejidad en general de muchas situaciones”.

²⁴ Son constantes las críticas que se proliferan formal y materialmente por haber suprimido la motivación, tanto en los expedientes de indultos concedidos como en los desestimados.

²⁵ Diario de Sesiones, nº. 188, sesión de 29 de octubre de 1987, 6882 y s.

²⁶ Diario de Sesiones, nº. 56, sesión de 25 de junio de 1987, 3319.

“Los **argumentos en contra** se refieren a la inmisión en el área de determinación del Derecho objetivo y en el peligro de que por vía formal, se instalara un arbitrio judicial excesivo en la fijación de la pena, lo que debilitaría la situación jurídica y daría lugar a la emergencia de una especie de jurisprudencia marginal de consecuencias negativas para la definición de la norma penal y para la política general de prevención y represión del delito”²⁷.

El Grupo Socialista entre las diversas enmiendas presentadas durante la tramitación de la reforma de la Ley de la Gracia de Indulto, propuso (la número 6, al artículo 30, con la que se pretendía) “sustituir los términos “Gaceta” por “Boletín Oficial del Estado”, y “Decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros” por “Real Decreto”²⁸. La propuesta fue aceptada sin ninguna discusión. Así, se terminó con 120 años de decretos motivados y se volvía a “las maneras propias de la real gana”²⁹.

3. Orden Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993, por la que se dan instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indulto³⁰

Regula el trámite administrativo del expediente de solicitud de indulto.

Se deroga la Real Orden de 24 de diciembre 1914 sobre normativa para cursar instancias de penados que, en su artículo 4º, impedía la tramitación de nuevo expediente de indulto hasta que no hubiera transcurrido, por lo menos, un año desde la anterior desestimación. La citada Real Orden con buen criterio imponía la espera de un año para reiterar la petición de informe

Sería conveniente *en una nueva ley de indulto* su restauración, pero en una redacción más clara, con referencia expresa a que, denegado un expediente de indulto, el afectado debe esperar entre un año o dos, (aunque yo soy de la opinión que mejor haya cumplido la mitad o una cuarta parte

²⁷ Diario de Sesiones, nº. 56, sesión de 25 de junio de 1987, 3317.

²⁸ BOCG., Serie B, nº. 44-3, de 14 de enero de 1987.

²⁹ REQUEJO PAGÉS. J.L. 2001: . 22.

³⁰ Publicada en el BOE nº. 226, de 21 de septiembre de 1993, como “Procedimientos en materia de gracia”.

de la pena después de desestimado el indulto), según sea la pena impuesta, para instar nueva petición, salvo que se den razones o circunstancias especiales a juicio de la Subsecretaría. Esto se indica en la Ley Procesal Militar, publicada en el BOE del día 18 de abril de 1989, que en su disposición adicional octava, especifica que denegada una petición de indulto, no se podía solicitar nuevamente la gracia hasta que hubiera transcurrido un año de la denegación, salvo circunstancias excepcionales³¹.

García San Martín considera que el procedimiento de indulto, como todo procedimiento administrativo, es susceptible de superar de hecho el tiempo máximo para los supuestos previstos en el apartado 5 del artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aunque no por la vía del artículo primero de la Orden Ministerio de Justicia, de 10 de septiembre. Considera asimismo dudosa la validez de la posibilidad de prolongación del plazo máximo de seis meses para dictar resolución en el procedimiento del indulto³².

En relación a esta Orden Ministerial de 10 de septiembre de 1993, Llorca Ortega advierte la dificultad de conocer el verdadero propósito del órgano de la que emana: “A parte de la desconfianza que, respecto de los dictámenes e informes, se deduce de sus palabras, no orbita en un medio seguro de subsanación, contraste o ampliación de expediente, pues, al margen de otro tipo de consideraciones, deja a la voluntad de las autoridades, funcionarios y solicitante (si lo consideran oportuno), la aportación de nuevos datos”³³. Duda de la eficacia y utilidad de la nueva normativa y teme que no sirva sino para legalizar la prolongación, sin aportación de nuevos elementos de juicio en la mayoría de los casos.

³¹ “Las solicitudes de indulto que se promuevan por los condenados en la jurisdicción Militar[...] , así como los expedientes que se tramiten, se ajustarán a lo previsto en la legislación común sobre la materia, salvo en lo que se especifica en las reglas siguientes. Denegada una petición de indulto no podrá solicitarse nuevamente la gracia hasta transcurrido un año de notificada la denegación, salvo que apareciesen circunstancias nuevas y excepcionales que aconsejaran dar curso a la petición”.

³² GARCÍA SAN MARTÍN, J. 2007: *El indulto particular: tratamiento y control jurisdiccional*. San Sebastián: 69.

³³ LLORCA ORTEGA, J. 2003: *La Ley de indulto (comentarios jurisprudencia, formularios y notas para su reforma)* Valencia: 149.

IV. OTRAS LEYES Y DISPOSICIONES REFERIDAS FRAGMENTARIAMENTE AL INDULTO

Junto a esa regulación general de la Ley de la Gracia de Indulto aparecen también, referencias al indulto, aunque de forma fragmentaria, en diversas leyes penales, procesales y penitenciarias, mediante Decretos, Ordenes Ministeriales, Convenios, Circulares, Instrucciones, etc. Destacamos a este respecto la siguiente normativa:

1. Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882

Hace referencia al indulto en dos de sus artículos:

Artículo 666.4ª *“Serán tan solo objeto de artículos de previo pronunciamiento las cuestiones o excepciones siguientes: 4ª La amnistía o indulto [...]”*.

Tras establecer la obligación de dictar una segunda sentencia separada, una vez casada la sentencia, señala:

Artículo 902: *“[...] Cuando la Sala crea indicado proponer el indulto lo razonará debidamente en sentencia.”*

Se aprecia una diferencia con la RO del Ministerio de Gracia y Justicia de 4 de noviembre de 1925, en la que se decía que con el fin de evitar publicidad, no se consignara en la sentencia el acuerdo de proposición de la conmutación de la pena, conforme al artículo 2 del Código penal, debiendo solo aparecer en los fallos y lo acordado.

2. Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria

Cabe hacer referencia a la Ley General Tributaria, que venía a establecer el indulto particular, bajo la forma de condonación como medio de remisión de las sanciones tributarias firmes, atribuyendo la titularidad de la gracia al Ministerio de Economía y Hacienda. En este sentido disponía:

Artículo 89.2: *“Las sanciones tributarias firmes sólo podrán ser condonadas de forma graciable, lo que se concederá de forma graciable, o que se concederá discrecionalmente por el Ministerio de Economía y Hacienda[...].”*

Concluimos que estas consideraciones no se pueden identificar propiamente como Indulto.

3. LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

La Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce expresamente al derecho de gracia, como excepción a la ejecución de las sentencias, en sus propios términos.

Artículo. 18.3: *“Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho de gracia, cuyo ejercicio, de acuerdo con la constitución y las leyes, corresponde al Rey”*.

4. LO 13/1985, de 9 de diciembre, del Código penal militar

Faculta a los Tribunales de la Jurisdicción Militar a acudir al Gobierno proponiendo la derogación o modificación de un precepto o la concesión del indulto, cuando considere que una acción u omisión, no debiera de ser penada, sin perjuicio de ejecutar la sentencia de aquellos penados que hubieran sido condenados por Tribunales Militares. Puede apreciarse como este artículo coincide con el artículo 2 del Código penal de 1973, y 4.3 del vigente Código penal³⁴.

5. Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado

Establece el indulto como medio de extinción de la responsabilidad disciplinaria de funcionario.

Artículo 19: *“[...] la responsabilidad disciplinaria se extingue por el indulto”*

³⁴ Art. 41 del Código Penal Militar: *“Cuando de la rigurosa aplicación de la Ley resultare penada una acción u omisión que, a juicio del Tribunal, no debiera serlo, o la pena resultare notablemente excesiva, atendido el mal causado por la infracción y la culpabilidad del reo, el Tribunal acudirá al gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar la sentencia”*.

Artículo 22: *“La amplitud y efectos de los indultos de sanciones disciplinarias se regulan por las disposiciones que los concedan”*.

Dejamos para más adelante, en ubicación más específica, el desarrollo de las interpretaciones de estos artículos.

No creo que el Legislador quisiera que se pudieran indultar disposiciones administrativas, sino que, si la responsabilidad disciplinaria derivara de un delito penal, si éste es indultado, desaparecería tal responsabilidad disciplinaria, como ocurre, en los casos que se indulta la inhabilitación especial para el desempeño de empleo o cargo público, que al indultarse, se extinguen los efectos disciplinarios y puede volver a reintegrarse a la Administración, o continuar en la misma si no fueron separados. Cosa parecida también ocurre con la expulsión del territorio nacional a extranjeros ilegales, que hayan sido condenados por comisión de delitos, en los que la pena impuesta, si es inferior a seis años, es sustituida por la de expulsión del territorio nacional por un cierto tiempo, que al indultarse la pena, queda sin efecto la expulsión.

6. LO 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar

Publicada en el BOE nº. 98, del 18 de abril, establece que las solicitudes de indulto de penados que hayan sido condenados por la Jurisdicción Militar, serán competencia del Ministerio de Defensa las funciones que competen al Ministerio de Justicia en materia de indultos.

En la Disposición Adicional Octava, se indican los pasos a seguir en la tramitación de un indulto que promuevan los condenados que hayan sido sentenciados por la Jurisdicción Militar.

7. Instrucción 5/1992, de 19 de junio, de la Fiscalía Gral. del Estado, sobre el artículo 2. 2 de la Ley de la Gracia de Indulto

Esta Instrucción interpreta la frase del artículo 2.2 de la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870 en su verdadero sentido, con fundamento en el artículo 25.2 de la Constitución. Se exceptúan de la posibilidad de ser indultados *“los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena”*. Dicho precepto no exige el ingreso en prisión para que se tramite un expediente de

indulto, y su lectura a la luz de la Constitución, supera los estrechos límites impuestos por la RO del M° de Gracia y Justicia, de 24 de diciembre de 1914, redactada en el marco de una sociedad agraria, en la que no era fáciles las comunicaciones. Hoy una persona puede estar a disposición del Tribunal sentenciador, teniendo un domicilio fijo, y estar localizable para dicho Tribunal, sin necesidad de que el domicilio esté dentro de la demarcación del Tribunal, y sin que esté cumpliendo pena y menos aun que se encuentre en prisión. Tiene que constar expresamente *en una nueva ley de indulto*.

8. Consulta 1/1994, de 19 de julio, de la Fiscalía General del Estado

Desarrolla una serie de pautas para la concesión de suspensión de la pena cuando media petición de indulto -en la anterior legislación-, en las que considera que deben ponderarse en su oportunidad, atendiendo a factores tales como el tiempo transcurrido desde la comisión del delito, la existencia de dilaciones indebidas no imputables al penado, la rehabilitación del mismo, la satisfacción de las responsabilidades civiles, la existencia de anteriores peticiones de indulto denegadas y la pena impuesta. Sería plausible que estas consideraciones se regulara en *una nueva ley de indulto*.

9. Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, del Ministerio de Justicia e Interior

Publicado en el BOE nº. 240, de 7 de octubre, se aprueban determinadas normas procedimentales en materia de Justicia e Interior, y limita la resolución de los expedientes de gracia, a un año, pudiéndose considerar denegados, si en este plazo no hubiera recaído resolución expresa:

Artículo 6: “*Procedimiento en materia de gracia, títulos nobiliarios y honores.*

1. Los procedimientos a los que dé lugar el ejercicio del derecho de gracia habrán de ser resueltos en el plazo de un año, pudiendo entenderse desestimadas las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo”.

“De facto”, dicha norma no se lleva a efecto, pues se elevan todos los expedientes recibidos a decisión del Consejo de Ministros.

10. LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado³⁵

Establece en sus artículos 52.2, 60.3 y 61.1c), una regulación que afecta al contenido normativo de la Ley de la Gracia de Indulto de 1870 y al artículo 4.3 del Código penal, en cuanto que establece diversas peculiaridades respecto al indulto instado a iniciativa Judicial. Se configura un régimen, que exige que en los procedimientos regulados por dicha Ley se recabe³⁶, el criterio del Jurado sobre la petición o no de indulto en la misma sentencia.

Artículo. 52.2: “*Asimismo, el Magistrado Presidente recabará, en su caso, el criterio del Jurado sobre la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena, y la petición o no de indulto en la propia sentencia*”. (Párrafo redactado conforme a la LO 8/1995, de 16 de noviembre)

Artículo. 60.3: “*El criterio del Jurado sobre la aplicación al declararlo culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena, así como sobre la petición de indulto en la sentencia, requerirán el voto favorable de cinco jurados*”.

Artículo. 61.1.c): “*De la misma forma se pronunciarán, en su caso, sobre el criterio del Jurado en cuanto a la aplicación al declarado culpable de los beneficios de la remisión condicional de la pena que se impusiere, para el caso de que concurran los presupuestos legales al efecto, y sobre la petición o no de indulto en la sentencia*”.

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

Fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» nº. 40, de 15 de febrero. Hace referencia al indulto en los artículos 202, 204 y 206³⁷.

³⁵ La LO 5/1995, del Tribunal del Jurado fue modificada antes de su entrada en vigor por la LO 8/1995 de 16 de noviembre.

³⁶ No se puede llamar propiamente una iniciativa del Jurado, pues sus miembros son consultados siempre al respecto.

³⁷ Art. 202: 1. “*A los efectos de este Reglamento, se entenderán por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento. 2. Constituyen por tanto, beneficios penitenciarios el adelantamiento de la liberación condicional y el indulto particular*”.

Art. 204: “*La propuesta de los beneficios penitenciarios requerirá, en todo caso, la ponderación de los factores que la motivan, así como la acreditación de la concurrencia de buena conducta, el trabajo, la participación del interesado en las actividades de reeducación y reinserción social y la evolución positiva en el proceso de reinserción*”.

El Reglamento Penitenciario de 1981 en su artículo 257, ya trataba esta modalidad, la cual ha sido mantenida en el nuevo Reglamento aprobado.

12. Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco o del órgano Foral correspondiente

En su exposición de motivos justifica tanto el indulto como su régimen jurídico en los siguientes términos:

“Los artículos 20 y 21 regulan los aspectos fundamentales del indulto y la conmutación de la sanción inspirándose en la Ley de 1870 e intentando adaptarla a la peculiaridad de lo administrativo”.

Esta norma señala también que la responsabilidad disciplinaria se extingue, entre otros motivos, por medio del indulto.

Es de considerar que, al igual que para el artículo 19 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, cabe hacer la interpretación, de que ello no conlleva que se puedan indultar disposiciones administrativas, sino que si la responsabilidad disciplinaria derivara de un delito penal y si éste es indultado, desaparecería tal responsabilidad como en los casos en que se indulta la inhabilitación especial para el desempeño de empleo o cargo público, pues al indultarse, se extinguen los efectos disciplinarios y se posibilita la reintegración en la Administración. Un caso parecido, como se dijo antes, es la expulsión del territorio nacional a extranjeros ilegales que han sido condenados por la comisión de delitos, en los que la pena impuesta es inferior a seis años, que es sustituida por la de expulsión del

Art. 206: “La Junta de Tratamiento previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias para los penados en los que concurran de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las circunstancias siguientes: a) Buena conducta; b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad; c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social”.

territorio nacional por un cierto tiempo: al indultarse la pena, queda sin efecto la expulsión. Puede indultarse la prohibición de entrada en España.

Ante la justificación de la imposibilidad de indultar, si no lo es por lo anteriormente expuesto, los casos se remiten a la regulación legal sobre el indulto, donde se clarifica el objeto de la gracia de indulto, que beneficia a penas impuestas en sentencia firme, por la comisión de toda clase de delitos, siendo descartadas de su concesión las disposiciones administrativas, pudiéndose entender si no, la citada Ley 2/1998 como frontalmente opuesta a la Constitución Española y a la legalidad vigente.

13. Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativa y del Orden Social

Se indican los procedimientos que están incluidos en la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 43 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Recoge la Disposición Adicional vigésima novena el régimen jurídico aplicable a la resolución administrativa en determinadas materias, donde queda excluido el ejercicio de la gracia de indulto, así como del silencio administrativo.

“1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 42, apartado 2 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común, la resolución y notificación en los procedimientos administrativos que se citan en el anexo 1 se emitirán en los plazos que en el mismo se indican (en el que no se encuentra reflejado el procedimiento relativo al ejercicio de la gracia de indulto).

2. En cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 de la disposición adicional primera de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, los procedimientos que se relacionan en el anexo 2 a esta disposición se entenderán incluidos en la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 43 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

“Anexo 2. Procedimiento: Ejercicio del derecho de Gracia. Norma Reguladora: Ley de 18 de junio de 1870. Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre”.

Artículo 43 (LRJAPPAC): “[...]Silencio administrativo en procedimientos indicados a solicitud de interesado. 2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario”.

Quedando pues excluido el Derecho de Gracia.

14 Orden del Ministerio de Justicia /1294/2003, de 30 de abril

Publicada en el <<Boletín Oficial del Estado>>, del 26 de mayo de 2003, por la que se determinan los ficheros automatizados con datos de carácter personales del departamento y de sus organismos públicos.

El fichero 26 se refiere a los Indultos regulándolos ampliamente, en la letra G.

15. Convenios Internacionales sobre traslado de personas condenadas³⁸

Otra de las excepciones a la regla general del otorgamiento de la medida de gracia puede aparecer limitada por la celebración de Convenios Internacionales relativos, bien al traslado de personas condenadas, bien a la ejecución recíproca de resoluciones judiciales en materia penal.

El tema que se plantea es considerar si pueden ser indultados penados españoles condenados por Tribunales extranjeros y penados extranjeros condenados por Tribunales españoles. En ambos casos con la característica de que se encuentren cumpliendo condena, sea en España o en otros países.

El Convenio de Estrasburgo y otros Convenios singulares permiten el traslado de extranjeros condenados en España a su país, y de españoles condenados en el exterior de España.

La posibilidad de que nuestro Gobierno indulte a los reos que se encuentren cumpliendo condena en territorio español, sin haber sido condenados por Tribunales nacionales, o que, condenados por los Tribunales españoles cumplan sus penas al amparo de los tratados internacionales en el extranjero, o que incluso penados condenados por Tribunales extranjeros que cumplan sus penas en nuestro país puedan ser indultados por sus Gobiernos, injiriendo en cierta manera en nuestra

³⁸ *Vid. infra* 264 y ss., estudio detallado.

soberanía, se materializa en base a la firma de numerosos instrumentos que regulan internacionalmente la institución del indulto.

España ha celebrado más de una treintena de convenios sobre esta temática y casuística objeto de análisis. El abanico de posibilidades es muy variado, se dan los siguientes supuestos:

a) ***Que solo el Estado de condena pueda conceder el indulto.***

Para ello sería necesario que el Estado de cumplimiento lo hubiese solicitado o que el Estado de condena hubiese otorgado su anuencia, concediendo al Estado de cumplimiento la mera facultad de solicitar del o bien únicamente concediendo la mera facultad de á solicitar del Estado de condena la concesión del indulto. Entre estas virtualidades se encuentran las siguientes posiciones.

b) ***Que ambos, Estado de condena y Estado de ejecución, estén facultados para su otorgamiento.***

En tal caso se establece únicamente, un mero deber formal de comunicación entre ambos.

c) ***Que solo el Estado de cumplimiento pueda conceder el indulto***

d) ***Otros Acuerdos Internacionales de especial interés.***

En realidad podemos concluir que el régimen concreto de aplicación dependerá del tratado consensuado entre los países implicados, por lo que la praxis deviene tan plural y diversa.

16. El Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006

El Título IV, Cap. II, sobre las materias de las competencias de la Generalitat, en su artículo 168, donde se aborda el Sistema Penitenciario, el nº. 2 expresa de manera escueta lo siguiente:

Artículo 168.2:“*La Generalitat podrá emitir informes en el procedimiento de otorgamiento de indultos*”.

No se especifica, por tanto, el tipo de informes a qué se refiere ni en qué momento han de emitirse los mismos. Hoy son admitidos todos

aquellos informes que son remitidos por todas las Comunidades Autónomas, y las Corporaciones Municipales.

17. Instrucción 17/2007 tgp, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 4 de diciembre, sobre beneficio penitenciario de indulto particular

En el año 2006, se constituyó un Grupo de Estudio en el Ministerio de Justicia que integramos representantes del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias³⁹.

El objetivo de dichas reuniones tenía como finalidad el estudio de la tramitación de los indultos particulares solicitados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, regulados especialmente en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, que ofrecen una especificidad propia, diferenciada frente a otros beneficios penitenciarios. No obstante a pesar de estar regulados sus requisitos en el preceptivo Reglamento Penitenciario, resulta escasa la utilización que de este instrumento de reinserción hacían las Juntas de Tratamiento. La causa probable sea que su tramitación completa se contempla alejada del ámbito estrictamente penitenciario.

La finalidad que buscábamos en dichas reuniones era buscar fórmulas más precisas y sencillas para simplificar y acelerar la gestión de este procedimiento, tanto para las Juntas de Régimen de los Centros Penitenciarios, como por el Servicio de Indultos.

Como fruto de dichas reuniones se dictó esta Instrucción, para facilitar a las Juntas de Tratamiento una normativa clara relativa a la aplicación de este beneficio específico, completando así el sistema establecido en la Instrucción 12/2006 de 28 de julio, sobre Programación, Evaluación e incentivación de actividades Programas de Tratamiento. Así mismo para facilitar su gestión se ha implementado la adecuada utilización

³⁹ Representaba al Ministerio de Justicia el asesor del Gabinete del Sr. Ministro, el Fiscal D. Justino Zapatero, por la División de Asuntos de Gracia y Otros Derechos, el autor de esta tesis, Ireneo Herrero Bernabé, y por parte de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, entonces Dirección General de Instituciones Penitenciarias, El Subdirector de Tratamiento y Gestión Penitenciaria D. Virgilio Valero García y del Jefe del Área de Tratamiento D. Jesús Gómez Pérez .

informática, en orden a obtener mayor celeridad y unos resultados más eficaces y resolutivos.

Se establece de forma clara el período mínimo de dos años en grado de extraordinario comportamiento, pudiéndose referir tanto a preventivos como a penados, de conformidad a lo establecido en el artículo 20.1 del Reglamento Penitenciario, aunque sí se requiere, lógicamente que el interno se encuentre en situación de penado en el momento en que se propone el indulto, con independencia del grado de tratamiento en el que se encuentre clasificado.

Asimismo indica que una vez que se acrediten las circunstancias establecidas en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, y previo el informe del Equipo Técnico, la Junta de Tratamiento formulará al Juez de Vigilancia Penitenciaria, propuesta de solicitud de indulto particular hasta un máximo de tres meses por año de cumplimiento acreditando tales circunstancias. Por otro lado se precisa el máximo temporal susceptible de ser solicitado, cosa que no detalla el vigente Reglamento Penitenciario.

Se podrá proponer a lo largo del período del cumplimiento de la pena o penas, más de un beneficio de indulto particular, si continúa dándose las circunstancias que lo justifican, pero no podrá volver a tenerse en cuenta un período de cumplimiento que ya se haya contabilizado para un beneficio de indulto ya concedido. Así, puede darse el caso de beneficiarse del indulto varias veces en una misma pena, o en varias, pero el cómputo de tiempo tendrá que ser al menos de dos años de los requisitos exigidos para cada uno de los indultos, no pudiéndose aplicar el indulto cada dos años más que en una pena cada vez. Si fuera desestimado el indulto, no se podría volver a proponerse nuevamente hasta que no hayan transcurrido dos años, si ha reunido los requisitos exigidos en el artículo 62 del Reglamento Penitenciario, cosa que sí podrá hacer si solicita un indulto particular.

Se explicita asimismo la consideración de grado extraordinario, cuando la evaluación global de sus actividades prioritarias haya sido calificada de excelente al menos durante un año y nunca inferior al nivel destaca, según los criterios establecidos en la Instrucción 12/2006.

En el caso de que existan varias causas penales en situación de cumplimiento, la Junta de Tratamiento concretará a aquélla para la que se solicita la aplicación del indulto propuesto. Esto ha supuesto mayor rapidez en la tramitación y resolución de los expedientes en la Unidad de Indultos,

al remitir solamente una instancia al órgano sentenciador y no a todos aquellos por los que estaba condenado, no teniendo en consecuencia que esperar a recibir todos los informes de los distintos órganos.

En este contexto, la propuesta del beneficio de indulto particular del artículo 206 del Reglamento Penitenciario es compatible con otros beneficios penitenciarios.

En cuanto al procedimiento de gestión se pronuncian también una serie de precisiones para saber cuándo la Junta de Régimen, en los casos de revisión de grado debe proponer el indulto.

El acuerdo debe formalizarse en el modelo de Propuesta de Indulto Particular (mod.PIP), que recoge la información significativa y actualizada del penado. Una documentación muy valiosa para el estudio y propuesta del indulto, especialmente, el informe de evolución de conducta, en los cambios positivos obrados en el comportamiento.

Pero uno de los logros mayores, para obtener una evaluación exhaustiva del expediente, es que este modelo de informe de petición de indulto (mod. IPI), también es aplicable a otros informes de indultos solicitados por los internos o por cualquier otra persona legitimada para ello (no de beneficio penitenciario), recogiendo dicha valoración, motivada favorable o desfavorable, de la Junta de Tratamiento, tal como establece el apartado 4.2.7 de la Instrucción 9/2007.

Otro aspecto que da una mayor celeridad y rapidez a las tramitaciones de estos indultos es su gestión informática, y que previamente la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria mantenga su seguimiento, con el apoyo de la Unidad de Indultos.

Con estas mejoras de tramitación, agilización y gestión los resultados no se han hecho esperar: se han incrementado, viabilizado y resuelto los indultos tramitados y concedidos en base al artículo 206 del Reglamento Penitenciario de manera significativa en los últimos años.

18. Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, desarrollando la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia

Por Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, publicado en el BOE n.º 56, del 6 de marzo, se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

En esta nueva estructuración, se vuelve a crear la División de Gracia y otros Derechos,⁴⁰ pasando a depender de la Subsecretaría, a la que corresponde el ejercicio de las funciones enumeradas en los párrafos de la letra “o”) del apartado 2. “*La preparación de asuntos relativos al ejercicio del derecho de gracia con carácter previo a su elevación al Consejo de Ministros*”, entre otros. artículo 7.2,o); y 6.b).

⁴⁰ Había sido suprimida por RD 1203/4010, de 24 de septiembre, en el que se desarrollaba la estructura básica del Ministerio de Justicia y se modificaba el RD 869/2010, de 2 de junio, que modificaba el RD 495/2010, de 30 de abril, aprobando la estructura básica de los departamentos ministeriales. Se suprimía la División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos, pasando a depender del Gabinete Técnico de la Subsecretaría, al que se atribuían las funciones de coordinación y seguimiento de las actividades de las unidades dependientes de la Subsecretaría, así como los asuntos relativos al ejercicio del derecho de gracia, títulos nobiliarios y grandezas de España.(Art. 7.4).

V. INTENTOS DE MODIFICACIÓN DE LA LEY REGULADORA DE LA GRACIA DE INDULTO

Varios han sido los intentos de redacción de una *nueva ley de indulto*⁴¹, pero ninguno ha llegado a materializarse, quedando en simples formulaciones o proyectos infructuosos. Detallamos a continuación los más recientes:

1. Anteproyecto de ley reguladora de la gracia de indulto, de 23 de junio de 1981

La Sección 4ª de la Comisión General de Codificación de Derecho Penal y Penitenciario, se reunió por última vez en el Ministerio de Justicia el 23 de junio de 1981⁴². Dicha Comisión tenía como finalidad adaptar la Ley a la Constitución, como queda reflejado en su exposición de motivos, donde se destacan los muchos méritos de la Ley reguladora del ejercicio de la gracia de indulto, y la inestimable labor jurídica que llevó a cabo el legislador de 1870. Se considera importante, a la vista de la circunstancias una revisión, para ampliar su contenido y adaptarle a las necesidades actuales, fruto de la división constitucional de poderes y de sus competencias, por lo que, más que una ley reguladora del indulto, puede considerársela como una ley de reforma ampliada de la vieja normativa de 18 de junio de 1870.

Entre las características que se advierten en esta ley de reforma, es que el indulto abarca a toda clase de sanciones, sin limitarse expresamente a las de naturaleza penal. Las actuales discriminaciones legislativas y las dudas doctrinales, y su consecuente inseguridad jurídica sobre la

⁴¹ La RO del Ministerio de Gracia y Justicia de 24 de diciembre de 1914, Gaceta del 25 de diciembre, disponía, que se estudiara un proyecto de reforma de la ley de 1870 reguladora de la gracia, dado los múltiples beneficios concedidos a la población delincente a fin de que limiten el sin número de instancias que llegan diariamente al Ministerio de Gracia y Justicia.

⁴² Estaba integrada por los Sres.: D. Fernando Díaz Palos, D. Luis Beneytez Merino, D. José Cerezo Mir, D. Marcial Fernández Montes, D. Carlos García Valdés, D. Francisco Hernández Gil, D. José J. Hernández Guijarro, D. Miguel Ibáñez y García Velasco, D. Gustavo Lescure Martín, D. José Moreno Moreno, D. Carlos Parada Rodríguez, D. Federico Puig Peña, D. Gonzalo Rodríguez Mourullo, D. José María Stampa Braun, D. Luis Vivas Marzal y D. Francisco Bueno Arús, que actuaba como secretario.

posibilidad de indultar total o parcialmente las sanciones administrativas, quedan resueltas al incardinar tales indultos con el mismo fundamento, clases, efectos y análogas garantías que los indultos penales. La facultad se extiende asimismo a las sanciones de derecho privado que consistan en privaciones de derechos, sin que en ellas puedan comprenderse las indemnizaciones o reparaciones de naturaleza contractual o extracontractual.

Otro de los aspectos destacados de la reforma es la total judicialización de los indultos, atribuyendo a los organismos jurisdiccionales su concesión (en nombre del Rey para dar cumplimiento a la Constitución), en los actuales supuestos previstos en el párrafo 2º del artículo 2º del Código penal, así como en los de sanciones civiles y en los casos en que se haya interpuesto recurso contencioso administrativo contra la decisión sancionadora. En “sensu estricto”, en el fondo, todos los supuestos son asimilables a aquellos de sustitución de una pena por otra o por un régimen de prueba que atribuye al arbitrio judicial las leyes penales vigentes, y se estima que en tales casos son razones de justicia las determinantes de una resolución que los organismos jurisdiccionales están en mejores condiciones de apreciar y valorar que otros organismos.

Asimismo como ya se ha antedicho regula con gran precisión la potestad del Rey, asistido por el Gobierno, para conceder indultos en el ámbito penal o administrativo, por razones de equidad o por superiores razones de conveniencia o utilidad pública que, por excepcionales, hayan de ser atendidas con la urgencia requerida. Como medidas garantizadoras de un mejor acierto en la decisión final, se consigue que en el expediente deba figurar la intervención del Tribunal competente, del Ministerio Fiscal, la del Juez de Vigilancia en su caso, así como la de una Comisión Consultiva “ad hoc” que se crea para la valoración imparcial de las circunstancias concurrentes.

El Anteproyecto constaba de 31 artículos, estructurados en tres títulos; su contenido es el siguiente:

- Título I, sobre el indulto penal, con tres secciones; la primera sobre clases y efectos del indulto; la segunda del procedimiento judicial; y la tercera del procedimiento gubernativo.
- El Título II, sobre el indulto administrativo.
- El Título III, sobre el indulto Civil.

2. Borrador del anteproyecto de nueva ley de indulto, de 18 de julio de 2005

En el año 2004, se constituyó un Grupo de Trabajo en orden al estudio y realización de propuestas sobre la posible modificación de la Ley reguladora de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870, buscando el acomodo de esta institución con los postulados reconocidos en la Constitución Española de 1978, y en especial con la realización de los valores de justicia e igualdad, proclamados en su artículo primero.

Este grupo, lo integramos representantes de los diversos estamentos del Ministerio de Justicia⁴³, entre los cuales estaban representados el Gabinete del Ministro; el Gabinete del Secretario de Estado de Justicia; el Gabinete de la Subsecretaría; la Secretaría General Técnica; y la Unidad de Indultos de la División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos.

La antigüedad de la Ley frente al contemporáneo incremento del número de peticiones de indulto, aconsejaba entre otras medidas, la revisión de la normativa vigente con la doble finalidad de modernizar los procedimientos de concesión y agilizar la tramitación de los expedientes.

Bajo esta perspectiva y a iniciativa de la Subsecretaría, como órgano directivo al que se adscribe la Unidad de Indultos de la División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos, se constituye el Grupo de Estudio para reflexionar y estudiar sobre la problemática que presenta la Ley reguladora de la Gracia de Indulto a fin de proponer alternativas viables, tanto si fuera preciso de una modificación de la Ley, en aspectos que sea necesario como la de su posible derogación y sustitución por otra nueva.

El grupo comenzó la actividad en diciembre de 2004 y tuvimos la última reunión el 18 de julio de 2005.

⁴³ El Gabinete del Ministro estaba representado por la Asesora Dña. Olga Fuentes Soriano; el Gabinete del Secretario de Estado de Justicia, representado por el Asesor D. Ignacio Colomer Hernández; el Gabinete de la Subsecretaría, representado por el Vocal Asesor D. Adolfo Gallego Torres; la Secretaría General Técnica, representada por el Subdirector General de Política Legislativa D. Julio Fuentes Gómez; y la Unidad de Indultos de la División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos, representada por el autor de esta tesis, Ireneo Herrero Bernabé.

Las conclusiones a que llegamos quedaron plasmadas en un borrador de proyecto de nueva ley reguladora del ejercicio del derecho de gracia, cuyas innovaciones, respecto a la normativa vigente, podemos resumir, del modo siguiente:

-En primer lugar, la nueva Ley de Indulto sería más corta que la de 18 de junio de 1870. Pasaría a tener 7 artículos menos, es decir un total de 25, frente a los 32 de la vigente, que se estructuran en cuatro capítulos, reguladores:

- 1) A modo de disposiciones generales, el objeto del indulto y las personas que pueden ser indultadas.
- 2) Las clases y efectos del indulto.
- 3) El procedimiento para la concesión del indulto.
- 4) El control del indulto.

-Inicia su articulado con el concepto de indulto, definiéndolo como una medida de gracia de carácter excepcional, fundada en razones de justicia, equidad o utilidad pública.

-Dado el carácter excepcional de la medida, su concesión se supedita a la inexistencia de perjuicios para terceros, a la vez que se pone especial acento en la audiencia de la parte ofendida, como trámite necesario para la resolución del indulto.

-Recoge esta nueva Ley los criterios que deben presidir la concesión del indulto que, como señala la jurisprudencia y la doctrina, han de ser el de proporcionalidad y el de reinserción social.

-Con carácter general, el indulto solo puede solicitarlo el penado, sin perjuicio de que la solicitud pueda presentarla un tercero en su nombre siempre que lleve el consentimiento expreso del titular. Se trata, por tanto, de evitar que prosperen expedientes de indulto que, en última instancia, pudieran ser rechazados por el penado. Como excepción, no se precisará este consentimiento del penado cuando la propuesta de indulto se realice por el Juez o Tribunal sentenciador, el Ministerio Fiscal, el Juez de Vigilancia Penitenciaria o el Gobierno.

-Se clarifican aquellos conceptos que en la casuística diaria puedan presentar dudas, como por ejemplo del Tribunal sentenciador, a efectos de

la emisión de los informes preceptivos; se establece con carácter general que se entenderá por Tribunal sentenciador el órgano judicial que conoció en primera instancia del asunto, salvo en los supuestos de nueva sentencia que, por vía de recurso, modifique la recurrida, en cuyo caso la condición de Tribunal sentenciador correspondería al órgano judicial que resuelva el recurso.

-Están previstos también, los supuestos de acumulación de condenas, atribuyendo el carácter de Tribunal sentenciador, a efectos de informe, al órgano judicial que dicta la resolución de acumulación.

-Igualmente se deriva a la Audiencia Nacional la condición de Tribunal sentenciador para los supuestos de penados que se encuentren cumpliendo en territorio nacional condenas impuestas por Tribunales extranjeros en aplicación de los tratados y convenios relativos al traslado de personas condenadas en materia penal.

-Se potencia y garantizan los derechos de las partes mediante la articulación de un procedimiento claro y preciso en sus diversos trámites, concediendo a los interesados la posibilidad de subsanar los defectos observados en su solicitud, con la consecuencia jurídica de tenerle por desistido si en el plazo indicado no lo realiza.

-Se refuerza el contenido de los informes preceptivos, precisando los datos que inexcusablemente deben aparecer.

-Se potencia la intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente de indulto, regulando el contenido de su informe en forma similar a la del Tribunal sentenciador.

-Se incluye el plazo para la resolución del expediente de indulto: 1 año a partir de la remisión de los informes preceptivos, pudiéndose entender desestimadas las solicitudes cuando no ha recaído resolución expresa en el indicado plazo.

-Se fija el plazo que debe transcurrir para formular nueva petición de indulto: 2 años desde la fecha de denegación, la finalidad es evitar un atasco burocrático en la Administración provocado por la presentación reiterada de solicitudes que se inhabilitan en rechazadas por su carencia de fundamento o por la ausencia de razones que las justifiquen.

-No se exige la motivación de la resolución que conceda o deniegue el indulto, pero sí que se acrediten a lo largo del expediente los criterios que, según nuestra jurisprudencia y la doctrina permitan la valoración de cada petición. Tal es el caso de la proporcionalidad y la reinserción social.

-Es definida la concesión o denegación del indulto como acto del Gobierno no fiscalizable por los órganos jurisdiccionales ni por el Tribunal Constitucional.

-No obstante lo anterior, se establece un control jurisdiccional para el indulto en una doble vertiente:

- a) Por una parte, corresponde al Tribunal sentenciador la aplicación de la medida de gracia, el control de las condiciones impuestas en la concesión y la revocación en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas.
- b) Y por otra, se prevé la posibilidad de interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por incumplimiento de los trámites establecidos para la adopción del indulto, en base a la nueva regulación por Ley 29/1998, de 13 de julio.

En definitiva, la nueva ley reguladora de la gracia de indulto trataba de modernizar el régimen jurídico de este instituto, en la línea marcada por la jurisprudencia y la doctrina, de tal forma que el indulto no sea una institución anacrónica, sino un instrumento al servicio del Estado de Derecho.

VI. EL INDULTO EN CÓDIGOS PENALES

1. Código Penal de 1822

Cuando finalizaba el siglo XVIII y a principios del XIX, bajo las ideas de la Ilustración, nacía en España, al igual que en el resto de Europa, el Derecho penal moderno. Es el rey Fernando VII quien ordena la formación de un Código Criminal, naciendo así, el primer Código penal español, y con él, una nueva etapa en la evolución del Derecho penal histórico español, aunque éste Código tuvo un período de vigencia corto .

Es el primero de nuestros códigos que se ocupa extensamente de la institución del indulto. En el capítulo IX del Título preliminar trata de la rebaja de penas a los culpables que se hacen merecedores de la gracia. Se establece en su Artículo 144 un verdadero sistema de conmutaciones.

El capítulo X se titula, *De los indultos*. De ahí el valor fundamental de este Código, especialmente, porque constituiría la primera norma que limita el ejercicio de gracia por parte del Monarca, que solo podía ejercer tal prerrogativa *con arreglo a las leyes*, no hallándose lejos de lo que hoy constituyen elementos reconciliables en el actual ejercicio de la gracia de indulto. También es el primero que distingue claramente entre indultos particulares y generales. Los particulares se concedían a los penados en alguna causa sobre un delito determinado, y los generales se concedían sin determinación de causa ni personas a todos los que hubieran delinquido. Nadie podía obtener un indulto particular sin que hubiera sido condenado, lo cual en los generales no era necesario. El indulto particular no podía conceder el indulto total, en cambio sí podía darse en los indultos generales.

El artículo 156 reconoce al Rey la facultad de conceder indultos particulares y generales.

En el artículo 157 se definen los indultos particulares:

“[...] son los que en alguna causa sobre delito determinado se conceden al reo o reos comprendidos en ella”.

Por su parte los indultos generales:

“[...] son los que S.M. concede sin determinación de causas ni de personas a todos los que hayan delinquido, fuera de los casos exceptuados, o las rebajas que con esta excepción otorga de las personas temporales que estén sufriendo los delincuentes”.

En el artículo 158 se prohíbe otorgar indulto particular hasta después de haberse dictado sentencia *legal* condenatoria.

El artículo 159 viene a prescribir que:

“El indulto particular no será jamás un perdón absoluto, o remisión de toda la pena, sino una disminución de la señalada por las leyes conmutándola a voluntad de S.M. en otra pena de las prescritas en este Código”.

En el artículo 164 se exige como requisito para la concesión del indulto, carecer de antecedentes penales, además de otras condiciones anexas.

En el artículo 166 se prohíbe la concesión de indultos a los reos que incurrieran en una serie de delitos, siendo emblemáticos el de traición, contra la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el Rey o las personas reales y a los particulares en otra multitud de delitos.

Se facultaba a los jueces a recomendar la clemencia del Rey al reo al que condenase, entre otras causas, la de que el reo hubiese hecho anteriormente servicios importantes al Estado, amén de una buena conducta observada antes del delito.

En el artículo 167 se prohíbe indultar a los reincidentes.

2. Código penal de 1848

La nueva reacción absolutista restablece el Derecho penal del Antiguo Régimen. Solo desaparecerá definitivamente después de algunos Proyectos fallidos. La Comisión General de Códigos redacta el Proyecto que acaba convertido en el Código penal de 1848. Es un texto liberal y autoritario. Acoge la clasificación tripartita de las infracciones penales y respecto a la culpabilidad se asienta sobre el axioma “*versari in re illicita*”, o responsabilidad por el resultado.

3. La reforma del Código penal de 1850

Con la reforma de 1850, se produce un endurecimiento de las penas. Se castiga con carácter general la conspiración y proposición para delinquir, y se prescinde del principio de la legalidad de las penas, lo que constituye un caso único en la codificación española. A pesar de que la Constitución entonces vigente contemplaba como facultad del Monarca la de indultar, no recoge referencia alguna al indulto.

4. Código penal de 1870

Intentó adaptar el Código penal de 1850 al contenido de la Constitución de 1869. Se mantuvo en vigor hasta el nacimiento del Código penal de 1932; salvo el intervalo de tiempo que estuvo vigente el Código penal de Primo de Rivera de 1928.

Respecto al indulto, y por extensión, a las amnistías, se limita únicamente a considerarlo, como algo que constituye un medio de extinción de la responsabilidad penal, omitiendo cualquier otra referencia manifiesta a los mismos.

Regula las causas de la extinción de la responsabilidad penal, distinguiendo la amnistía por un lado, indicando que la amnistía extingüía “*por completo la pena y todos sus efectos*”, regulación esta que después se repetiría en los siguientes Códigos y en sus modificaciones, excepto en el Código penal de 1928, que se refiere únicamente a la amnistía, y del indulto no se argumentaba nada, solo se citaba, como puede leerse en el artículo 132.3º y 4º del de 1870:

Artículo 132.3º: “*La responsabilidad penal se extingue: [...] 3º Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos. 4º Por indulto. El indultado no podrá habitar por el tiempo que, a no haberlo sido, debería durar la condena en el lugar en que viva el ofendido, sin el consentimiento de éste, quedando en otro caso sin efecto el indulto acordado [...]*”.

En este marco se dicta la Ley de Indulto que sigue vigente en la actualidad.

Introdujo también, en el artículo 132.4 el efecto del destierro sustitutorio:

Artículo 132.4: “el efecto del destierro sustitutorio, por el que sería aplicable al indultado, por el tiempo que, de no haberlo sido, debería durar la condena, lo dispuesto para el desterrado sobre lugares de entrada prohibida”.

Esta prohibición se mantuvo vigente hasta la entrada en vigor del Código penal de 1995.

El conjunto de estos Códigos, junto con el resto de Reales Órdenes y Reales Decretos, han venido a formar el cuerpo normativo regulador del procedimiento de concesión de la gracia de indulto, que se sistematizará, finalmente, en la Ley reguladora del indulto de 1870. Ley que, con algunas reformas puntuales en períodos históricos concretos, ha sobrevivido hasta el día de hoy regulando la institución del indulto.

5. Código penal de 1928

Promulgado bajo la dictadura de Primo de Rivera, fue publicado en la Gaceta de Madrid nº. 257, de 13 de septiembre de 1928. Participaron en su redacción Cuello Calón, Galo Ponte y Quintiliano Saldaña. Se introducen las medidas de seguridad por primera vez, restringiendo la libertad del delincuente en función de su peligrosidad social. Reguló también la condena condicional.

Trata el tema del indulto y la amnistía como causas de extinción de la responsabilidad criminal en los artículos 191, 2-3 a 194.

En el artículo 3º, se recoge:

“[...] se acudirá al Gobierno exponiendo y proponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones del Código resultare penada una acción u omisión que, a su juicio, no debiera serlo, o la pena fuera considerablemente excesiva, atendiendo al grado de malicia del delincuente, el peligro social y el daño causado por el delito”.

Aunque expresamente no se dice que se solicitará indulto, como hacen otros Códigos Penales, se puede sobreentender, en la expresión *proponiendo lo conveniente*.

6. Código penal de 27 de octubre de 1932

Una vez proclamada la Segunda República, el Gobierno provisional deroga el Código penal de 1928, y pone en vigor el Código penal de 1870. Más tarde se elabora un nuevo Código penal, el de 1932, teniendo como punto de referencia el Código penal de 1870. Intervienen en su elaboración penalistas, de la categoría de Jiménez de Asúa y Antón Oneca. Sustituye la clasificación tripartita por la bipartita, Tiene una orientación humanista. Suprime la pena de muerte, disminuye el número de agravantes. El humanismo también se ve reflejado en las instituciones de la condena condicional y la libertad condicional. Trata el indulto, en el artículo 115.1º y 2º, como causa de extinción de la responsabilidad penal.

El nuevo Código penal de 1932, se complementará al año siguiente, con la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, en la cual se preveía medidas de seguridad para determinados estados peligrosos tanto anteriores a la comisión del delito como posteriores a la comisión.

7. Código penal de 1944

Durante los primeros años del Régimen de Franco, se crea una legislación penal especial, acorde a las nuevas condiciones, retrasando la reforma del Código penal de 1932 hasta el año 1944. Este Código es publicado en el «Boletín Oficial del Estado» n.º. 204, del 22 de julio, seguirá la línea del Derecho penal autoritario que estaba en auge en Europa. Restablece nuevamente la pena de muerte y, en general las penas se endurecen. Se da una mayor protección a los intereses sociales, a la familia y al Estado. Mantiene el principio de legalidad y prohibición de la analogía. El indulto es regulado en el artículo 122.2º y 4º.

8. Código penal de 1963. Texto Revisado

A lo largo de los años, el Código penal de 1944 experimentaría varias reformas, que generaron un texto revisado por Decreto 691/1963, del 28 de marzo, que se publicará en el «Boletín Oficial de Estado» n.º. 84, del 8 de abril de 1963. Tratará el indulto en los artículos 2º, 112.3º y 4º.

Artículo. 2: “En el caso de que un Tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión y que no se halle penado por la Ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le

asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal. Del mismo modo, acudirá al gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resultare penada una acción u omisión que, a juicio del Tribunal, no debiera serlo, o la pena fuere notablemente excesiva, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito”.

Artículo. 112: “*La responsabilidad penal se extingue: [...] 3º Por la amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.4º Por indulto”.*

9. Código penal de 1973

Otra de las reformas del Código penal de 1944 fue el texto refundido de 1973, que se ocupa del indulto en su artículo 2.2.

Si bien tácitamente el número dos del artículo dos⁴⁴ de este Código penal derogado⁴⁵, servía de base para que los órganos judiciales, tanto unipersonales como colegiados, con fundamento en la equidad, ante la desproporción de la pena aplicada y los supuestos de dilaciones indebidas⁴⁶, propusieran al Gobierno, con libre criterio no susceptible de casación, ni por infracción de ley ni por incongruencia omisiva⁴⁷, la gracia de indulto, dicho artículo no impediría la obligatoriedad de ejecutar la sentencia.

Artículo 2.2.:“*Del mismo modo, acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley resultare[...] o la pena fuere notoriamente excesiva, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito”.*

⁴⁴ Precepto que ha sido calificado como “*centinela y guardián del principio de legalidad*”, así la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1985.

⁴⁵ En consonancia con lo dispuesto en el art. 20 de la Ley de Indulto de 1870 en el que se lee: “*También pueden proponer el indulto el Tribunal sentenciador, [...] con arreglo a lo que se dispone en el párrafo 3º del artículo 2º del Código penal*”, esta concordancia únicamente es acertada respecto al Código penal de 1850, ya que en los Códigos penales sucesivos de 1870, 1932, 1944 y texto refundido de 1973 este supuesto pasó al art. 2º.

⁴⁶ En ese sentido, entre otras las, SSTS 1879/93, de 22 de julio; 2220/93, de 11 de octubre; 2320/93, de 18 de octubre.

⁴⁷ Recogen ese sentido, las SSTS de 23 de abril 1985; 23 de mayo 1987; 23 de diciembre 1988; y 22 de abril 1993.

10. Modificaciones previas al Código penal de 1995

Inspiradas en el nuevo sistema democrático, se produjeron también otras modificaciones y reformas en el Código penal, previstas en los Pactos de la Moncloa, que ,aunque no afectan directamente a la institución del indulto, si se vieron incrementadas las solicitudes con la introducción de nuevos delitos. Así en este contexto, reseñaremos la siguiente normativa:

**-Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio,
de reforma urgente y parcial del Código penal.**

Aunque no incide directamente en los indultos, afecta en tanto que incrementa el número de ellos, especialmente con la eliminación de la extinción de la acción penal por el perdón del ofendido en los casos de violación. También afecta en la cancelación de los antecedentes penales de oficio, respecto a la valoración del expediente de indulto.

Con esta reforma se suprimen los efectos agravatorios de la multirreincidencia. Se elimina la reincidencia específica, se modifica la regulación de la remisión condicional de la condena, la cancelación de los antecedentes penales puede realizarse de oficio y no solo a instancia de parte, y en el delito de violación se fija que en ningún caso se extingue la acción penal por el perdón del ofendido.

- **Ley Orgánica 9/1985**, del 5 de julio, BOE nº.166 del 12 de julio. Se produjo una nueva reforma, en la que se despenalizó algunos casos de aborto.

- **Ley Orgánica 15/1988, del 9 de junio**. Modifica los delitos relativos al tráfico de drogas y la sustitución del delito de escándalo público por los de exhibicionismo y provocación sexual.

-Ley Orgánica 3/1989 de actualización del Código penal.

Se reforma del Libro III acorde con el principio de intervención mínima. Se modifican el delito de lesiones, los delitos contra la libertad sexual, delitos de tráfico, introducen el delito de malos tratos habituales, impago de pensiones o explotación de menores en la mendicidad. La doctrina valoró esta reforma como un simple parcheo, que retrasó hasta 1995 la publicación del Código penal llamado de la Democracia, adaptado totalmente al Estado social y democrático que instaura la Constitución.

11. LO 10/1995, de 23 de noviembre, aprobando el Código penal

El nuevo Código penal, fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» n°. 281, del 24 de noviembre. Regula el indulto, tras un extenso⁴⁸ debate *parlamentario*⁴⁹, en los números 3 y 4 del artículo 4 expresamente⁵⁰ en lo que se refiere al indulto de iniciativa judicial.

⁴⁸ Lo señalan en su comentario al artículo 329 del C.p., MACIÁ GÓMEZ, R. y ROIG ALTOZANO, M. 1996: en *Nuevo Código penal de 1995*, Barcelona: 43.

⁴⁹ Analicemos los aspectos fundamentales del debate parlamentario que tuvo lugar respecto al art. que nos afecta:

La redacción original que presentaba el proyecto era: “Del mismo modo acudirá el Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión del indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resultare penada una acción o omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo o la pena fuere notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo. No obstante, el Juez o Tribunal suspenderá la ejecución de la pena, en tanto no se resuelva sobre el indulto que hubiera solicitado, si por el cumplimiento de la misma pudiera, según la propia sentencia, resultar vulnerado un derecho fundamental. También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, en tanto no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad del indulto pudiera resultar ilusoria”.

En virtud de la enmienda 577 del G.P. Socialista en el Congreso, aprobada en el trámite de Ponencia, el inicial apartado 4 fue dividido en dos apartados, que pasaron a ser los números 4 y 5 correspondiendo a los actuales 3 y 4, respectivamente.

Respecto del actual apartado 3, proponía el G.P. Popular, a través de las enmiendas 215, para el debate del Congreso, y 446, para el debate en el Senado, la siguiente redacción: “ Del mismo modo acudirá el Gobierno exponiendo lo conveniente, cuando de la rigurosa aplicación de la Ley resultare penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debería serlo, o la pena fuera notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del autor, sin perjuicio de suspender la ejecución del fallo en tanto recayere acuerdo sobre el indulto solicitado. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si el Juez o Tribunal lo estimare procedente entendidas las circunstancias del hecho y del autor, se podrá dejar en suspenso la ejecución de la sentencia hasta que se resuelva sobre el indulto solicitado, previo informe del Ministerio Fiscal”. Pretendían así conceder a los Jueces y Tribunales la facultad excepcional de suspender la ejecución de las sentencias ya dictadas en supuestos también excepcionales. Estas enmiendas fueron rechazadas a lo largo del debate por el G.P. Socialista, aunque respecto del último inciso veremos que se llegó a una postura similar en virtud de la aceptación de una enmienda transaccional planteada por este último Grupo.

En lo que concierne al apartado 4, presentó el G.P. IU-IC un enmienda “in voce” en la sesión de la Comisión en el Congreso, de 10 de mayo de 1995, que pretendía la siguiente redacción: Si la consideración del Tribunal sobre la inoportunidad o el exceso de las penas se basase en la existencia de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el Juez o Tribunal podrá motivadamente remitir total o

El actual párrafo tercero del artículo 4, ha reproducido casi literalmente el texto del artículo dos número 2, de los códigos penales precedentes, estableciendo:

Artículo 4.3: "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".

Se constata, si analizamos ambos textos, el precepto derogado y el vigente, cómo se ha acotado el contenido de la "exposición al Gobierno" refiriéndose expresamente a "la concesión de indulto" otorgando carta de naturaleza sustantiva a la reiterada praxis judicial.

Así pues, cuando la pena sea significativamente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo, el juez o tribunal, instará al Gobierno la incoación del expediente de indulto⁵¹,

parcialmente la pena, con arreglo a criterios de proporcionalidad a la dilación producida". Así, frente a la redacción original en que se hablaba de la "vulneración de un derecho fundamental", este Grupo proponía la reducción al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, estableciendo una vía de solución diferente a la del indulto. Esta enmienda fue aceptada parcialmente por el G.P. Socialista, que presentó una enmienda transaccional en la misma sesión y cuya aceptación configuró este apartado tal como lo conocemos hoy.

⁵⁰ En consonancia con lo dispuesto en el art. 20 de la Ley de Indulto de 1870 "También pueden proponer el indulto el Tribunal sentenciador, con arreglo a lo que se dispone en el párrafo 3º del artículo 2º del Código penal", si bien esta concordancia únicamente es acertada respecto al Código penal de 1850.

⁵¹ BACIGALUPO ZAPATER, E. 1995: "La rigurosa aplicación de la ley según el artículo 2º del Código penal", señala, haciendo referencia al Código penal de 1973, que los conflictos entre la ley penal y los valores superiores del orden jurídico constituyen una cuestión de constitucionalidad de la ley y no un problema que el Ejecutivo pueda resolver discrecionalmente mediante el uso del derecho de gracia. En tal contexto el art. 2.2 del Código penal es indudablemente una pieza extraña al sistema constitucional vigente y su pervivencia en el Código penal puede tener por efecto, según se interprete, una inexplicable limitación de las funciones judiciales en favor de poderes del Ejecutivo en materias que no le son propias. A los jueces corresponde interpretar el art. 2.2 del Código penal de tal manera que, si pervive en el derecho vigente, su contenido se adapte al sistema constitucional. Para ello existe la técnica de la interpretación "conforme a la Constitución", que impone el art. 5.1 LOPJ. No obstante, esta posición no es seguida por la jurisprudencia del TS.

no pudiendo incluirse en esa proposición los supuestos en que se sancionaren acciones u omisiones que no debieran pensarse⁵².

El apartado cuarto, del artículo 4 dice textualmente:

Artículo 4.4.:“*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.*

También podrá el Juez a 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”.

Se introduce una nueva regulación, que no solo mejora técnicamente el precepto sino que elimina no pocas incertidumbres, al excepcionar el principio de *ejecución inmediata*⁵³, permitiendo la suspensión de la ejecución de la pena si mediare petición de indulto⁵⁴ y resuelve la polémica entre partidarios y detractores de la suspensión de la ejecución con un texto claro, que supera las forzadas interpretaciones anteriores que la Orden del Ministerio de Justicia, del 10 de septiembre de 1993, pretendió legitimar, así, en su disposición tercera señala:

“La tramitación de los expedientes para el ejercicio del derecho de gracia el indulto en ningún caso podrá interferir el ejercicio de la potestad jurisdiccional ni condicionar las medidas que pudieran adoptarse por el Órgano judicial en orden al inmediato cumplimiento o a la suspensión en el cumplimiento de la ejecutoria”.

Por tanto, la regla general será la ejecución inmediata, de todos y cada uno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia. Aunque por el cumplimiento de la pena pudiera resultar vulnerado el derecho a un proceso

⁵² TORO MARZAL, A. 1972: *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Barcelona: 643 y ss.

⁵³ “*Sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia*”, dice el apartado 3 del art. 4, y decía el apartado 2 del art. 2, y el art. 32 de la Ley de Indulto. En consonancia con la legislación adjetiva, arts. 798.1º.2 y 988.2º. y 990.2 de la LECrim.

⁵⁴ Si bien el TS, ha excepcionado, en ocasiones el principio de “*ejecución inmediata*” ya que otra cosa implicaría hacer inútil y rechazar, en consecuencia, el restablecimiento que se pretende del derecho constitucional vulnerado. Ese es el sentir exteriorizado por la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo como es exponente la STS 28 de febrero de 1992 -ponente Ruiz Vadillo- en la que se afirma que en el caso examinado, al existir dilación indebida, “*corresponde la decisión de elevar exposición propuesta de indulto al Gobierno de la Nación, dejando suspendida provisionalmente la ejecución de la pena impuesta*”.

sin dilaciones indebidas, y de ser ejecutada la sentencia, la finalidad del indulto pudiera resultar ilusoria, podrá el órgano sentenciador, mientras no se resuelva sobre el mismo, suspender la ejecución de la pena.

11.1. Novedades aportadas por el Código penal de 1995

El Código penal de 1995 en su artículo 4.3, recoge el principio del sometimiento de los órganos Judiciales a la ley⁵⁵, en la línea de los códigos penales precedentes⁵⁶. Solventa las controversias doctrinales y, haciéndose eco de la interpretación teleológica, amparada en el artículo 25 de la Constitución, y en la respuesta jurisdiccional ante los supuestos de dilaciones indebidas⁵⁷, (por LO 5/2010 de 22 de junio de reforma del Código penal, se ha considerado circunstancia atenuante) legitima positivamente como atribución excepcional al órgano sentenciador la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución de la pena impuesta, mediando solicitud de indulto. El apartado cuarto del artículo 4 del Código penal de 1995 introduce una nueva regulación, que mejora técnicamente el precepto y elimina incertidumbres, al excepcionar el principio de *ejecución inmediata*⁵⁸, permitiendo la suspensión⁵⁹ de la ejecución de la pena si media petición de indulto y resuelve la polémica entre partidarios y detractores de la suspensión con un texto claro, que supere las, posibles *forzadas* interpretaciones anteriormente señaladas.⁶⁰

⁵⁵ Calificado como “secuela” del principio de legalidad, por la consulta anteriormente citada.

⁵⁶ El origen de este precepto arranca ya en la reforma de 1850 manteniéndose inalterable hasta el Texto Refundido de 1944 que introdujo una modificación en el apartado 2º del art. 2º añadiendo el supuesto “*de resultar penada una acción u omisión que, a juicio del Tribunal, no debiera serlo*”.

⁵⁷ El pleno no jurisdiccional de 2 de octubre 1992, la Sala Segunda del TS, Sala General, se abordó la problemática de las dilaciones indebidas. Fue criterio mayoritario, si bien no único, el de someter, en tales casos, al Gobierno de la Nación, una petición de indulto, sin perjuicio de la posible indemnización. Se volvió a tratar la cuestión en la Sala General de 29 de abril 1997 y Junta General de 21 de mayo de 1999. En la reforma del Código penal por LO 5/2010, de 22 de junio se introduce la atenuante de dilaciones indebidas en el Código penal (art. 21,6ª).

⁵⁸ “*Sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia*”, dispone el apartado 3 del art. 4, y disponía el apartado 2 del art. 2, y el art. 32 de la Ley de Indulto. En consonancia con la legislación adjetiva, arts. 798.1º.2 y 988.2º. y 990.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁵⁹ Tal resolución en la que se acuerda la suspensión de la ejecución, como señala la STS de 1 de diciembre 1999, tiene la virtud de ser “interruptora de la prescripción”.

⁶⁰ Algunas Asociaciones que trabajan con toxicómanos, ante la negativa de los Tribunales de concederles la suspensión de la ejecución de la pena, lo que solicitaban

El nuevo Código penal, atendido lo expresado y el tenor del apartado 3 del artículo 4, “*Sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia*”, del Código penal y los artículos 798.1º.2 y 988.2º y 990.2 de la LECrim., propone como regla general la ejecución inmediata, de todos y cada uno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia⁶¹. Sentada la base legal que autoriza la suspensión del cumplimiento de la condena, conviene apresurarse a aclarar que la suspensión no es imperativa siempre que exista en tramitación un expediente de indulto. Es más, la regla general ha de ser la contraria, la de no suspensión, como se deduce de la contemplación conjunta de los artículos 32 de la ley de Indulto, 4.3 y 4.4 del Código penal y 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁶².

No obstante, a la norma general de no suspensión existen ciertas excepciones. El artículo 4 del Código penal de 1995, como ya se ha dicho⁶³, ha legitimado al órgano sentenciador la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución de la pena impuesta mediando solicitud de indulto, en dos supuestos concretos, que suponen dos excepciones específicas a la ejecución de la pena:

a) Por la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas,

Artículo 4.4: “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”.

en tales casos, el juez suspenderá, la ejecución: mandato imperativo. Lo cual está contemplado por fin, como atenuante en la reforma llevada a cabo por LO 5/2010, del 22 de junio, de modificación del Código penal.

era el retraso de inicio de cumplimiento de la pena, hasta que se resolviera el expediente de indulto solicitado, que era admitido por gran número de órganos jurisdiccionales.

⁶¹ Toda sentencia dictada debe ejecutarse en sus justos términos, entre otras, STC, 194/1991, que fundamenta dicha necesidad en el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la Constitución.

⁶² Consulta 1/1994 de 19 de julio, de la Fiscalía General del Estado. *Vid. supra* 52.

⁶³ *Vid. supra* nota 57.

b) Para evitar la inoperancia de la gracia concedida

Artículo 4.4: “[...] También podrá el Juez proponer a 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”⁶⁴.

Podemos concluir, que el legislador ha insertado las formas de gracia en la categoría procesal penal del artículo de previo pronunciamiento (artículo 666.4ª de la LECrim., que ha perdurado inalterable desde su publicación en el año 1882, en relación con el cual se encuentran los artículos 675, 676 y 902).

Los códigos penales, en general, suelen concebir la gracia como medio para la extinción de la responsabilidad criminal. El artículo 130 párrafo 4º, incluye el indulto entre las causas de extinción de la responsabilidad criminal, y desaparece la amnistía:

Artículo. 130 : “La responsabilidad criminal se extingue [...] 4. Por el indulto”.

También aparece como instrumento de equidad de los Tribunales en el actual Código penal, artículos 4.3º y 4.4º.

Artículo. 4.3.: “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”.

Artículo. 4.4.: “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”.

También podrá el Juez a 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”.

⁶⁴ El MF a la hora de emitir sus informes lo hacen en el sentido de que: “al imponerse penas de corta duración, de no suspenderse la ejecución de la pena cuando fuera a resolverse el indulto, este tendría una eficacia ilusoria, pero sería más dudoso acceder a la suspensión cuando la pena fuera de larga duración”.

11.2 Ley Orgánica 7/1998, de 5 de octubre de modificación del Código penal

Se suprimen las penas de prisión y multa para los supuestos de no cumplimiento del servicio militar obligatorio y prestación social sustitutoria y preveía una nueva pena de inhabilitación de 4 a 6 años.

Influyó notablemente en la disminución de peticiones de indultos, al desaparecer la pena de prisión, aunque siguieron solicitándolo por la pena de inhabilitación, que les impedía acceder a ayudas, becas y oposiciones del Estado.

11.3. LO 3/2002, de 22 de mayo, en la que se modifica la LO 10/95, del 23 de noviembre, del Código penal y, la L O 13/85, de 9 de diciembre, del Código penal Militar

La solución dada en esta reforma del Código penal en materia de delitos relativos al servicio militar y a la prestación social sustitutoria, delitos denominados vulgarmente de “insumisión”, podría considerarse una amnistía, a la vista de su disposición transitoria única, donde se recogen los efectos retroactivos:

“[...] en todo caso, serán canceladas de oficio, previo informe del Juez o Tribunal sentenciador, los antecedentes penales derivados de dichos delitos incluso en el supuesto de sentencias totalmente ejecutadas. De igual modo, serán sobreseídos y archivados de oficio los procedimientos penales incoados por tales hechos en los que haya recaído sentencia firme”.

En la Unidad de Indultos se aumentó el número de expedientes, que tuvieron que archivarse, al quedar despenalizado el delito.

11 4. LO 15/2003, de 1 de octubre de 2004, de reforma Código penal

En esta reforma se modifican 166 artículos del texto legal. Son de aplicación, entre otros, los siguientes preceptos: El nuevo artículo 87⁶⁵, del

⁶⁵ Art. 87: “1. Aun cuando no concurran las condiciones 1^a y 2^a previstas en el art. 81, el Juez o Tribunal, con audiencia de las parte, podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el

Código penal prevé la posibilidad de suspender las penas de cárcel a los drogodependientes condenados con las siguientes novedades positivas: a) se eleva el listón con condenas no superiores a 5 años de cárcel; b) se puede aplicar a reincidentes e incluso, (a pesar de algunos problemas interpretativos) a reos habituales al haber desaparecido esa limitación en la nueva redacción. Es precisa acreditación del centro de que el condenado está deshabitado o en tratamiento. Se condiciona a que no abandone el tratamiento, y se concreta la obligación del dispositivo de informar, al menos una vez al año, acerca del inicio, evolución, modificaciones y finalización del mismo.

Estas modificaciones, en la praxis habitual, afectan positivamente a la política seguida de concesión de indultos, ya que disminuyen las peticiones de solicitud al haberse ampliado, de dos o tres años según los casos, hasta cinco años de pena el tiempo para poder aplicar la suspensión de la ejecución, a los drogodependientes.

11.5 Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

Fue publicada en el BOE 152/2010, de 23 de junio de 2010. Si bien las modificaciones realizadas en el Código penal no hacen referencia

momento de decidir sobre la suspensión, El Juez o Tribunal solicitará en todo caso informe del Médico forense sobre los extremos anteriores.

2. En el supuesto de que el condenado sea reincidente, el Juez o Tribunal valorará, por resolución motivada, la oportunidad de conceder o no el beneficio de suspensión de la ejecución de la pena, atendidas las circunstancias del hecho y del autor.

3. La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el período que señale, que será de tres a cinco años.

4. En el caso de que el penado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. Los centros o servicios responsables del tratamiento estarán obligados a facilitar al Juez o Tribunal sentenciador, en los plazos que señale, y nunca con una periodicidad superior al año, la información precisa para comprobar el comienzo de aquél, así como para conocer periódicamente su evolución, las modificaciones que haya de experimentar, así como su finalización.

5. [...] Transcurrido el plazo de suspensión sin haber delinquido el sujeto, el Juez o Tribunal acordará la remisión de la pena si se ha acreditado la deshabitación o la continuidad del tratamiento del reo. De lo contrario, ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años”.

alguna a las medidas de gracia, sí nos hemos visto afectados administrativamente de forma positiva en la reducción de expedientes y solicitudes, que con la entrada en vigor de la modificación del Código, al ser consideradas atenuantes las dilaciones indebidas y verse reducidas también otras penas, han quedado extinguidas un gran número de ellas y por tanto los expedientes de indulto que se encontraban en tramitación.

La reforma del Código penal, añade un párrafo segundo al apartado 1º del artículo 270 se detalla lo siguiente: con la siguiente redacción:

Artículo 270.1: “No obstante, en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo siguiente (que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica; que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados; que el culpable pertenezca a una organización o asociación[...]) el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días. En los mismos supuestos, cuando el beneficio no exceda de 400 euros, se castigará el hecho como falta del artículo 623.5”.

Por otra parte se añade el apartado 5 al artículo 623 del Código penal, que castiga con localización permanente de cuatro a doce días o multa de uno a dos meses:

Artículo 623.5: “Los que realicen los hechos descritos en el párrafo segundo de los artículos 270.1 y 274. 2, cuando el beneficio no sea superior a 400 euros, salvo que concurran alguna de las circunstancias prevenidas en los artículos 271 y 276, respectivamente”.

Se añade también, un párrafo segundo al artículo 368, en el que teniendo en cuenta las circunstancias personales del culpable y la escasa entidad del hecho, se podría imponer la pena inferior en grado a la de prisión de 3 a 6 años, esto es, un año y seis meses de prisión a tres años menos un día de prisión. Detallamos el texto, quedando redactado de la forma siguiente:

Artículo 368: “Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triple del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o

productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370”.

Se refieren estos últimos artículos a los que pertenecen a una organización delictiva, como jefes encargados o administradores de la organización criminal.

De gran importancia ha sido la consideración de circunstancia atenuante a las dilaciones indebidas, que por fin se han visto asumidas por el poder Legislativo, ya que en esta reforma del Código penal se las otorga carta de naturaleza legal de la siguiente forma:

“La circunstancia 6ª del artículo 21 pasa a ser 7ª y se añade una circunstancia 6ª con la redacción siguiente: “ La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa”.

Se exige para su apreciación que el retraso en la tramitación tenga carácter extraordinario, que no guarde proporción con la complejidad de la causa y que no sea atribuible a la conducta del propio imputado. De esta manera se recogen los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha construido esta circunstancia con atenuante por analogía.

No obstante, en la Unidad de Indultos se siguen recibiendo expedientes de los órganos sentenciadores proponiendo nuevas reducciones de penas por dilaciones indebidas, a pesar de ya haberse aplicado la atenuante de dilación indebida.

Disposición transitoria segunda. Revisión de sentencias

1.“[...] obliga a la revisión de las sentencias condenatorias firmes dictadas anteriormente a las que el penado esté cumpliendo efectivamente y la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial, sin que en el caso de las penas privativas de libertad no se considere más favorable la nueva Ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias también sea imponible con arreglo a la reforma del Código penal. Se exceptúa el supuesto en que esta

Ley contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso, deberá revisarse la sentencia.

2. No se revisarán las sentencias en que el cumplimiento de la pena esté suspendido, sin perjuicio de hacerlo en caso de que se revoque la suspensión antes de proceder al cumplimiento efectivo de la pena suspendida.

Igual regla se aplicará si el penado se encuentra en período de libertad condicional [...], o cuando corresponda pena de multa.

3. No se revisará cuando la pena esté ejecutada o suspendida.

4. En los supuestos de indulto parcial, no se revisarán las sentencias cuando la pena resultante que se halle cumpliendo el condenado se encuentre comprendida en el marco imponible inferior respecto a la Ley”.

VII. EL DERECHO DE GRACIA EN LAS CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS: ORIGEN Y EVOLUCIÓN

Cada autor hace su propio ensayo de periodización del régimen constitucional, según se detenga en unos elementos u otros. Nosotros seguimos el esquema que realiza Antonio Torres del Moral⁶⁶.

1. Orígenes del constitucionalismo (1808-1833)

En esta etapa nos referimos a dos textos: el de Bayona, de 1808, y el de Cádiz, de 1812. El primero no llegó a estar realmente vigente y son muchos quienes, negándole el carácter de Constitución Española, lo llaman Estatuto. La Constitución de 1812, a su vez, tuvo fases de fugaz vigencia entre los largos trechos de absolutismo, terminando este período a la muerte de Fernando VII. Fue una Constitución avanzada en su época y modelo de liberalismo para Europa.

1.1. El Estatuto o Constitución de Bayona de 1808⁶⁷

Tras el motín de Aranjuez y la abdicación de Carlos IV en su hijo Fernando VII, Napoleón convocó a la familia real en Bayona, para finalmente someterse a la tutela del Emperador, el cual entregó el trono a su hermano José. El Emperador convocó en Bayona una Asamblea o Junta Nacional ante la cual presentó un proyecto de Constitución que, enmendada aquella, fue sometido de nuevo al Emperador para su aprobación. El texto fue promulgado el 6 de junio y jurado por José Bonaparte dos días más tarde.

La evolución de la normativa constitucional de la prerrogativa de gracia⁶⁸ tiene su origen con la Constitución de Bayona (1808), que en su artículo 112, Título XI, *Del orden judicial*, establecía un sistema de indulto que acaso en otro contexto doctrinal e histórico habría tenido algún interés. Dispone:

⁶⁶ TORRES DEL MORAL, A. 1999: *Constitucionalismo histórico español*. Madrid: 26 y ss.

⁶⁷ No entramos en la discusión de si debe ser considerada una Constitución o Estatuto.

⁶⁸ *Vid.* TIERNO GALVÁN, E. 1968: *Leyes Políticas españolas fundamentales, 1808-1936*, Madrid.

Artículo 12: “*El derecho de perdonar pertenecerá solamente al Rey y lo ejercerá oyendo al Ministro de Justicia, en consejo privado compuesto de los ministros, de dos senadores, de dos consejeros de Estado y de dos individuos del Consejo Real*”⁶⁹.

El texto de Bayona es una mezcla de liberalismo, corporativismo del Antiguo Régimen y pragmatismo napoleónico. No puede decirse que definiera un Estado representativo propiamente dicho, pero se separa ostensiblemente del absolutismo borbónico anterior. Por eso, su importancia reside en el corte que produce en nuestra historia de haber servido de estímulo a la redacción de otra Constitución, nacional y representativa, la de 1812.

1.2.La Constitución de Cádiz de 1812

Las Cortes de Cádiz suponen la etapa originaria por antonomasia del constitucionalismo español⁷⁰.

Esta Constitución inaugura la Monarquía constitucional, de carácter limitado. Recuerda lo que tradicionalmente había ejercido la Monarquía del Antiguo Régimen respecto al ámbito de la prerrogativa de gracia, en su manifestación de indulto. Con parquedad, que terminaría siendo tradición, reafirma la competencia regia en su artículo 171, como principal facultad, si bien introduce una importante innovación, en lo que más tarde será formulación común en todas las Constituciones monárquicas españolas: el requerimiento de que la prerrogativa de gracia se dicte con arreglo a las leyes.

Artículo 171.13: “[...] *indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes, corresponde al Rey*”⁷¹.

⁶⁹ Proyectos de Constitución anteriores (Constitución Isabelina y de la revisión del Estatuto Real) omiten ese requisito, pero otro posterior como el Proyecto Constitucional de Bravo Murillo de 2 de Diciembre de 1852 lo mantiene (art. 26.2).

⁷⁰ VARELA SUANZES, J.1983: *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid: 2.

⁷¹ No obstante el 25 de mayo de 1812, las Cortes Generales y extraordinarias “deseando señalar el día de la publicación de la Constitución con un acto de clemencia nacional, decretan dos indultos, uno civil y otro militar. Este acto de clemencia no se ajustaba al art. 171.13 de la Constitución. FIESTA LOZA, A. 1998: “*Los indultos concedidos por las Cortes Generales con motivo de la publicación de la Constitución de 1812*” Madrid: 115 y ss.

Las novedades que aporta esta Constitución residen no solo en el reconocimiento del el ejercicio de esta prerrogativa al Rey, sino en la limitación de su ejercicio, al tener que dictar los indultos conforme a las leyes.

Esta limitación impuesta al monarca por la Constitución de 1812, no era nueva en el ejercicio de la prerrogativa de gracia, pues ya contaba el Monarca con una serie de limitaciones que histórica y progresivamente fueron imponiéndose a la arbitrariedad del ejercicio de gracia por la monarquía absoluta.

Existían algunas disposiciones que delimitaban el objeto o el sujeto beneficiario del perdón real o algunas de las condiciones. En las Partidas, disponía que en la Real Carta de concesión de perdones se expresara el motivo de la gracia y que ésta no debiera comprender los casos de alevosía o traición⁷², ni se concediera en perjuicio de terceros. Dorado Montero precisa que había que contar de antemano con el consentimiento de la parte ofendida⁷³. La finalidad de estas limitaciones era evitar la prodigalidad con que a veces se otorgaban los indultos.

En ocasiones también se prohibía indultar de todo o parte de la pena hasta que ésta hubiera sido impuesta por sentencia “*basada en cosa juzgada*”⁷⁴. Esta prohibición fue impuesta, entre otros, por Fernando IV en el año 1310 y por Carlos I en el 1515.

Estas limitaciones y condiciones impuestas al ejercicio del perdón real otorgado en forma de gracia o merced –como nos dice la profesora García Mahamut-⁷⁵ “irrumper en el siglo XIX, manteniendo, en esencia, sus características más relevantes. Lo que se pretende, en lo que afecta al titular de la gracia, es que el poder real esté limitado por unas leyes que emanan de unas Cortes y que representan a la Nación, en la que reside la soberanía. Posteriormente incorpora, no sin sucesivas interrupciones, los elementos que caracterizan al Estado de Democrático de Derecho, cuya

⁷² Ley XXVIII :“*Como se ha de emplazar aquél a quien perdona el rey la su justicia, salvo traición, ò aleve*”.

⁷³ DORADO MONTERO, P. 1915: *El derecho protector de los criminales*, Madrid: 708.

⁷⁴ GARCÍA MAHAMUT, R. 2004: *El Indulto. Un análisis jurídico-constitucional*. Madrid: 14.

⁷⁵ *Ibidem*, 14.

soberanía reside en el pueblo y la ley es expresión de la voluntad general”⁷⁶.

Se quiso poner coto al tradicional abuso del ejercicio de gracia, institución que para Argüelles, era “*más de costumbre que de ley*”⁷⁷. El diputado asturiano refiere la práctica hasta entonces observada en los siguientes términos:

El uso que había en esto era que el Consejo Real pedía pocos meses antes los tribunales de provincias los expedientes de reos en que no hubiese parte que reclamase; se remitían de todos ellos las causas que habían de esta naturaleza, el Consejo escogía tres y los presentaba al Rey el Jueves ó Viernes Santo (loc. Citada).

El diputado Villanueva recordaba que: *En todos los reinos católicos, desde tiempos muy remotos, ha estado como consagrada la costumbre de perdonar algún reo en Semana Santa. Esto ya lo practicó el Emperador Justiniano; España conoce este uso desde los godos; adoptáronle después los Reyes de León y Castilla, y D. Juan II fijó esta ceremonia en el Viernes Santo.*

La Constitución estuvo vigente no de forma continuada en el tiempo, sino en unos intervalos anuales concretos: de 1812 a 1814, de 1820 a 1823, y de 1836 a 1837. Este último bienio se inserta en el históricamente determinado “período Isabelino” que detallamos a continuación.

2. Período Isabelino (1833-1868)

Es un período enteramente dominado por el doctrinarismo. Abarca, como su denominación indica, el reinado de Isabel II y está jalonado por tres textos: El Estatuto Real de 1834, la Constitución de 1837 y la de 1845; se añaden las reformas a esta última y la Constitución no promulgada de 1856.

En este largo período, la alternativa no se plantea ya entre el absolutismo y el liberalismo, sino entre moderados y progresistas, siendo un tiempo caracterizado por un equilibrio inestable entre ambas fuerzas que termina con la imposición en la última fase de la segunda fuerza política.

⁷⁶ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 38, arguye que esta innovación desaparece en los proyectos de Constitución que le siguieron. El Proyecto de Constitución Isabelina y el Proyecto de revisión del Estatuto Real, en sus artículos 12 y 32 omite la necesidad de ejercer la prerrogativa con arreglo a las leyes, si bien seguirá siendo ejercida por el Rey.

⁷⁷ *Diario de sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, Imprenta de J.A. García, Madrid, 1870. Sesión de 15 de octubre de 1811: 2085.

2.1. Estatuto Real de 1834

Tras la muerte de Fernando VII, tal y como se había establecido en su testamento, se nombró a su viuda doña María Cristina, Reina Gobernadora, y se constituyó un consejo de Gobierno para que la asesorara. Preside dicho Consejo Cea Bermúdez y posteriormente Martínez de la Rosa. El Gobierno de Martínez de la Rosa procedió inmediatamente a la elaboración de un texto, el Estatuto Real. Es un texto breve, de solo 50 artículos, con él se intentaba un cierto reinicio del régimen constitucional. El proceso de elaboración fue gubernamental, puesto que no había Cortes, y en pocos meses estuvo ultimado: fue sancionado por la Reina el día 10 de abril de 1834 y publicado en los días 15,16 y 17.

Este Estatuto Real omitía toda referencia a la necesidad de que el Rey se ajustara en el ejercicio de la prerrogativa a lo dispuesto en las leyes, si bien en sus artículos 12 y 32 se ve que seguía siendo ejercido por el Rey.

2.2. Constitución de la Monarquía Española de 1837

Las Juntas revolucionarias exigían el restablecimiento de la Constitución de Cádiz para, posteriormente, proceder a su reforma o incluso a su sustitución, si así lo requieren las nuevas circunstancias.

El levantamiento culminó con el motín de la Granja, en el que la Regente fue obligada a restablecer la Constitución de 1812 hasta que la nación, reunida en cortes, manifestara su voluntad. Las elecciones a Cortes dieron el triunfo electoral a los progresistas. Las nuevas Cortes designaron una comisión para que elaborara unas “Bases” para la reforma constitucional. Sobre las ”Bases” se elaboró un proyecto que fue en verdad una nueva Constitución, y que junto al precedente gaditano, detecta la influencia de la Constitución francesa de 1830 y de la belga de 1831.

La Constitución fue aprobada por las Cortes en mayo de 1837 y aceptada por la Reina Gobernadora, en nombre de su hija, el 18 de junio.

Se trata de un texto breve, con 77 artículos, y aunque los creadores eran progresistas, los principios políticos eran del liberalismo doctrinario. Se dicta durante la minoría de edad de Isabel II, siendo regente su madre María Cristina. En su Título VI “*Del Rey*”, en el artículo 47.3, vuelve pues a recoger la cláusula de *con arreglo a las leyes*. Dispone lo siguiente:

Artículo. 47.3: “Además de las prerrogativas que la Constitución señala al Rey, le corresponde, [...] 3º Indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes”.

Según Requejo Pagés, esta Constitución reitera la fórmula utilizada en Cádiz, variando únicamente la calificación del indulto de “facultad” a prerrogativa⁷⁸.

Por lo demás mantuvo su vigencia desde el año 1837 al 1845.

2.3. Constitución de 23 de mayo de 1845

A medida que los moderados desplazaron a los progresistas, se planteó la necesidad de reformar la Constitución de 1837. Se disolvieron las Cortes y se convocaron elecciones. Las nuevas Cortes comenzaron el proceso de reforma y, la Constitución después de ser aprobada en el Congreso y en el Senado el 23 de mayo de 1845 fue sancionada y promulgada, identificándose como una “reforma constitucional”.

Para un gran sector doctrinal se trataba verdaderamente de un texto constitucional, distinto al de 1837 y, aunque en efecto, así lo era en muchos preceptos, el régimen político siguió siendo el liberal doctrinario. Al igual que la Constitución del año 1837, es un texto breve, completo y flexible.

Respecto al indulto, mantiene la misma exigencia que la Constitución anterior. Y así se establece en el Título VI, artículo 45.3:

Artículo 45.3: “Además de las prerrogativas que la Constitución señala al Rey, le corresponde: [...] 3º Indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes”.

Estuvo en vigor desde el año 1845 al 1868.

2.4. Proyecto Constitucional de Bravo Murillo de 3 de diciembre de 1845.

La esperanza que pudo suscitar la subida al trono de Isabel II, pronto se desvaneció por la heterodoxia de su vida familiar y de su ligereza política. Las Cortes llevaron una vida desigual, siendo a menudo suspendidas y disueltas. La corrupción electoral se acentuó. Las instituciones políticas no satisficieron las necesidades del país, siendo éste

⁷⁸ Cfr. REQUEJO PAGÉS, J.L. 2001: 2.2.

el argumento en el que se apoyó Bravo Murillo para preparar una reforma en 1852.

Este Proyecto de Constitución se refiere por primera vez a la amnistía en su Título VI.

Artículo 26: *“Corresponde también al Rey: primero conceder la amnistía, y segundo, indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes”*.

2.5. La Constitución “nonata” de 1856

Con la caída de Bravo Murillo cayó también la del proyecto constitucional. Se dio paso al gobierno de Espartero, quien convocó Cortes Constituyentes, integradas por una sola Cámara, para redactar una nueva Constitución, “la nonata de 1856” que nunca llegaría a entrar en vigor.

Esta Constitución es importante respecto al indulto porque introduce dos relevantes modificaciones, una al proscribir la concesión de indultos generales y otra al establecer un procedimiento especial para la concesión del indulto a los Ministros, cuando les sea exigida la responsabilidad por las Cortes, salvo que la gracia la pidiera una de las Cámaras.

Artículo 52.10.: *“Además de las prerrogativas que la Constitución señala al Rey, le corresponde: [...] 10º Indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes, sin que pueda conceder indultos generales”*.

El párrafo segundo del inciso de referencia añadía que *“Tampoco podrán indultar a ningún ministro a quien se haya exigido la responsabilidad por las Cortes, sin la petición de uno de los Cuerpos Colegisladores”*.

Esta Constitución es el primer texto constitucional que hace referencia a los indultos generales y a la amnistía. En su artículo 52.10, como se ha reflejado se le prohibía al Rey conceder indultos generales, y en el artículo 53.4., conceder amnistías, por lo que, debido a estos extremos, necesitaba estar autorizado por una ley especial.

3. Sexenio revolucionario (1868-1874)

Destronada la Reina Isabel II, como intento de un liberalismo democrático, se entronizó una dinastía nueva, aunque de duración muy breve: la de Amadeo de Saboya. Después, derivó en una República,

igualmente fugaz, que terminó siendo finalmente una dictadura. El texto fundamental de este período es la Constitución de 1869, avanzada y novedosa en algunos aspectos. La Primera República no consiguió aprobar su propia Constitución, quedó en mero proyecto.

Las contradicciones del régimen moderado y las anomalías del sistema condujeron a su agotamiento y al nacimiento del tercer período revolucionario, que transcurrió entre 1868 y 1874, llamado “sexenio revolucionario”. Fue un período que, a pesar de su brevedad ha dejado importantes huellas en nuestra estructura político-constitucional. Por un lado, aparece el texto progresista de 1869, que comporta un cambio de dinastía; y por otro, se asiste al nacimiento del régimen republicano, origen del proyecto de Constitución de 1873, que aun no llegando a estar vigente, tuvo una gran influencia y significado en nuestra historia constitucional.

3.1. Constitución de la Monarquía de 1 de junio de 1869

Fue aprobada el día 1 de junio y se publicó el día 6 del mismo mes por las Cortes constituyentes. Estuvo en vigor desde el 1 de junio de 1869 y se mantuvo hasta el año 1873. Tiene influencias de la Constitución de los EE.UU., de la belga, y de la Constitución de 1812.

Esta Constitución mantiene la exigencia de que la concesión de los indultos particulares sea con arreglo a las leyes.

Artículo.73: “Además de las facultades necesarias para la ejecución de las leyes corresponde al Rey: [...] 6º) Indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes, salvo lo dispuesto relativamente a los Ministros”. Esta facultad se verá limitada cuando se trate de conceder medidas de gracia a los Ministros, acusados por el Congreso y Juzgados por el Senado, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”.

El indulto en sí no se prohíbe de manera absoluta, en realidad, solo se somete a la condición de que lo solicite una de las Cámaras. Así se determina:

Artículo. 90: “Para que el Rey indulte a los Ministros condenados por el Senado ha de preceder petición de uno de los Cuerpos colegisladores”.

En estos términos se adivina el influjo del constitucionalismo norteamericano⁷⁹.

Se dispone que los Ministros eran responsables de los delitos que cometieran en el ejercicio de sus funciones, y que correspondía al Congreso acusarles y al Senado juzgarles:

Artículo. 89: “Los ministros[...]son responsables ante las Cortes de los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones. Al Congreso corresponde acusarlos y al Senado juzgarlos. Las Leyes determinarán los casos de responsabilidad de los Ministros, las penas a que estén sujetos y el modo de proceder contra ellos”.

También se establece en la Constitución, que para la concesión de amnistías e indultos generales, el Rey esté autorizado por una Ley especial.

Artículo. 73.6: “Además de las facultades necesarias para la ejecución de las leyes, corresponde al Rey:[...] 6º Indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes, salvo lo dispuesto relativamente a los ministros.

Artículo. 74.5: “El Rey necesita estar autorizado por una ley especial: [...]5º Para conceder amnistías e indultos generales”.

Es el primer texto Constitucional que, de forma concisa, distingue entre la amnistía, los indultos particulares y los indultos generales. En el Acta Adicional a la Constitución de la Monarquía española de 1856, publicada el 16 de septiembre de 1856, se establecía:

Artículo 9: “[...] además de los casos enumerados en el artículo 46, el Rey necesitará estar autorizado por una ley especial: para conceder indultos generales y amnistías.[...]”.

Pero la Constitución, como ya se ha dicho no llegó a ser promulgada.

El hecho de limitar las Cortes el ejercicio real de conceder indultos generales y amnistías, fue debido a la denuncia de abuso y arbitrariedad que en la práctica incurría el Rey en el ejercicio de la gracia colectiva, así como en el cumplimiento del mandato consignado en el artículo 73 del texto constitucional⁸⁰. No hay que olvidar que tres años antes de la

⁷⁹ DIEZ-PICAZO L.M. 1996: *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona: 147.

⁸⁰ Ambas intenciones se destacan en la exposición de Motivos que acompañan al proyecto del Gobierno: “es manifiesto que por mandato del art. 73 de la Constitución debe haber una ley con arreglo a cuyas disposiciones la Corona ha de ejercer tan

promulgación de la Constitución de 1869, se aprobaba el Real Decreto de 7 de diciembre de 1866, que contenía las “reglas para la concesión de indultos: Una exposición razonada sobre la prerrogativa Real, y la prohibición de indultos generales y de peticiones colectivas” y en el que razonaba por qué en el artículo 4 de ese Real Decreto se prohibían los indultos generales⁸¹.

3.2. El Proyecto de Constitución Federal de la Primera República Española de 17 de julio de 1873

Como consecuencia del asesinato del General Prim, la triple insurrección cubana, carlista y republicana, el 11 de febrero de 1873, el Rey Amadeo de Saboya renunció a la Corona por sí, por sus hijos y sucesores. Aceptada la renuncia, se proclamó la Primera República.

preciosa prerrogativa [...]. Cuatro han sido las principales disposiciones, en diversas épocas publicadas, para regular el ejercicio de la gracia de indulto [...]. La carencia de fuerza verdaderamente legislativa de estos derechos simplemente administrativos, y la naturaleza misma de la prerrogativa de indultar, en cuyo ejercicio el sentimiento se sobrepone fácilmente a la razón, han sido indudablemente las causas más importantes y permanentes que produjeron con frecuencia lamentable la inobservancia de aquellas disposiciones, y dieron margen a la abusiva facilidad con que los delincuentes lograron muchas veces eximirse del cumplimiento de las penas[...]. La necesidad cada vez más apremiante de hacer de una vez imposible para siempre estos abusos, que tanto quebrantan la recta administración de justicia, el prestigio de los tribunales, y la misma moralidad y orden público, reclamarían este proyecto de ley, si el precepto constitucional no lo hubiese hecho imprescindible. [...]. A los indultos particulares se limita este proyecto. Y el Ministro, al redactarlo, ha procurado evitar, así los males consiguientes a la facilidad exagerada e irreflexiva en conceder las gracias de esta clase, como las consecuencias siempre lamentables de la inflexibilidad de la sentencia ejecutoria que por mil variadas causas conviene en ciertos y determinados casos suavizar, a fin de que la equidad, que se inspira en la prudencia, no choque nunca con el rigor característico de la justicia” (Diario de sesiones, Apéndice octavo al núm. 185, 4782).

⁸¹ RD de 7 de diciembre de 1866. Diccionario de Martínez Alcubillas, tomo V, Madrid, 1878: 690. (Como ya se indicó anteriormente, en las Partidas ya se dispuso que en la Real Carta de concesión de perdones, se debía expresar el motivo de la gracia, no pudiéndose conceder en los casos de alevosía y traición). “*Es incongruente también y debe corregirse la práctica de indultar multas y costas ya satisfechas, defraudado así el derecho perfecto de tercero, como es incongruente y perjudicial la de admitir solicitudes de indultos de reos fugados de los establecimientos penales, juzgados en rebeldía, o de otro modo sustraídos a la legítima autoridad*”.

Se elabora un proyecto de Constitución, que en su artículo 82.9 del Título XI, sin ulterior precisión se establece, que es competencia del Presidente de la República Española “*conceder indultos*”.

4. La Restauración (1874-1931)

A lo largo de 1873, la anarquía y el desorden fueron alcanzando niveles detestables. El 3 de enero de 1874, el general Pavía, mediante un golpe de Estado, acabó con la República Federal, nombrando presidente del poder ejecutivo al general Serrano, pero tal régimen no sería más que una salida para preparar el camino a la Restauración. En diciembre de 1874, el general Martínez Campos proclama en Sagunto Rey de España a don Alfonso XII.

4. 1. Constitución Monárquica de 30 de junio de 1876

Es el período más largo de nuestro constitucionalismo. Su texto, la Constitución de 1876, buscó una solución política controlada al modo inglés, con bipartidismo y turno en el Gobierno. Además, es conservadora y de índole doctrinaria en materia de derechos y libertades, permitiendo un el avance liberal en la sociedad.

A la muerte de Cánovas y Sagasta, el régimen restauracionista hace crisis, acentuada por el excesivo protagonismo de Alfonso XIII. Dicha crisis desemboca en la Dictadura de Miguel Primo de Rivera (1923-1930), a cuyo término el régimen restauracionista se disuelve rápidamente.

Tras la caída de la Primera República, el 30 de junio de 1876 se promulgó la Constitución, siendo publicada el 2 de julio. Se mantuvo en vigor desde el año 1876 hasta el 1923.

Sancionada por Alfonso XII, tras un vaivén constitucional, haría suya la Ley de 1870, pero limitándose a reproducir, una vez más, la fórmula de las que le precedieron. Así retoma en Tít. VI, un régimen idéntico a la de 1837.

Artículo 54.3: “*Corresponde además al Rey: [...] 3º Indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes*”.

El precepto no fue objeto del más mínimo debate y la ordenación del indulto quedó sometida al régimen definido en 1870, con la salvedad del

añadido de un nuevo límite a la prácticamente ilimitada facultad de indultar, contenida en el artículo 16 de la Ley de 26 de junio de 1890, por la que se reforma la ley electoral para Diputados a Cortes; disponía lo siguiente:

Artículo 16: “[...] no se dará curso por el Ministro de Gracia y Justicia ni se informará por los Tribunales ni por el Consejo de Estado solicitud alguna de indulto en causa por delitos electorales sin que conste previamente que los solicitantes han cumplido por lo menos la mitad de su condena en las penas personales y satisfecho la totalidad de las pecuniarias y costas. Las Autoridades y los individuos de Corporación, de cualquier orden o jerarquía, que infringiesen esta disposición, dando lugar a que se ponga a la resolución del Rey la solicitud de gracia incurrirán en responsabilidad establecida en el Artículo 369 del Código Penal. De toda concesión de indulto dará conocimiento el Gobierno a la Junta Central del Censo”.

4.2. Anteproyecto Constitucional de 1929

Es parecido al de la Constitución de 1869, con la diferencia de que el Rey necesita la autorización de una ley especial para conceder amnistías, según los artículos 63.21 y 70.14 del Tít. VI.:

Artículo 70: “[...] como Jefe Supremo del Poder ejecutivo corresponde al Rey:[...] la potestad de Indultar, con arreglo a las leyes, y ejercer las demás formas del derecho de gracia”.

5. La Segunda República (1931-1939)

5.1. Constitución de 9 de diciembre de 1931

Se trata de un nuevo intento de régimen liberal democrático. Su texto fundamental fue la Constitución de 1931⁸².

Fue promulgada el 9 de diciembre de 1931. Estuvo en vigor desde 1931 hasta 1939. Con la Segunda República no solo se retomaría el debate de 1869, sino que además se ensayaría una fórmula inédita hasta entonces, así establece:

⁸² El Anteproyecto de la Comisión Asesora que fue elevado en julio de 1931 al Gobierno establecía en su art. 80 que la competencia para conceder amnistías e indultos generales corresponde a las Cortes, y la competencia para otorgar indultos particulares reside en el Presidente del Tribunal Supremo, con la obligación de enviar al Parlamento anualmente una relación razonada de los casos en que haya sido otorgado el indulto.

Artículo. 102 :“*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*”.

Por tanto vemos que además de prohibir la concesión de indultos generales, disponía sin lugar a dudas, que la potestad de dictar amnistías era de exclusivamente competencia del Parlamento⁸³, y la potestad de conceder indultos particulares del Tribunal Supremo a propuesta del sentenciador, del Fiscal, de la Junta de Prisiones o a petición de parte, salvo en los casos de extrema gravedad que podrá concederlos el Jefe del Estado,⁸⁴ y aun él “previo informe del Tribunal Supremo y a propuesta del Gobierno responsable” De modo que no cabría un indulto en aquel tipo de delitos sin voluntad del ejecutivo, necesitando un previo informe del Tribunal Supremo, que aunque no fuera vinculante, si debía ser preceptivo, y sobre todo debía producirse una coincidencia entre la voluntad del Gobierno proponente y la del Presidente de la República para que en el supuesto de grave delito se hiciera efectivo el indulto⁸⁵.

Del proceso constitucional español en cuanto a la configuración del indulto debe inferirse que, tras la consolidación como facultad regia exclusiva, se constatan opuestas tendencias, tantas veces negadas como afirmadas⁸⁶. Así, la eliminación del indulto general y la necesidad de que las Cortes dicten una Ley especial de autorización al Rey para que conceda amnistías. Dichas tendencias resultan reafirmadas y matizadas por la

⁸³ Otra cosa es lo que sucedió en la realidad, al menos en algún caso: por Decreto-Ley de 21 de febrero de 1936, y por tanto no por ley formal, se concedió una amnistía para delitos políticos y sociales, aunque su último párrafo dispusiera que “el Gobierno dará cuenta a las Cortes del uso de la presente autorización” (*Vid. GARCÍA MAHAMUT, R. 2004: 22.*

⁸⁴ Los delitos a los que se hace referencia son delitos graves “militares y políticos” tal y como figura en la redacción original del Proyecto de la Comisión Jurídica Asesora, como lo explica Jiménez de Asúa, (1932) presidente de dicha Comisión, “puesto que puede existir para la gracia motivos políticos que el Jefe del Estado apreciará mejor que el Tribunal Supremo”. (*Proceso histórico de la Constitución de la República Española, Madrid: 422.*)

⁸⁵ AGUADO RENEDO, C. 2001: *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Madrid: 898. La reforma de la Ley de Indulto de 1870 mediante la Ley 1/1988.

⁸⁶ Tal y como señala LINDE PANIAGUA, E.1976: 40.

expresada regulación en el artículo 102 de la Constitución de la Segunda República española, con la que se alcanzó un nivel envidiable en cuanto a la configuración de la idea de la separación de poderes, que viene a responder a las aspiraciones de la época⁸⁷. Por tanto, se puede concluir que, con esta Constitución, se introduce en un texto constitucional vigente la *prohibición expresa de los indultos generales*, pues aunque tal prohibición se dio por primera vez en la Constitución de 1856, ésta no llegó a promulgarse, y la Constitución de 1869 especificaba su permisión, pero condicionando al indulto a una ley especial de autorización.

Así pues queda la naturaleza legislativa de la amnistía, concebida como una “derogación virtual de la ley misma”⁸⁸, quedando reservada, en palabras de Jiménez de Asúa, “para los asuntos políticos de interés general”⁸⁹, lo cual marca una diferencia con los indultos generales, expresamente proscritos, suscitándose un debate en las Cortes, que entronca directamente con los habidos en 1869 y 1912.

Dicha discusión, como sintetiza Requejo Pagés,⁹⁰ se centró por un lado, en la pertinencia de prohibir constitucionalmente los indultos generales, y en la conveniencia, por otro, de conceder un indulto de esas características con ocasión de la promulgación de la Constitución aun cuando ésta los hiciera imposible para el futuro. Contra esta prohibición se manifestó, entre otros, el Diputado Tapia, calificándola como: “El único renglón cruel contenido en la Constitución”.

Y continuaba, en defensa de una enmienda que decía presentaba en su condición de poeta que él mismo aclaró lúcidamente:

*“Es una especie de lasciate dantesco colocado en las puertas de los presidios, para que pierdan la esperanza los que en ellos gimen, y ante el letrado me ha parecido generoso, sentimental, levantarme en la Cámara para ver si os nuevo hacia un impulso de piedad en pro de los que sufren en las cárceles”*⁹¹.

⁸⁷ *Ibidem* 41.

⁸⁸ PÉREZ SERRANO, N. 1932: *La Constitución Española* (9 diciembre de 1931) Antecedentes, Textos, Comentarios. Madrid: 301.

⁸⁹ Diario de sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española, núm. 76, 2430. Sesión de 18 de noviembre de 1931.

⁹⁰ REQUEJO PAGÉS, J.L. 2001: 22.

⁹¹ Diputado Tapia. Diario de Sesiones, 2428. Loc. ult. cit.

Con argumentos que al final acabaron por imponerse, Jiménez de Asúa, en una intervención en las Cortes, que transcribo a continuación empezó diciendo:

“[...]me considero radical enemigo del indulto, de todos los indultos [...] Porque, salvo en el caso excepcional [...] a que alude el artículo 2º del Código penal, en todos los demás casos los indultos no son precisos, puesto que las nuevas normas punitivas que han ido inventando los hombres dedicados a esta ciencia sombría, hacen innecesario, absolutamente innecesario, el indulto particular, porque el indulto particular para el hombre que se mejora en el presidio, no es necesario cuando existe la libertad condicional y la sentencia indeterminada; porque es absolutamente innecesario el indulto cuando hay para después una rehabilitación; [...] cuando hay circunstancias atenuantes y agravantes de máximo prestigio y que van a funcionar, como funcionarían incluso con el nuevo código que hemos traído, de una manera más amplia y desembarazada”⁹².

No obstante, a pesar de estas razones, Jiménez de Asúa no se opuso a la constitucionalización del indulto particular, que prácticamente se judicializó por completo en su ejercicio. Sin embargo respecto a los indultos generales dijo:

“[...] o es la impunidad o es el jubileo de los delitos, y continúa [...] la pena debe tener dos funciones: máxima y soberana la primera, la más descollante; y accesoria la secundaria, si queréis, la segunda, pero eficaz para la defensa social. Es la primera la corrección, la enmienda; es la segunda, la inocuización. Estoy profundamente convencido de que nuestras cárceles hoy no cumplen la primera; pero, al menos, sí cumplen la segunda, inocuizan al sujeto, practican la defensa social de todos. Estas razones nos llevan a decir que el indulto general no tiene motivo de existir”⁹³.

Respecto a la amnistía, al contrario, dice que podría haber motivos políticos y quedar reservada al Parlamento.

En otra sesión parlamentaria, Jiménez de Asúa afirma:

“La Constitución del 1873, en proyecto, formulando aquella romántica concepción Krausista del correccionalismo [...] dice que el delincuente tiene derecho a la pena, porque la pena no la vamos a seguir considerando, y la República no puede considerarla ya como una expiación, sino como un medio de corrección, de amparo y de tutela. El establecer en la Constitución indultos generales, sería algo parecido a lo que se hacía en la época monárquica cuando

⁹² Diario de Sesiones, loc.ult.cit.

⁹³ Diario de Sesiones, loc.ult.cit.

se daban aprobados por real orden, considerando la enseñanza como una pena. Ahora queremos nosotros que el Derecho penal sea como la educación, como la protección y la defensa, y por eso, en este sentido, no ya sólo generoso y humano, sino trascendental para el futuro, en nuestra República no será necesaria la piedad para los delitos y para los delincuentes, porque entonces haremos verdad aquella frase en su época del 1873 acaso utópica: “Todo delincuente tiene derecho a la pena”⁹⁴.

Aunque Jiménez de Asúa era radical opositor de toda clase de indultos, no se llegaron a prohibir los indultos individuales. Pero lo más relevante de la norma constitucional fue el declarado intento de judicializar en lo posible el ejercicio de esta gracia, atribuyendo su titularidad, al Tribunal Supremo y legitimando para su solicitud, exclusivamente y en atención aquella doble finalidad, al Tribunal sentenciador, al Fiscal, a la Junta de Prisiones, además a la propia parte.

Se mantuvo el indulto para los delitos de extrema gravedad, es decir la pena de muerte, por razones humanitarias, políticas y sociales, que correspondería aplicar al Presidente de la República, pero con el informe del Tribunal Supremo y condicionado a la propuesta previa del Gobierno⁹⁵.

6. Régimen de Franco (1936 ó 1939 a 1975)

En este período se promulgan un conjunto de normas reguladoras del régimen político del Estado Español que recibieron el nombre de **Leyes Fundamentales del Reino**.

Respecto a la medida de gracia, no hubo debate alguno al respecto. Se restablece la vigencia de la Ley de Indultos de 1870, devolviendo la competencia para la concesión de indultos de forma exclusiva y excluyente al Jefe del Estado:

⁹⁴ Diario de Sesiones, loc. ult. cit. 2431 y ss. Su gran temor era que “ *el día de mañana las bases de la corrección penitenciaria estén en máxima franquía, [...] podamos encontrarnos con el caso de que un hombre en vías de corrección, por los nuevos métodos penitenciarios, sea, por un ciego indulto general, substraído a este gran beneficio que la enmienda supone*”.

⁹⁵ No obstante durante la vigencia de la Segunda Republica se aplicó dos veces el artículo 102, indultándose a todos los condenados por injurias y calumnias contra el Jefe del Estado, y otra, concediendo un indulto general a todos los maestros separados en virtud de expediente administrativo.

Artículo. 1 del Decreto de 22 de Abril de 1938: “*La concesión de toda clase de indultos, compete exclusivamente al Jefe del Estado Español*”.

Se ratificó esa facultad, sin matización alguna, con unos mínimos retoques, como el de excluir la necesidad del informe del Consejo de Estado previsto en el artículo 31, o que ésta fuera ejercida conforme a las leyes⁹⁶.

Con la promulgación de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, el artículo 6º atribuye también al Jefe de Estado el ejercicio de la prerrogativa de gracia.

7. Constitución vigente de 1978

Una vez analizados los antecedentes constitucionales de la gracia en nuestro sistema, pasamos a estudiar el texto constitucional de 1978, que es el régimen jurídico que rige actualmente en materia de gracia.

Salvo la mención que hace a los indultos generales, constitucionalmente proscritos, la Constitución se refiere de forma expresa, de forma individualizada y no sistematizada, al derecho de gracia en tres ocasiones⁹⁷, que, por orden numérico son las siguientes:

- Artículo 62.i : *derecho de gracia*.
- Artículo 87.3 : *prerrogativa de gracia*.
- Artículo 102.3: *prerrogativa real de gracia*⁹⁸.

Se determina quién ejerce el “derecho de gracia” siguiendo la tradición de las constituciones históricas anteriormente analizadas. En

⁹⁶ Informe que sí especificaba, inmediatamente a continuación, para el caso de la concesión de empleos, cargos públicos, honores por parte del mismo Jefe de Estado.

⁹⁷ GARCÍA MAHAMUT, R. 2004:24.

⁹⁸ El Art. 102.3 se suma al precedente de la Constitución de 1869 “ de manera un tanto inexplicable si, como se ha escrito, la prohibición de indultar a los ministros es consustancial al mecanismo de “impeachment”, de manera que puede justificarse en el texto constitucional que como el art. 69, se inspiraba en el constitucionalismo norteamericano. El recuerdo del caso “Matesa” podría estar en el origen de esta prohibición, insólita en la tradición del Continente; así lo dice DIEZ PICAZO, L.M.,1996: 146 y ss., aunque proscribiendo lo que en ésta sólo se condicionaba a la petición de gracia por “uno de los Cuerpos Colegisladores” (art. 90).

definitiva es el Es el Rey⁹⁹ quien concede derecho de gracia¹⁰⁰, el cual ha de hacerlo, según el artículo 62.i):“...*con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales*”, lo cual está en consonancia con el Derecho Constitucional Comparado¹⁰¹.

Pero siguiendo a la profesora García Mahamut, la Constitución no atribuye en modo alguno la facultad de indultar de forma expresa al Gobierno, ni tan siquiera al Jefe del Estado, tal como tradicionalmente había sido recogido en el constitucionalismo histórico. Del tenor literal del artículo 62.i) de la Constitución Española se desprende que corresponde al Rey :“*ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales*”.

El trabajo parlamentario¹⁰² que dio lugar al precepto fue ciertamente breve, no se pudo comparar con las discusiones de 1812, del 1869 o del 1931. Al anteproyecto se presentó una enmienda firmada por el Grupo Parlamentario Mixto, la número 503, en línea claramente orientada al precedente de la Segunda República, en la que se abogaba por la atribución al Rey de una facultad de “conceder indultos particulares, a propuesta del

⁹⁹ En los sistemas políticos no monárquicos esta atribución corresponde al Presidente. Así en la Constitución de los Estados Unidos de Norte América “El *presidente* será jefe supremo del ejército y de la armada , así como de la milicia de los distintos estados cuando ésta fuere llamada al servicio activo de la nación. Podrá exigir opinión por escrito al jefe de cada departamento ejecutivo sobre cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos cargos y *tendrá facultad* para suspender la ejecución de sentencias y *para conceder indultos por delitos contra los Estados Unidos*, salvo en casos de residencia”. Respecto a los delitos que violen leyes de cada Estado corresponde al Gobernador. Así la Constitución del Estado libre asociado de Puerto Rico establece entre las potestades del Gobernador “Suspender la ejecución de sentencias en casos criminales, conceder indultos, conmutar penas y condonar total o parcialmente multas y confiscaciones por delitos cometidos en violación de las leyes de Puerto Rico. Esta facultad no se extiende a procesos de residencia”.

¹⁰⁰ GIMBERNAT ORDEIG, E. 1978: “*Los aspectos penales en el Proyecto*”. Conferencia pronunciada en el ciclo organizado por el C.I.T.E.P., en Madrid, febrero de 1978. Allí el profesor Gimbernat atendido que los criterios para el ejercicio del derecho de gracia deben fundamentarse en “*sobrias consideraciones de política criminal y no en la voluntad subjetiva de una persona individual*”, por lo que manifestó su desacuerdo con la expresada atribución al Rey. Crítica esta que, no obstante debe ser rebatida por la limitación que a reserva de ley establece el propio precepto y a la sujeción del acto regio al refrendo del Gobierno.

¹⁰¹ Art. 110 de la Constitución belga., art. 20 de la noruega, art. 77 de la holandesa, y art. 24 de la danesa.

¹⁰² LAFUENTE VALLE, J.M. 1996: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Dirigidos por Oscar Alzaga Villamil. Madrid: 255 ss.

Presidente del Tribunal Supremo”. Con esta enmienda, que lo era a la totalidad del entonces artículo 54, se pretendía “ordenar las funciones del Rey y, con arreglo a la dogmática al uso, judicializar la concesión de indultos particulares, sin participación alguna del Gobierno. La decisión de la ponencia no suscitó ninguna discrepancia diluyéndose en la más absoluta indiferencia¹⁰³ .

Desde el Informe de la Ponencia, la fórmula de atribuir al Rey la facultad de “ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley” no fue variada. Caso distinto es el de la prohibición de indultos generales que en el informe de la Ponencia adoptó la fórmula “se prohíben los indultos generales”. Con todo ello en su texto definitivo la Constitución Española, en el apartado i) de su artículo 62, incluyó entre las funciones del Rey:

“[...] ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales”.

Vemos pues que determina quién ejerce el “*derecho de gracia*”. La fórmula acogida, en este artículo, por tanto viene a ser la tradicional desde 1812.

La tramitación de los artículos, 87.3 y 102.3 fue aún menos transcendental, ya que la versión definitiva no difiere un ápice, en este punto, de los artículos 80.4 y 100.3 del Anteproyecto, ni dio ocasión para ofrecer alguna pauta del sentir de las Asambleas¹⁰⁴. En estos artículos se agotó la atención dispensada a la gracia de indulto.

Una década después del nacimiento de nuestra actual Constitución, se intenta reformar la Ley de indultos de 1870, y las Cortes vuelven a

¹⁰³ REQUEJO PAGÉS, J.L.2001: 22. Durante el debate en Comisión tuvo lugar un tibio intento de plantear de nuevo el problema de la posible judicialización de la gracia. Una vez aprobado el ya entonces art. 57, el Diputado Roca Junyent hizo constar en acta “que en lo relativo a la prohibición de los indultos generales nos reservamos el poder de repetir la inclusión de este precepto en el art. 109 del poder Judicial, porque quizá con una metodología más depurada pueda ser allí donde encuentre mejor ubicación” (Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, pág. 1216). El debate, aun así, nunca llegó a producirse.

¹⁰⁴ *Ibidem* 22. Varias enmiendas al entonces art. 80.4 pretendían suprimir la imposición de límites materiales a la iniciativa legislativa popular (enmiendas núms. 2 – A.P., 525 –Grupo Mixto–, 736 y 739 –UCD.). rechazadas todas por la Ponencia, no hubo lugar a discusión. (Cfr. Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, vol. I. 552 y vol. II, 1299-1300).

prestar a la prerrogativa de gracia una pequeña atención. Fue debido a la proposición de ley presentada por el CDS, cuyo fin era agilizar la tramitación de las solicitudes de gracia, postuladas al amparo del párrafo 2 del Código penal y que daría lugar a la Ley 1/1988, de 14 de enero.

La prerrogativa regia de la concesión del derecho de gracia es objeto actualmente de cinco límites¹⁰⁵:

Primero: Las leyes reguladoras del derecho de gracia, en cuanto que el presente precepto constituye una reserva material de ley sobre esta materia (Ley de 18 de junio de 1870, modificada por la Ley 1/1988, de 14 de enero).

Segundo: Influenciado por la Constitución Española de 1931, en la prohibición de indultos generales.

Tercero: Necesita la formalidad de obtener el refrendo¹⁰⁶ del Ministro de Justicia o del de Defensa (expresión de su configuración como “potestad de gracia real instrumentalizada por el Gobierno”)¹⁰⁷.

Cuarto: Especifica la imposibilidad de ejercer la iniciativa popular, “*en lo relativo a la prerrogativa de gracia*”, tal y como señala el artículo 87.3 de la Carta Magna.¹⁰⁸ Aunque esta argumentación no es novedad, pues se preveía ya como posibilidad en la Constitución de 1931.

¹⁰⁵ LAFUENTE BALLE, J.M. 1996: Tomo V., Madrid: 257. El autor es partidario de que se hubiera añadido un sexto límite consistente en un dictamen favorable del Presidente del Tribunal Supremo. Así la iniciativa del derecho de gracia seguiría atribuida al Rey, pero en orden a evitar contradicciones con el art. 117.1 y 3, se exigiría el citado dictamen. Semejante exigencia no aparece justificada suficientemente al no existir la contradicción aludida.

¹⁰⁶ Aun cuando derivemos la concesión del indulto hacia la Corona, no podemos olvidar que los actos del Rey serán siempre refrendados por el Presidente del Gobierno o los Ministros.

¹⁰⁷ Así la concreta el Fiscal Jefe de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su informe ante el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en el planteado entre el Ministerio de Justicia y la Sala de lo Penal del Supremo por el asunto “indulto Liaño”.

¹⁰⁸ Pese al rechazo de una enmienda clarificadora en los trabajos constituyentes, que la prohibición se refiere propiamente a la iniciativa sobre textos legislativos que tengan por objeto la regulación de la gracia, no al ejercicio de la gracia misma en casos concretos, es decir a la solicitud popular del indulto para una persona o un conjunto de personas. De hecho son frecuentes en estos últimos años peticiones y adhesiones de

Quinto: La inaplicabilidad de la “prerrogativa real de gracia” a los supuestos de responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno como señala el artículo 102.3, en consonancia con otras Constituciones monárquicas europeas¹⁰⁹, esta limitación tampoco es novedad, pues la prohibición entronca con los precedentes más remotos de nuestro derecho escrito, puesto que tales acciones son el trasunto del viejo delito de lesa majestad, que apareció siempre excluido de los perdones otorgados por los reyes¹¹⁰.

La Constitución expresamente prohíbe los indultos generales pero no se pronuncia sobre la amnistía, y ello concita dudas acerca de su subsistencia¹¹¹, Parece evidente que aun cuando “prima facie” pudiera carecer de sentido que la Constitución prohíba lo menos (indultos generales) y permita lo más (amnistía), no puede evitarse la trascendencia que tiene el hecho de que la concesión de la amnistía se realice en virtud de ley. Por lo cual debemos pronunciarnos por su mantenimiento, justificándola en cuanto que la amnistía “puede verse como una forma de legislación derogatoria, con efectos retroactivos y temporales de normas penales que el propio Parlamento puede aprobar y derogar definitivamente”¹¹².

El Tribunal Constitucional parece abonar esta posición al declarar, en sentencia 63/83, de 2 de julio, que la amnistía supone: “*una razón derogatoria retroactiva de unas normas y de los efectos anudados a las mismas*”. La amnistía aparece pues en definitiva más como instrumento de corrección del derecho que como manifestación de una potestad de gracia.

Después de todo lo dicho, podemos concluir, con Aguado Renedo que, la prerrogativa de gracia de indulto, es una institución presente y constante desde los más tiempos remotos en sentido jurídico y, desde luego, omnipresente en los textos constitucionales españoles históricos¹¹³,

indulto a favor bien de personajes públicos con cierta repercusión social, que fue recogido por la prensa del momento.

¹⁰⁹ Así en los arts. 110 de la Constitución Belga, art. 38 de la luxemburguesa y art. 24 de la danesa.

¹¹⁰ FIESTA LOZA, A. 1977: 33.

¹¹¹ LOZANO, B. 1991: *El indulto y la Amnistía ante la Constitución*, Madrid: 1027 y ss, recoge la opinión de varios autores sobre su subsistencia.

¹¹² MIR PUIG, S. 1986: *Derecho Penal. Parte General.*, Barcelona

¹¹³ AGUADO RENEDO, C. 2001: 63.

donde se reconocen y elevan a rango constitucional la facultad del monarca de conceder la gracia de indulto y su ejercicio material, regulando su procedimiento de concesión. El ejemplo más evidente de esa importancia, es el título con que durante mucho tiempo se identificó al, Ministerio de Justicia, denominándole “Ministerio de Gracia y Justicia”¹¹⁴.

¹¹⁴ Dicha denominación se remonta a la creación misma de lo que con la moderna organización político-administrativa constituyó al precedente del Ministerio de Justicia: la Secretaría de Gracia y Justicia. Fue creada por Real Decreto de 30 de noviembre de 1714. Con algunas vicisitudes referidas a su autonomía como órgano hasta la creación del Consejo de Ministros por Fernando VII (mediante Real Decreto de 19 de noviembre de 1823), uno de los Ministerios del órgano de gobierno era, el de Gracia y Justicia. Las variaciones en la denominación no tienen lugar hasta el siglo XX, en el que a excepción del período de mayo de 1930 a abril de 1931, en que vuelve a denominarse al modo tradicional, la denominación de “Justicia” que siempre permanece, bien se alía con otras (Ministerio de Justicia y Culto, en noviembre de 1928; de Trabajo, Justicia y Sanidad, en 1935), bien resta sola (abril de 1931, febrero de 1936), [y con Interior de 6.5.94 a mayo de 1996, volviéndose a llamar nuevamente de Justicia].: GUAITA MARTORELL, A.1969: *Derecho administrativo especial*, I. Zaragoza:162, nº. 39.

CAPÍTULO II
EL INDULTO: CONCEPTO, NATURALEZA
JURÍDICA Y FUNCIONES

I. CONCEPTO¹¹⁵

El indulto¹¹⁶ es una manifestación de la prerrogativa¹¹⁷ del Derecho de Gracia¹¹⁸ por el que el Estado como único titular del “ius puniendi”¹¹⁹ renuncia¹²⁰ a exigir el cumplimiento de una pena impuesta¹²¹. Decimos que es gracia porque el otorgarla depende de la voluntad de quien la concede.

¹¹⁵ El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Décimo-novena ed. Madrid 1970, define el “vocablo indulto” del latín “indultus”, masculino singular, como “gracia o privilegio concedido a uno para que pueda hacer lo que sin él no podía. Gracia por la cual el superior remite el todo o parte de una pena o la conmuta, o exceptúa y exime a uno de la Ley o de cualquier otra obligación”. “Análogicamente es indulgencia, perdón, olvido, exculpación, condonación, rehabilitación, venia, absolución, relevación, misericordia, compasión, clemencia, etc.”.

¹¹⁶ Etimológicamente la palabra indulto se deriva del término latino *Indultum*, forma sustantiva del verbo indulgeo, indulges, indulgere, indulsi, indultum, que se puede traducir por condescender, ser indulgente, ser complaciente con las faltas. También en la lengua latina aparece el sustantivo indultor, indultoris refiriéndose al que perdona.

¹¹⁷ DOVAL, BLANCO, FDEZ-PACHECO, VIANA SANDOVAL. 2011: “*Las concesiones de indultos en España*” Artículo 5, nº. 9. Valencia. Aunque aparece como “prerrogativa” en los artículos 87.3 y 102.3 de la CE, no es propiamente tal ya que carece de libertad del acto ejecutado por el Monarca, en el sentido de no necesidad del refrendo ministerial. (Vid. Rodríguez Zapata, 1987: 86 y s; y Aguado Renedo. 2001, 125 y ss).

¹¹⁸ La terminología no es homogénea. DORADO MONTERO, P. 1915: *T.II, Cap. XXII*, 399 y ss. señala “Que mientras el vocablo gracia, por ejemplo, tiene a menudo un significado general, donde quedan comprendidos la amnistía, el indulto y aún la rehabilitación, etc, otras veces la gracia equivale a lo que nosotros llamamos indultos particulares. LINDE PANIAGUA, E. 1976: 5, utiliza el término: “*clemencia*” comprensivo del indulto particular, general y amnistía.

¹¹⁹ COBO DEL ROSAL, M. 1976: “*Consideraciones generales sobre la concepción del poder punitivo del Estado*”. Vol II, núm 63, Madrid: 264 y ss.

¹²⁰ Para TORO MARZAL, A. 1972: 635, su ejercicio “no implica una renuncia al derecho de penar, porque para renunciar a un derecho es preciso poseer previamente la capacidad de ejercitarlo y, con arreglo a la regulación constitucional española la facultad de estatuir o aplicar el “ius puniendi” y la “gracia”, no coincide en los mismos sujetos”.

¹²¹ RODRÍGUEZ DEVESA, J.M 1987: *En Derecho Penal Español, Parte General*, Madrid: 671. dice: “[...] a renunciar en todo o en parte a la imposición de la pena o si ha sido ya impuesta por los Tribunales, a exigir su cumplimiento”. El ATS de 18 de enero

El derecho de gracia ha sido considerado como uno de los más significativos para explicar y comprender el específico equilibrio de los poderes en la formación y concreción del Estado de Derecho.

Frente a posturas maximalistas que postulan el valor sagrado de lo juzgado, la concepción del estado-vengador y la pena como retribución, nuestra Constitución ha consagrado la clemencia:

Artículo 25.2 “[...] Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social [...]”.

El indulto particular constituye una facultad que se ha atribuido inmemorialmente al Monarca, y así ha sido expresamente avalado y consagrado en nuestra Constitución Española de 1978, en su apartado i) del artículo 62, donde se dispone:

Artículo 62.i) atribuye al Rey “[...] ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”.

Para el autor Prat Westelindh¹²², este artículo ofrece ciertas imprecisiones en relación al Artículo 62.f) de la CE, que indica como facultad real la de “*expedir los decretos acordados en Consejo de Ministros[...]*”. Parece que el Rey no puede negarse a expedir tales decretos, pues iría en contra de sus facultades y obligaciones constitucionales. Pero no hay que olvidar que los indultos se acuerdan en Consejo, por tanto, el Rey no puede negarse a firmar un decreto en el que se concede un indulto. De ahí que la facultad regia ha sido diluida, correspondiendo la verdadera esencia de la decisión al Ministro de Justicia. Por tanto, se trata de una facultad que incide notablemente en la separación de poderes.

También Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J. Hace la precisión de que : “es la Ley, pues, la que no puede autorizar indultos generales, no el Rey, ya que en este caso habría sido utilizado el pronombre *quien*”¹²³.

2001 señala: “El acto de gracia en que consiste el indulto significa materialmente la anulación del deber de ejecutar la pena, y así se reconoce expresamente en el art. 18.3 de la LOPJ”.

¹²² PRAT WESTELINDH, C. 2004: *Alternativas a la prisión*, Madrid: 110 y s.

¹²³ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J. 2008: “*Una lectura Crítica de la Ley de indulto*”, Barcelona: 5.

El TS recoge en un Auto de 18 de enero de 2001, respecto al derecho de gracia que:

“Supone una potestad extraordinaria de intervención de un Pacto Estatal en el ámbito de competencia de otro, el judicial, único al que corresponde, por constitución y por Ley”, por eso, el indulto es un acto con rasgo de atipicidad en el marco del estado constitucional de derecho. En todo caso se trata de una prerrogativa sujeta a Ley y corresponde al Poder Judicial velar por la efectividad de esa sujeción, precisamente porque comporta cierta derogación del principio de generalidad de la ley penal y de la de independencia y exclusividad de la jurisdicción. Una vez constitucionalmente admitido, su uso está rodeado de cautelas, con objeto de procurar que esos efectos se produzcan de modo que resulte menos perturbador para la normalidad del orden jurídico”.

Como puede observarse, se eleva el indulto particular a rango constitucional, por lo que de este precepto se infiere, la exigencia de tres condicionantes. A saber:

- 1) Que la titularidad de la prerrogativa de gracia reside en el Monarca.
- 2) Que se prohíben expresamente los indultos generales.
- 3) Que la forma de ejercerlo y su contenido, se reserva a lo que disponga la Ley.

Si bien puede haber modificaciones en el contenido y forma de ejercer el indulto, no se pueden dar respecto de la identidad del titular de la prerrogativa, que es el Rey. Por tanto, no se puede llamar indulto particular a cualquier manifestación, con idéntico o similar contenido, cuyo titular de ejercitarlo no fuera el Rey.

En algún texto normativo de nuestro ordenamiento jurídico se da el término indulto como causa de exclusión de responsabilidad ajenas a la responsabilidad estrictamente penal, y se atribuye la titularidad de su ejercicio a autoridades administrativas, en expresa contradicción con la previsión constitucional¹²⁴.

Así, en la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco o al Órgano Foral correspondiente, como ya se dijo “supra”. En su exposición de motivos justifica tanto el indulto como su régimen jurídico

¹²⁴ Vid. supra 54.

en los siguientes términos: “Los artículos 20 y 21 regulan los aspectos fundamentales del indulto y la conmutación de la sanción inspirándose en la Ley de la Gracia de Indulto de 1870 e intentando adaptarla a las peculiaridad de lo administrativo”. Esta norma señala que la responsabilidad disciplinaria se extingue, entre otros motivos, por medio del indulto, pero ello no conlleva que se puedan indultar disposiciones administrativas, sino que si la responsabilidad disciplinaria derivara de un delito penal, y este es indultado, desaparece tal responsabilidad, como ocurre en los casos que se indulta la inhabilitación especial, que provoca la pérdida de condición de funcionario en aplicación del Régimen Disciplinario, pero que al ser indultada, se extinguen los efectos disciplinarios.

Igualmente el artículo 19 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, señala al indulto como medio de extinción de la responsabilidad disciplinaria del funcionario, valiendo lo señalado en el apartado anterior.

Si bien es cierto que la citada Ley 2/1998 de la Comunidad Autónoma del País Vasco, regula un procedimiento en el que el Consejo de Gobierno de tal Comunidad participa en la concesión del indulto, debe entenderse tal regulación como frontalmente opuesta a la Constitución española y a la legalidad vigente. El actual procedimiento regulado para la aplicación del indulto se encuentra en la Ley de 18 de junio de 1870.

Hay autores que respecto a las sanciones administrativas, consideran que “[...] sanción penal y sanción administrativa hacen referencia a la potestad sancionadora del Estado, no existiendo a su entender, ningún obstáculo a que la clemencia se aplique a la totalidad del ámbito sancionador del Estado”¹²⁵.

Cabe reseñar también la Ley 230/1963, de 28 de diciembre General Tributaria, que venía a establecer el indulto particular, bajo la forma de condonación como medio de remisión de las sanciones tributarias firmes, atribuyendo la titularidad de la Gracia, al Ministerio de Economía y Hacienda. En este sentido se dispone:

Artículo. 89.2: “*Las sanciones tributarias firmes solo podrán ser condonadas de forma graciable, lo que se concederá de forma graciable, o que se concederá discrecionalmente por el Ministerio de Economía y Hacienda[...]*”.

Estas consideraciones no se pueden llamar Indulto.

¹²⁵ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 58.

Tanto el Código penal común como el Código de Justicia Militar se refieren al indulto como una causa de extinción de la responsabilidad criminal, es decir como una de “las causas que, después del delito, extinguen la responsabilidad criminal del sujeto, o sea la obligación de sufrir la pena”¹²⁶. No es que el delito se extinga, sino que solo se renuncia a la pena, cuando de su inaplicación producen más ventajas que inconvenientes. El indulto se proyecta sobre la pena.

La clemencia tiene gran importancia para la realización del Estado de Derecho pues en determinadas circunstancias las penas pierden total o parcialmente su significado legal y para ello existe el indulto, que compatibiliza las exigencias de la Justicia formal con la Justicia material del caso.

La clemencia se presenta como:

“Otra virtud, grande como la justicia, idéntica en su origen aunque distinta en sus resultados, la auxilia y completa, atajando en su carrera a la mentira y a la duda, y mostrándose superior. Esta es la clemencia, que domina en la sociedad, cuando la espada de la justicia dirige sus filos guiada por la mano del error, que va a inmolar en sus aras una víctima innecesaria; o cuando la ejecución del castigo humano envolvería una odiosa tiranía”¹²⁷.

Para otros:

“La clemencia (léase, igualmente, la gracia) es un conjunto de técnicas prácticamente invariables en el tiempo [...] que han sido utilizadas para fines muy heterogéneos y por procedimientos igualmente variados [...] que encuentra su sentido como procedimiento excepcional que es capaz de reajustar el ordenamiento a la nueva configuración de la realidad, cuando el cambio operado no deba motivar la modificación del ordenamiento, sino su nueva reinterpretación. Puede ser también preludeo o preparación de la reforma, porque en otro caso la clemencia se estaría utilizando como instrumento de simulación y evitación de la reforma del ordenamiento jurídico”¹²⁸.

¹²⁶ ANTÓN ONECA, J. 1949: *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I., (ed. actualizada en 1986 por Hernández Guijarro, J.L.), Madrid: 567. Procesalmente constituye una excepción o artículo de previo pronunciamiento, según el Art. 666/4. de la LECrim.

¹²⁷ VILLAR GARCÍA, M. 1952: “*Discurso sobre la conveniencia civil y política del indulto, como regalía de la Corona*” (Leído en la Univ. Central en el acto solemne de recibir la investidura de Doctor en la Facultad de Jurisprudencia), Madrid: 8.

¹²⁸ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 45 y s.

El indulto es una medida absolutamente excepcional que trunca lo que es el desarrollo normal de todo procedimiento penal que se ha seguido con todas las garantías legales, y que debe desembocar en la ejecución de la pena, normalmente privativa de libertad. Con el indulto la responsabilidad criminal determinada por el Juez o Tribunal en el uso de las facultades que la Constitución y las leyes les otorgan, desaparece. Por eso los motivos de su concesión han de ser igualmente excepcionales, estando justificada su concesión cuando el ingreso en prisión del condenado produzca un auténtico rechazo social o cuando el cumplimiento de la sentencia, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, sea inútil o ineficaz en relación con los fines que persigue el sistema punitivo de un país.

El Gobierno al ejercer el derecho de gracia, equivalente al perdón, sin descalificar la condena, porque no puede hacerlo. El Gobierno no está vinculado a las leyes que se aplicaron en la condena, ni revisa la interpretación de los jueces, porque no es una nueva instancia judicial. Pero que el indulto –como tal perdón–, esté escasamente sometido a la ley no significa que puede utilizarse a capricho del Gobierno ni como una forma vergonzante de corregir leyes inadecuadas o de enmendar la plana a los tribunales. El indulto está –entre otros– para aquellos casos en que, pese a haberse aplicado correctamente la ley, la pena legal y justa produce efectos que la hacen innecesaria e incluso incompatibles para la sociedad. Ejemplo de ello, son los casos de indultos a toxicómanos, delincuentes condenados –legalmente–, pero muchos años después de la comisión de su delito, encontrándose plenamente reinsertado en la sociedad.

El fundamento del indulto, se encuentra en la necesidad de un instrumento, un remedio jurídico¹²⁹, que corrija la estricta aplicación de la ley general, adaptándola a las específicas circunstancias particulares que pueden concurrir en cada caso concreto¹³⁰, ya que sería de necios pensar que las leyes y jueces y magistrados que las aplican son tan perfectos que la pena impuesta es siempre justa. Dicha idea predominante no ha quedado exenta de innumerables críticas, siendo la fundamental la arbitrariedad y los excesos en su aplicación por lo que sus detractores postulan su

¹²⁹ SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J.E. 1980: *Indultos y Amnistía*, Valencia: 242 y s., trayendo a colación la Memoria de la Fiscalía General del Estado -antes de la Fiscalía del Tribunal Supremo- de 1886, señala que es un remedio jurídico para aquellas limitaciones por las que una sentencia penal no puede obtener sus aspiraciones de justicia y equidad.

¹³⁰ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 23.

supresión, ante los abusos¹³¹ en los que se ha incurrido. Pero frente a ello sus defensores propugnan, “Honeste parcas ímprobo, ut parcas probo”¹³², en realidad, su correcta aplicación, de tal forma que su concesión constituya un acto de justicia¹³³.

En la democracia constitucional los institutos de la clemencia deben ser inducidos por el principio democrático, principio de legalidad y limitación derivada de la defensa de los derechos humanos.

El indulto particular es considerado por sus efectos como una causa de extinción de la responsabilidad criminal del autor de un delito ya cometido, en virtud de lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 130.1.4º del Código penal “*La responsabilidad criminal se extingue: por el indulto*”.

El indulto es una gracia o privilegio que se concede al penado, y en todo caso una excepción a la aplicación de la norma penal. El penado que solicita un indulto tiene derecho a que se estudie y conteste a su petición. El utilizar el indulto como una vía para la inaplicación de la norma penal, como vienen haciendo con frecuencia algunos penados- supone una desnaturalización de la propia figura del indulto, excepción a la regla general.

El Derecho de gracia, en su manifestación de indulto particular, es un instituto esencialmente histórico que acompaña a la idea de justicia desde antes de la configuración del Estado de Derecho. Tuvo su apogeo en las monarquías absolutas en las que todos los poderes del Estado confluían en el soberano. Constituye una supervivencia de la antigua fusión de todos los poderes en el Rey, tanto el poder judicial como el legislativo, e indultaban cuando y como lo tenían por conveniente¹³⁴.

¹³¹ Ya lo denunciaba MONTES, LUENGOS, J. (Padre), 1897: en su libro, *La pena de muerte y el derecho de indulto*, Madrid: 203.

¹³² Trad. “Se puede perdonar a un culpable para perdonar a un justo”. Publilius Syrus.

¹³³ RODRÍGUEZ FLORES, M^a I. 1971: “*El Indulto Penal*” en la obra colectiva *Problemas actuales de Derecho Penal y Procesal*, Universidad de Salamanca: 84, señala que “hablar de justicia para conceder una gracia encierra dificultades de tipo contradictorio, primero porque cuando se está concediendo una gracia no se está haciendo justicia, porque la esfera de la gracia es algo que permanece al margen de la justicia. Y en realidad se supone siempre que la justicia cuando se tuvo en cuenta fue al establecer esas leyes penales y al condenar de acuerdo a ellas”.

¹³⁴ DORADO MONTERO, P. 1915: 708.

En el Ordenamiento Jurídico Español no se contiene ni constitucional ni legal una definición de la prerrogativa de gracia ni de ninguna de sus manifestaciones, sino que la doctrina lo ha deducido de sus efectos, así es definida por algunos autores como:

- “La potestad de unos órganos en cuya virtud pueden beneficiar discrecionalmente a los individuos respecto de las consecuencias desfavorables que les acarrea la aplicación de normas”¹³⁵.

- “Manifestación de derecho de gracia en virtud del cual se perdona al penado el todo o parte de una pena que se conmuta por otra más suave. En rigor, significa pues perdón de la pena, luego no puede ser aplicado sino a los condenados por sentencia firme. No obstante, en los indultos generales se hace en ocasiones extensivo el beneficio a los meramente procesados, originándose el llamado indulto anticipado”¹³⁶.

- “Su carácter de gracia se ve superado por su carácter de acto de justicia en virtud del cual se individualiza la pena más allá de lo que permiten las siempre generalizadoras fórmulas legales, las cuales no pueden a veces evitar que su estricto cumplimiento dé lugar a resultados injustos”¹³⁷.

- “Aquella manifestación de la prerrogativa de gracia por la que se extingue la responsabilidad criminal, mediante la remisión total o parcial de la pena a que hubiese sido condenado y aun no hubiese cumplido el penado, o mediante su conmutación por otra de menor gravedad, atendidas las razones de justicia, equidad o utilidad pública”¹³⁸.

Sobremonte Martínez señala que: “El indulto particular [...], junto a las otras dos principales vertientes¹³⁹ que lo configuran –amnistía e indulto general–, comprende¹⁴⁰ la facultad de perdonar, atenuar, transformar o suspender el cumplimiento de penas ejecutoriamente impuestas. De esta manera se pueden adaptar, a través de su ejercicio, las penas excesivamente rigurosas para el condenado, a las circunstancias personales del reo, facilitando su resocialización y reinserción social, lográndose a través de una justicia “extralegal”¹⁴¹, o metajurídica¹⁴², la atemperación de la injusticia

¹³⁵ AGUADO RENEDO, C. 2001: 898. La reforma de la Ley de Indulto de 1870 mediante la Ley 1/1988.

¹³⁶ GIMENO GÓMEZ, V. 1972: “*La gracia de indulto*”, Madrid: 898.

¹³⁷ QUINTERO OLIVARES, G. 2002: en “*Manual de Derecho penal, Parte General*”, Navarra: 755.

¹³⁸ GARCÍA SAN MATÍN, 2007: 5.

¹³⁹ SOBREMONTTE MARTÍNEZ, J. 1980:3 . Señala como las tres vertientes de la “gracia”: El indulto-particular, la amnistía y el indulto-general.

¹⁴⁰ JESCHECK, H.H. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Volumen II, 1257. Trad., y adicciones de derecho español de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, 1981.

¹⁴¹ SOBREMONTTE MARTÍNEZ, J.E 1980: 13, de “actos de justicia contra la justicia –o, de injusticia contra la injusticia–”.

real que supone la estricta aplicación del derecho positivo. Con esta institución se pretende corregir o evitar, en nombre de una justicia extralegal, y hasta superior a la Ley, en nombre de una “justicia humana” las injusticias reales que de la estricta y rigurosa aplicación de las disposiciones del derecho pueden provenir. Ya se sabe que “non omne quod, licet, honestum est”.

La “gracia” y “clemencia” son, ciertamente, sinónimos, pero es preferible emplear el vocablo gracia, ya que es el que cuenta con más raigambre en nuestro ordenamiento jurídico¹⁴³. La gracia es, para unos, una forma de justicia, mientras que para otros es una forma de arbitrariedad.

Se puede decir con Sobremonte Martínez, que son “actos de justicia contra la justicia y también de injusticia contra la injusticia”¹⁴⁴, al pretender corregir o evitar, en nombre de una justicia extralegal, superior a la ley o, incluso, más humana, las injusticias reales que pueden derivar de la estricta y rigurosa aplicación de la ley. Este será el planteamiento antagónico que envuelve a los que están a favor y en contra del indulto, a sus partidarios y detractores.

La gracia implica, “la existencia de un castigo y, asimismo, la de la autoridad. La gracia queda configurada como la secuencia última de un proceso –de un engranaje– en el que se han admitido y se han dado por válidas, como presupuesto, en un buen número de condiciones, que atienden no sólo a la justificación de la autoridad, ya sea para imponer, ya para perdonar castigos, sino también a la justificación del castigo mismo que, por mor de la acción de la autoridad política –poder ejecutivo–, es susceptible de quedar sin efecto”¹⁴⁵.

El profesor Bueno Arús, al derecho de gracia, considera llamarlo más propiamente, potestad o prerrogativa de gracia¹⁴⁶, corresponde, dentro de la distribución de competencias entre los organismos estatales, directamente al Jefe del Estado en su condición de personificador de la soberanía nacional, o si se quiere en su cualidad de titular del poder moderador, que le permite intervenir arbitrariamente para modificar las decisiones adoptadas por los demás organismos o poderes del Estado, en la medida autorizada por las leyes. Así se puede decir que cada acto de concesión de indulto no es un acto administrativo sino un acto político. Es un acto graciable, que no significa arbitrario. Es un acto discrecional en su concesión, pero debe responder a un fundamento bien definido y este fundamento, al proyectarse en un ámbito jurídico-penal, debe responder bien a un criterio de proporcionalidad (retribución), reduciendo la

¹⁴² Así la define el Fiscal jefe de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su informe ante el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción planteado entre el Ministerio de Justicia y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por el asunto “indulto Liaño”.

¹⁴³ BUENO OCHOA, L. 2007: *Elogio y refutación del indulto*. SE.: 22.

¹⁴⁴ SOBREMONTTE MARTÍNEZ, JE 1980: 13, que se remite en este punto, a la obra de Montes J. (Padre), 1915: 399.

¹⁴⁵ BUENO OCHOA, L. 2007: 22 y ss.

¹⁴⁶ BUENO ARÚS, F. 1976: “*Notas sobre el Decreto de Indulto de 25 de noviembre de 1975*”, en REP., Madrid, Enero-Diciembre, 1976, núms. 212-215, 27 y ss.

pena en aquellos casos que sea notablemente excesiva o bien a un criterio de reinserción social (prevención especial).

Estas finalidades están implícitas en la “justicia, equidad o utilidad pública”, a que se refiere la Ley de la Gracia de Indulto en su artículo 11¹⁴⁷.

II. NATURALEZA JURÍDICA

Es un tema controvertido y poco estudiado por la doctrina científica, tanto desde el punto de vista del concedente como desde el punto de vista del beneficiado del indulto.

Linde Paniagua sostiene que la actividad del órgano concedente del indulto consiste en “juzgar”, pero no atendida la regulación normativa y la valoración probatoria con la que el Tribunal impuso la condena, sino analizada la concurrencia a favor del condenado de razones de justicia, equidad o utilidad pública, manifestadas bien por un exceso de pena, por razones de justicia material o por cualesquiera otras, bien derivadas de la propia rehabilitación o reinserción social del penado o cualesquiera que constataran lo “innecesario” del total cumplimiento de la pena impuesta o incluso la utilidad social de su conclusión¹⁴⁸.

Esta tarea cabe calificarse, atendida su amplia legitimación¹⁴⁹, en la importancia,(determinante en los supuestos de indulto total¹⁵⁰) del dictamen

¹⁴⁷ Art. 11: “El indulto total se otorgará a los penados tan solo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador”.

¹⁴⁸ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 180 y s.

¹⁴⁹ Como se puede ver en los arts. 19, 20 y 21 de la LGI.:

Art. 19: “Pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación”.

Art. 20:” pueden 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 párr. 2º del art. 2º del C. Penal, y se disponga además en las leyes de Procedimientos y casación criminal. La propuesta será reservada hasta que el Ministro de Justicia en su vista, decreta la formación del oportuno expediente”.

Art. 21: “Podrá también el Gobierno mandar formar el oportuno expediente, con arreglo a las disposiciones de esta Ley, para la concesión de indultos que no hubieren sido solicitados por los particulares ni propuestos por los Tribunales de Justicia”.

del Tribunal sentenciador, junto al del Ministerio Fiscal y la trascendencia que supone el que, sin rectificar unos hechos y su apreciación judicial, se modifique las consecuencias jurídicas de una sentencia, como una *función judicial atenuada residenciada en el Poder ejecutivo* quien en un acto soberano¹⁵¹ aplica un “principio de justicia”, que debe definirse como el de la conveniencia de que la estricta aplicación del derecho positivo, aunque cupiera atribuirle un carácter arbitrario¹⁵², no traiga como consecuencia perjuicios mayores de los que se ocasionarían si la condena no fuera cumplida o, al menos, atenuada¹⁵³. Estando en estos casos ante las causas de la exención o exclusión de la pena, y no es que se niegue o extinga el delito, sino que tan solo se renuncia a la pena, pues el delito ya ha existido y es perfecto, no le afecta al delito, ni le niega, pero es el presupuesto “sine qua non” de la medida de gracia.

La punibilidad no se ve menoscabada, puesto que subsiste, abstractamente en la previsión de la norma, pero a pesar de ello, la institución del indulto puede afectar a la restauración de la vigencia de la norma, pues ésta tras la comisión del delito, se estabiliza habitualmente mediante la pena, y toda clemencia irrumpe de forma abrupta en dicha estabilización, desestabilizando el sistema¹⁵⁴.

Expresión de la señalada naturaleza jurídica otorgada al indulto es que, en cuanto que el Real Decreto de indulto al modificar y sustituir a la sentencia en que se impusieron la pena o penas que remite, aunque sin suprimirla, despliega los efectos de una decisión jurisdiccional¹⁵⁵, pues se confiere al propio Tribunal que dictó la sentencia la ejecución de la gracia otorgada conforme establece en artículo 31 de la Ley de la Gracia de Indulto,¹⁵⁶ quien procederá a su cumplimiento por los términos prevenidos en el Libro VII de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁵⁰ Art. 11 de la LGI: “*El indulto total se otorgará a los penados tan sólo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador*”.

¹⁵¹ En base a la potestad de conceder indultos mediante un acto soberano de sanción libre del ejecutivo, tras una libre valoración por los Órganos administrativos, cabría otorgarle una naturaleza administrativa y política.

¹⁵² Tal y como señala, siguiendo a Concepción Arenal, QUINTANO RIPOLLÉS, A.1958: en *Compendio de Derecho Penal*, Tomo I, Madrid: 500.

¹⁵³ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 181.

¹⁵⁴ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J. 2008: 6 y ss.

¹⁵⁵ SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J.E. 1980: 250 y s.

¹⁵⁶ Art. 31: “*La aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador*”.

Pero aunque se confiera al propio Tribunal que dictó la sentencia su ejecución, debe de quedar claro que la administración de la “gracia” -es consecuencia de un acto discrecional, de naturaleza netamente gubernamental y ejecutiva- no puede encontrar asiento constitucional alternativo¹⁵⁷, no siendo por lo tanto susceptible de virtualidad el brocardo latino: “Qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet”¹⁵⁸. Por tanto, se encontrará en la órbita del poder ejecutivo¹⁵⁹, figurando los miembros del poder judicial exclusivamente como colaboradores del mismo¹⁶⁰. Por tanto la ejecución de la medida de gracia no debe llevarnos a engaño, el indulto es y permanece un acto del poder ejecutivo y no del judicial¹⁶¹.

1. La Discrecionalidad del indulto

El concepto y la esencia del indulto conllevan la idea de discrecionalidad derivada de la propia naturaleza de la institución. Esta discrecionalidad alcanza la concesión o no de la gracia solicitada y la determinación de sus efectos, pero no así respecto a la iniciación o cancelación del expediente que deberá finalizar acordándose o denegándose el indulto por el Consejo de Ministros. Si bien, la concesión tiene que hacerse mediante publicación en el «Boletín Oficial del Estado», conforme establece el artículo 30 de la Ley de la Gracia de Indulto y debe tener la forma de Real Decreto:

Artículo. 30: “*La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, que se insertará en el <<Boletín Oficial del Estado>>*”.

¹⁵⁷ Algunos autores sugerirían y plantearían la susceptibilidad de la judicialización de este instituto, que es recogido en un antiguo anteproyecto de la Ley reguladora de la gracia de Indulto, de 23 de junio de 1981. *Vid. supra* 62.

¹⁵⁸ Tal y como señala la Digesta Iustiniani: “el que puede condenar tiene también la potestad de absolver”.

¹⁵⁹ Si bien ésta decaerá en favor del poder legislativo exclusivamente en el caso de la amnistía.

¹⁶⁰ LINDE PANIAGUA, E. 1998: “*La Clemencia (Amnistía e Indulto) a la luz de la Jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional y del Código Penal de 1995*”, BIMJ, Madrid, nº. 1823, año 1998, 16 y s.

¹⁶¹ SÁNCHEZ –VERA GÓMEZ TRELLES, J. 2008: 26.

Nada se dice acerca de la desestimación, omitiendo cualquier referencia a la denegación de los indultos, que ponen fin al procedimiento administrativo.

En la práctica los expedientes con propuesta de desestimación son elevados también a Consejo de Ministros, con un extracto amplio del contenido del expediente y, si se admite la propuesta de desestimación, ésta se refleja en un acta del Consejo de Ministros, firmada por el Ministro de Justicia y el Ministro Secretario del Consejo.

2. Control jurisdiccional del ejercicio del derecho de gracia

Para evitar que la institución del indulto, que a primera vista pudiera aparecer como la expresión de una simple facultad soberana de gracia, pueda conceptuarse de arbitraria y conculcadora entre otros del principio de igualdad¹⁶², es necesario someterla a ciertas normas que la distancien de tal impresión. Así surge la necesidad del control judicial del ejercicio del derecho de gracia, como establecen los siguientes artículos:

El artículo.106 de la CE: *“Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”*.

El artículo. 6 de la LOPJ: *“Los Jueces o Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”*.

Lo contrario resultaría incompatible con los postulados constitucionales¹⁶³. Aunque el otorgamiento o no del perdón se configura, por la propia naturaleza de la institución, como una facultad esencialmente

¹⁶² El Indulto no está excepcionado de la aplicación del principio de igualdad. Si bien no se incumple el principio de igualdad sino cuando se tratan situaciones iguales con procedimientos y módulos distintos. Aun cuando no existe la posibilidad de exigir que el Estado realice un acto de clemencia, atendida su discrecionalidad, sí que el principio de igualdad hace impracticable una política discriminatoria de indultos.

¹⁶³ Que una decisión política de un Gobierno modifique la pena establecida en una sentencia firme abre, ciertamente, un amplio campo a la arbitrariedad y a la desigualdad en la aplicación de las leyes. El ordenamiento jurídico debe establecer, pues, límites y cautelas para que la figura del indulto no resulte incoherente con los principios que informan un Estado democrático de derecho.

discrecional¹⁶⁴ en cuanto a la oportunidad de su concesión y la extensión del beneficio, salvo los supuestos de indulto total:

Artículo. 11 de la LGI. Señala: “*El indulto total se otorgará a los penados tan sólo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador*”.

Ello no puede implicar la exención de todo control jurisdiccional¹⁶⁵, ya que existen, como en todo acto discrecional, numerosos *elementos reglados* que sí pueden ser objeto de control judicial¹⁶⁶.

Dentro de estos elementos reglados existen: los sujetos legitimados para solicitar el indulto, los destinatarios, los terceros, el ámbito o marco en que el indulto puede concederse, los motivos para su concesión, el procedimiento, los informes necesarios, los órganos competentes para su tramitación, concesión y ejecución, y así como y sus efectos.

Al realizarse la aplicación del indulto por los órganos sentenciadores éstos supervisarán los requisitos reglados expresados¹⁶⁷. Ahora bien, ese control en ningún caso alcanzará el ámbito discrecional en lo referido a la oportunidad y extensión del indulto. Igualmente será susceptible de supervisión esa actividad normada por la jurisdicción contencioso-administrativa, a instancia de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que se considere afectada en sus derechos o intereses por una

¹⁶⁴ En todo caso, la discrecionalidad de su concesión no debe suponer absoluta arbitrariedad, dado los fines que se pretenden obtener con esta institución. Y ese alcance puede atribuirse al art. 4 del Real Decreto de 22 de abril de 1938 que exigía que el otorgamiento del indulto se hiciera en decreto motivado previa deliberación del Consejo de Ministros (Si bien tras la reforma realizada por la Ley 1/1988 de 14 de enero únicamente se significa que se realizará mediante Real Decreto).

¹⁶⁵ LÓPEZ GARRIDO, D. y LÓPEZ AGUILAR, JF. 2000: “*El indulto prodigioso*”. Artículo publicado en el Diario El País, 13.12.2000. “No cabe aducir que el indulto es una potestad soberana del Gobierno, es decir, arbitraria, que no tendría que justificarse, ni fiscalizarse o controlarse.”

¹⁶⁶ *Vid. supra* 40: Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1925.

¹⁶⁷ Así: Será supervisada la condición tácita de todo indulto que su concesión no cause perjuicio a tercera persona o lesione sus derechos que ha de ser respetada por el Gobierno en su otorgamiento y objeto de control jurisdiccional, en cuanto elemento reglado, que no discrecional, por el Tribunal sentenciador, suponiendo su vulneración la inaplicación de la gracia.

decisión de indulto¹⁶⁸, no siendo, por el contrario, verificada la discrecionalidad de la concesión que aparecerá vedada a aquélla¹⁶⁹.

¹⁶⁸ FRANCESC DE CARRERAS, J.L. 2000: Artículo publicado en el Diario El País sobre “*el Indulto en nuestro Estado de Derecho*” de 12 de diciembre de 2000 “[...], además del control político parlamentario y del control del Tribunal Constitucional en el supuesto de un conflicto de competencias por vulneración del principio de división de poderes, los decretos de indulto, en sus aspectos reglados y en aquello que afecte a los derechos fundamentales, pueden ser sometidos al control judicial en la vía contencioso-administrativa. Como se sabe, los actos políticos exentos de control judicial no tienen cabida en nuestro ordenamiento constitucional. En consecuencia, cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que se considere afectada en sus derechos o intereses por una decisión de indulto está legitimada para acudir a los Tribunales en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución, así como también puede ser parte, de acuerdo con sus competencias, el ministerio Fiscal”.

¹⁶⁹ Como recoge el ATS de 31 enero 2000, Recurso de Instancia núm. 128/1999 Jurisdicción. Contencioso Administrativa, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª). “Ante, el recurso interpuesto por la procuradora doña S. G. C., en nombre y representación de A. G. T., [...] por el que interpone recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros [...], que desestimaba la petición de indulto respecto de las penas que le fueron impuestas [...], señala en sus fundamentos de Derecho que: “El artículo 62 de la Constitución establece que corresponde al Rey, entre otras potestades, la de *«ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales»*.”

El otorgamiento del indulto constituye, según este precepto, una consecuencia de la prerrogativa real de gracia, de suerte que su denegación constituye un acto no sujeto al Derecho Administrativo. Dado que, con arreglo al artículo 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sólo están sujetas a este recurso *«las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a la ley»*, la revisión de la denegación del indulto solicitado recae fuera del ámbito de aquella jurisdicción, excepto en el aspecto puramente procedimental de cumplimiento de los trámites establecidos para su adopción, que pueden ser fiscalizados, en su aspecto meramente administrativo por la Jurisdicción”. Por ello La Sala acuerda: “Se declara haber lugar a la admisión del recurso interpuesto por la procuradora doña S. G. C.: [...] contra Acuerdo del Consejo de Ministros de [...], por el que se desestimaba la petición de indulto respecto de las penas que le fueron impuestas en [...] en la Sentencia dictada por la A.P. de [...], por ser susceptible de fiscalización jurisdiccional el acuerdo impugnado en su aspecto puramente procedimental”.

También se ha pronunciado de forma reiterada sobre la naturaleza y carácter de tal prerrogativa o derecho, y la facultad exclusiva del Gobierno para su ejercicio, el Tribunal Supremo entre otras SSTs: 11 de enero 2006, 30 de enero 2005; 16 de febrero 2005; 3 de junio de 2004 y 27 mayo 2003, en el sentido de que se trata de un poder discrecional que administra el Ejecutivo, de tal forma que la concesión o denegación del indulto se conforma con un acto controlable en vía jurisdiccional exclusivamente en lo que a los aspectos formales de tramitación se refieren; concretamente si se han solicitado los informes que la Ley establece como preceptivos que, además, no son

Pero a pesar de ese control jurisdiccional por el Tribunal sentenciador y ejecutor de la gracia otorgada y, en su caso, por el orden contencioso-administrativo, limitado¹⁷⁰ a los “elementos reglados” señalados, la valoración de la discrecionalidad, eje y parámetro actual de su concesión, al no alcanzarse el “desiderátum” de que ésta no sea un acto de gracia sino de justicia, queda sometido exclusivamente a la responsabilidad política del Gobierno. Con el artículo 30 de la Ley de la Gracia de Indulto, tras la reforma por la Ley 1/1988, de 14 de enero, en el que se sustituyó “Decreto motivado” por “Real Decreto”:

Artículo. 30 de la LGI, señala: “*La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en Real Decreto que se insertará en el <<Boletín Oficial del Estado>>*”.

De esta forma se ha visto reforzado su carácter de acto político o de gobierno, y ha liberado la obligación del Ejecutivo de fundamentar la concesión en el Real Decreto de otorgamiento¹⁷¹.

Los indultos son actos políticos reglados, y aunque las decisiones son totalmente discrecionales, la responsabilidad política puede ser objeto de control parlamentario, fiscalizándose¹⁷², así, la actuación realizada por el Gobierno en la concesión o denegación de indultos. No es lícito que las Cortes Generales pretendan recabar para sí la dirección de la política de

vinculantes. El Alto Tribunal ha venido declarando que no resultan aplicables los requisitos que para los auténticos actos administrativos establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, y entre ellos, y fundamentalmente, el de la motivación, no exigible en las decisiones que sobre el derecho de gracia se adopten por el Gobierno. El Consejo de Estado francés, se ha declarado en varias ocasiones incompetente para controlar los actos concretos de clemencia individual, como por ejemplo la decisión de 28 de marzo de 1947.

¹⁷⁰ Si bien la tesis de la no justiciabilidad de la gracia ha sido rebatida en Alemania tal y como señala SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J.E.- 1980: 250, citando a Leibholz-rinck, Grundgesetz, 4, Ed. Colonia 1971: 355 y ss.

¹⁷¹ AGUADO RENEDO, C. 2001: 224. Suprimiéndose una exigencia inalterada desde hacía más de un siglo.

¹⁷² Mediante el ejercicio por la Cortes Generales de las facultades que la Constitución les atribuye en sus arts. 109, 110 y 111 (preguntas, interpelaciones, solicitud de informes y comparecencias), así como, por supuesto, deducir mociones o proposiciones derivadas de tales tareas fiscalizadoras. (Facultad que llevan a cabo con mucha frecuencia).

indultos¹⁷³ o, incluso, ejercer dicha fiscalización, así como tal debiera incluirse “el derecho a ser olvidado”¹⁷⁴, derecho que poseerían los condenados que desearan rehabilitarse a partir de un velo de discreción sobre sus antecedentes¹⁷⁵.

¹⁷³ LÓPEZ AGUILAR. J.F. 1996: dice en “*Una reflexión a propósito del control parlamentario del ejercicio del Derecho de Gracia*, 1996: 336 y s.

¹⁷⁴ Incluible dentro del derecho a la preservación del honor, intimidad y propia imagen, del art. 18 de la Constitución.

¹⁷⁵ En el año 1991, se hizo un estudio, acerca de las cuestiones que planteaba la publicación en el BOE, de los indultos concedidos, al quedar publicado expresamente el aspecto negativo de la conducta del indultado, sin hacer mención a mérito alguno para que el indulto se haya acordado, pues se publicaba una buena parte del expediente, pero es sólo una parte y es la que constituye los antecedentes. Lo más sorprendente era que por el hecho de ser indultado quedaban publicados los antecedentes penales de una persona, pasando a ser una información a la que podían acceder cualquier persona, por cuanto el BOE es público, no así el Registro Central de Penados y Rebeldes cuya acceso restringido se ve debilitado por esa vía de publicación. Parecía discutible la obligación fijada en la ley de publicar los Reales Decretos de indulto, dado que el interesado es una persona identificada a quien se puede notificar simultáneamente a la notificación que se hace al Tribunal sentenciador que es quien ha de aplicar la gracia, tal y como dispone el art. 31 de la Ley de 1870:” *La aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador*”, lo que resulta lógico ya que con el indulto se modifica o sustituye la sentencia. En caso de que se siguiera considerando exigible la publicación de estos Reales Decretos, quizás podría suprimirse del contenido de la publicación el delito por el que fue condenado, así como utilizar las iniciales del nombre y apellidos. Este estudio motivó a partir de agosto de 1991, una serie de modificaciones en los Reales Decretos, dejándose de identificar el delito cometido, (que fue nuevamente introducido en 1993 , así como la fecha de los hechos) e incluyéndose solamente la pena impuesta. También se suprimió la referencia que se hacían a los informes del Ministerio Fiscal y Tribunal Sentenciador, que cuando eran desfavorables se indicaban como “oído” y si eran favorables, “de conformidad”, todo quedó reducido a “Visto el expediente de indulto con los informes del Ministerio Fiscal y Tribunal sentenciador”. Se incluyó también Don o Doña en los penados.

En fecha 15 de junio de 1992, el Ministro de Justicia, a petición de un grupo parlamentario, tuvo que dar cuenta ante el Congreso de las razones por las que a partir de 1991 se dejaba sin especificar el delito objeto del indulto en la publicación de los indultos, y lo hizo mediante el escrito siguiente:” La Ley de 18 de junio de 1970, que regula el derecho de gracia exige la validez de los indultos dos requisitos de carácter formal. Uno de ellos es que la concesión del indulto se debe hacer por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, que se publicará en el <<Boletín Oficial del Estado>> (art. 30). Otro es que hay que mencionar expresamente, al menos, la pena principal sobre la que recae la gracia.

Entre las exigencias para que los indultos produzcan efectos jurídicos, la Ley de 1870 no incluye el que se mencione el delito objeto del indulto. Esto es así, esta regulación legal se ha mantenido, y el legislador hasta el momento no ha creído

La Ley de la Gracia de Indulto como prueba de que su concesión ha sido fruto del conocimiento de los hechos y de las circunstancias alegadas tamizadas por el prisma de la justicia, equidad y conveniencia social únicamente requiere ¹⁷⁶, bajo pena de nulidad que no se concedan en términos generales y sin determinar la pena que se remite.

3. Motivación de la concesión de la gracia

Los expedientes son remitidos por los órganos sentenciadores al Ministerio de Justicia, conforme al artículo 23 de la Ley de la Gracia de Indulto. Contienen datos que se refieren a circunstancias personales y penales del penado. El órgano sentenciador debe concluir su dictamen sobre la *justicia o conveniencia y forma de concesión de la gracia*, según el artículo 25 de la mentada Ley de la Gracia de Indulto.

En el “Real Decreto” de indulto se indican una serie de circunstancias que se han tenido en cuenta en el estudio del expediente¹⁷⁷.

oportuno modificarla, porque la observancia de los dos requisitos mencionados era suficiente garantía para el correcto ejercicio del derecho de gracia.

Con posterioridad, el Real Decreto que concede el indulto comienza a mencionar expresamente una serie de extremos, entre los que aparecía el delito por el que fue condenado. Probablemente se ha venido entendiendo que aunque no fueran exigidos legalmente la mención de todos esos aspectos, ellos permitía una identidad plena de todos los antecedentes que hacían posible el derecho de gracia.

A partir de agosto del año 1991 se suprime del Real Decreto la mención del delito por el que fue condenado, al sostenerse que la cuestión principal en el ejercicio del derecho de gracia es la extinción de los efectos de la pena impuesta, de la responsabilidad criminal.

Se recupera el sentido final de la concesión del indulto, que es permitir la reincorporación a la sociedad del indultado, sin que la enumeración detallada y prolija de los antecedentes sirva a este fin.

Los antecedentes, las circunstancias que rodean al delito, los informes preceptivos y la documentación necesaria para conocer la evolución de la conducta del condenado son datos que deben figurar en el expediente que da motivo a la concesión del indulto, pero que no añaden ningún valor y eficacia jurídica al mismo ni ayudan a la integración del indultado en la sociedad, y lo único que serviría es para dar una publicidad de los antecedentes penales de las personas indultadas, objetivo que, desde luego, no es el que persigue el derecho de gracia. Madrid, 15 de junio de 1992.

¹⁷⁶ El art. 5 de la LGI. señala: “Será nula y no producirá efecto ni deberá ejecutarse por el Tribunal a quien corresponda la concesión del indulto en que no se hiciera mención expresa a lo menos de la pena principal sobre que recaiga la gracia”.

¹⁷⁷ “Visto el expediente de indulto, con los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal [...]” señalándose a continuación por quién fue instado, (art. 4.3 del

Existe un expediente de indulto concreto y numerado. En el mismo, tras una recopilación de datos e informes, instruidos por el órgano jurisdiccional sentenciador, se realiza un estudio y valoración individualizada ajustada a cada caso concreto, por el órgano que formula la propuesta, el Servicio de Indultos de la División de Derechos de Gracia y otros Derechos, del Ministerio de Justicia, que previa presentación y discusión en el Gabinete Técnico de la Subsecretaría, se elevan al Sr./a Subsecretario/a, con las propuestas sugeridas, que una vez estudiadas por éste y el Sr. Ministro, proponen la resolución final que consideran más procedente al Consejo de Ministros¹⁷⁸.

Ha surgido cierta polémica por algunos estudiosos del tema desde que se sustituyó del Real Decreto de concesión de indulto “En decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros” por “Real Decreto”. En la modificación de la Ley de Gracia de Indulto que se llevó a cabo por la Ley 1/1988, de 14 de enero, desaparece toda mención a la motivación, alegando que hoy en día la propia Constitución exige la motivación de los actos discrecionales, puesto que de otro caso serían arbitrarios, vedados constitucionalmente.

Hay autores, a los que parece poco fundamento positivo para evitar la ligereza e irreflexión u otro condicionamiento tal vez demasiado alejado de los principios que deben informar la institución del indulto, y aun cuando dicen, sea legalmente aceptable, lo consideran censurable y dicen debería ser objeto de una futura reforma. Sugieren que en el caso de que se abordara la reforma de la Ley de Indulto debería contemplarse la regulación de requisitos concretos de motivación que superaran el parco contenido de los actuales Reales Decretos de indulto en los que no se hace referencia alguna al contenido del expediente, ni siquiera a los informes judiciales y fiscales, ni al motivo concreto de la concesión. En este sentido Blanca Lozano¹⁷⁹ considera que son insuficientes las motivaciones que se reflejan en el Real Decreto: “Teniendo en cuenta las circunstancias que

C.p. ó art. 206 del R.Pe.) la pena que le fue impuesta y por qué Tribunal, si hubo recurso, revisión o acumulación de sentencias, la fecha de la sentencia y de los hechos, grado de ejecución si fue consumado o en grado de tentativa el delito, en calidad de autor, cómplice o colaborador y el “quantum” de la pena que se indulta, y, en su caso, la pena por la que fuere conmutada y/o la condición que se impusiere.

¹⁷⁸ Recuerda la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1925 la importancia de que sean aportados por los tribunales sentenciadores “cuantos documentos y datos conduzcan al esclarecimiento de las circunstancias por las cuales proceda aconsejar la concesión o denegación del indulto”. *Supra* 40.

¹⁷⁹ LOZANO, B. 1991:1049.

concurrir en los hechos, o visto el expediente de indulto”. También los autores Pérez Francesch J.L. y Domínguez García F.¹⁸⁰, consideran que la motivación que se da, no solo es insuficiente, sino que puede llegar a atentarse contra el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución Española.)

Aunque no se exija motivación de la resolución que conceda o deniegue el indulto, sí se tienen que acreditar a lo largo del expediente los criterios que según nuestra jurisprudencia y la doctrina permitan la valoración de cada petición; en este sentido la proporcionalidad y la reinserción social, los cuales se acompañan de previsiones expresas que garanticen la audiencia del ofendido, si lo hubiera, o los posibles perjuicios que pudiera ocasionar la concesión del indulto.

Asimismo ha sido objeto de críticas, la vaga fórmula usada en los Reales Decretos de Indulto, que desde el mes de agosto de 1991, quedan redactados de la siguiente forma: “Visto el expediente de indulto, con los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal”. En el texto de los Reales Decretos se señala, el origen de la solicitud de indulto, si la misma fue propuesta por el Tribunal sentenciador, Ministerio Fiscal en base al artículo 4 del Código penal, o instada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en base al artículo 206 del Reglamento Penitenciario, o por el Gobierno, el delito cometido, la pena que le fue impuesta al penado y por qué tribunal, la fecha de la sentencia y del recurso si le hubiere, así como el título de imputación si es en calidad de autor, cómplice o colaborador, grado de ejecución alcanzado, si el delito fue consumado o en tentativa, si hubo revisión de la sentencia, o acumulación de penas; y desde 1993 la fecha de los hechos, y el quantum de la pena que se indulta y, en su caso, la pena por la que fuere conmutada y/o la condición que se impusieren”.

Actualmente con un sentido más práctico, se confecciona un expediente para cada penado y causa. Anteriormente se incluían varios penados de la misma causa, en el mismo Real Decreto. Así mismo se introdujo a partir del año 1990 el prefijo D. ó D^a en los Reales Decretos, que actualmente se mantiene.

La contestación que se puede dar a dichas críticas es que existe una valoración individualizada y ajustada al caso concreto. No exponer en la

¹⁸⁰ PÉREZ FRANCESCH, J.L. y DOMÍNGUEZ GARCÍA, F., 2002: “*El indulto como acto de Gobierno: una perspectiva*”. Madrid: 25 y ss.

resolución final los motivos concretos que la fundamentan, pero que sí constan en el expediente, tiene como finalidad el preservar, dentro de lo posible, el derecho a la intimidad y al “olvido”, que poseerían los condenados que desearan rehabilitarse a partir de un lógico velo de discreción sobre sus antecedentes¹⁸¹.

En el ámbito militar los expedientes de indultos tramitados por el Ministerio de Defensa son más explícitos en sus decretos. Así, en el Real Decreto 1177/2001 de 26 de octubre, por el que se concede el indulto parcial a un militar, dice literalmente:

“[...] constando en el mismo los informes a favor del otorgamiento de indulto emitidos por el Tribunal sentenciador y por el Asesor Jurídico General del Ministerio de Defensa”.

Antes de la modificación del texto del decreto, de agosto de 1991, se redactaban los Reales Decretos, de forma más explícita. Así, cuando los informes eran favorables, tanto el del Ministerio Fiscal como el del Tribunal sentenciador se expresaba: “De conformidad con el Ministerio Fiscal y Tribunal sentenciador” o, si eran desfavorables los informes “Oídos el Ministerio Fiscal y Tribunal sentenciador”.

A partir de junio de 2007, se han producido algunas modificaciones en la redacción del texto de los Reales Decretos, donde se expresa textualmente: “Visto el expediente de indulto [...], en el que se han considerado los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal”, simplificándose el texto del Real Decreto.

Considero que, en *una nueva ley de indulto*, debe prohibirse explícitamente la publicación de la filiación completa del indultado en las bases de datos accesibles por las nuevas tecnologías, pudiéndose sustituir por las iniciales del nombre y apellidos del afectado, y DNI o Pasaporte para extranjeros, a fin de salvar la privacidad de las personas. Algo así se hace en la Web del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, aunque las sentencias sean públicas. Se trataría de evitar un supuesto cada

¹⁸¹ En la mayoría de los casos sería contraproducente incluir en la motivación, que ha colaborado con la Justicia o la policía, para la desintegración de organizaciones criminales, así como que sufre una enfermedad terminal, VIH (SIDA), edad del penado, estado de pobreza o de enfermedad del cónyuge o familiares, antecedentes penales, etc., que sólo causaría perjuicios al indultado, y lo único que serviría es para dar una publicidad de los antecedentes penales del indultado, objetivo que, desde luego, no es el que debe perseguir el derecho de gracia.

vez más frecuente: que una persona a la que se quiere evitar la estigmatización social mediante el indulto se vea más señalada que si no lo fuera; es decir, que al darle la gracia le hagamos un perjuicio para toda la vida.

Se da el caso que simplemente introduciendo en un buscador como el Google el nombre y apellidos de un ex drogodependiente rehabilitado e indultado nos aparece que fue indultado en tal fecha, por tal delito así como el Real Decreto de indulto. Con ello basta a los empleadores antes de contratar a una personal, mirar el Google para que salten datos “calientes” que, paradójicamente, podrían estar cancelados y no ser accesibles desde el ordenador de la policía.

Un caso singular es el Real Decreto de indulto concedido a propuesta de la Cofradía de Málaga de Nuestro Padre Jesús apodado “El Rico” donde se hace mención a una Pragmática de Carlos III concedida a dicha Cofradía¹⁸². El procedimiento se realiza como un indulto más, pero con las siguientes peculiaridades: Se remiten por el Director del Centro Penitenciario de Málaga al Presidente de la Audiencia, 10 ó 12 nombres de penados que se encuentra cumpliendo prisión, que por su buena conducta y positiva evolución penitenciaria, consideran que pueden ser merecedores al indulto. De estos penados propuestos, la Audiencia, una vez estudiadas sus causas y penas, escoge tres expedientes, remitiendo la terna con los informes correspondientes al Ministerio de Justicia, que una vez estudiados los mismos, elige uno de los tres, para ser elevado a Consejo para su concesión. Se pide el consentimiento del penado para elevar su solicitud.

Este procedimiento se lleva a cabo también en otras Cofradías de Semana Santa, de diversas localidades, quienes de acuerdo con el Director y la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario proponen al órgano judicial correspondiente una lista de internos que por su buena conducta y

¹⁸² El origen de este derecho fue debido a una epidemia de peste que por aquel año 1759 hubo en Málaga. Por esa razón, aquella Semana Santa no iba a ser procesionado Nuestro Padre Jesús el Rico, y fueron los presos de la cárcel quienes, tras serles negado el permiso para sacar al Cristo, se amotinaron y se escaparon y sacaron al Cristo, en rogativa, para que terminara la epidemia. Tras la procesión, todos regresaron a la cárcel, sin que faltase uno solo. El Rey fue informado de tan extraordinario suceso y concedió a la hermandad “ la pragmática” con el privilegio de liberar un reo cada año. Los hechos ocurridos en Málaga, la noche del 11 al 12 de mayo de 1931 y otros posteriores entre 1936 y 1939, significaron una importante pérdida de documentos oficiales perdiéndose la misma. (Documentación que me ha sido facilitada por la propia Cofradía).

positiva evolución penitenciaria podrían ser merecedores del indulto. Podrían incluirse también en los indultos como beneficio penitenciario.

III. FUNCIONES DEL INDULTO

El indulto juega un papel de gran relevancia, llevando a cabo funciones diversas en varios campos como son ¹⁸³ en: interés de la política general, de la política criminal, como beneficio penitenciario y como correctivo de la función juzgadora. Analizamos cada uno de ellos.

1. Política general

El indulto viene a constituirse con frecuencia en instrumento de corrección o ensayo de ciertos preceptos legales ¹⁸⁴.

La utilización del indulto ha tenido en numerosas ocasiones un marcado interés político ¹⁸⁵. Este interés debería considerarse inadmisibles por la arbitrariedad que conlleva, ya que conculca entre otros el principio de igualdad ¹⁸⁶.

Una de las situaciones donde surge uno de los peligros de la utilización de este Instituto, tiene lugar cuando un determinado tipo penal pierde valor social y, en vez de suprimirlo, se utiliza el indulto para demagógicamente inaplicarlo. Un ejemplo de ello lo tenemos en los indultos concedidos por los denominados delitos de “insumisos”, donde

¹⁸³ ANTÓN ONECA, J. 1986: Derecho penal. Parte General, 1949 Madrid: 574.

¹⁸⁴ Así un ejemplo reciente podrían ser los indultos concedidos a los penados por el delito de insumisión, antes de la supresión de la ley de la obligación del servicio militar., por LO 7/1998 de 5 de octubre que modifica el C.p. O la reciente reforma por LO 5/2010 de 22 de junio del C.p. con los “Manteros” y tráfico de drogas.

¹⁸⁵ ARENAL, C. 1896: 63 y s. “Las rebeliones harán necesarias las amnistías, como las enfermedades graves las operaciones cruentas”.

¹⁸⁶ El Indulto no está excepcionado de la aplicación del principio de igualdad. Si bien no se incumple el principio de igualdad sino cuando se tratan situaciones iguales con procedimientos y módulos distintos. Aun cuando no existe la posibilidad de exigir que el Estado realice un acto de clemencia, atendida su discrecionalidad, sí que el principio de igualdad hace impracticable una política discriminatoria de indultos.

antes de modificarse el Código penal, se concedieron 850 indultos, muchos de los cuales se encontraban cumpliendo la pena de prisión en Centro Penitenciario. Recientemente se ha repetido la ocasión con los denominados manteros “Top Manta”, en los delitos contra la propiedad intelectual.

También es utilizado el indulto como cambio de la doctrina jurisprudencial: A veces los jueces y Tribunales, cuando consideran que la aplicación correcta de la ley es injusta en sus sentencias, proponen el indulto. En este sentido tenemos algunos ejemplos:

- **La Sala 2ª del TS Sala General**, celebró una reunión, en fecha 2 de octubre de 1992, en la que se abordó la problemática de las dilaciones indebidas. Fue criterio mayoritario, si bien no único¹⁸⁷, el de someter, en tales casos, al Gobierno de la Nación, una petición de indulto, sin perjuicio de la posible indemnización.

- **El Tribunal Constitucional** en sentencia de 31-1-1994, núm. 35/1994, sugirió como repuesta ante la concurrencia de dilaciones indebidas del proceso la vía del indulto¹⁸⁸.

Estas recomendaciones se han visto asumidas por el poder legislativo, en la reforma del Código penal LO 5/2010 de 22 de junio quedando establecida de la siguiente forma:

“La circunstancia 6ª del artículo 21 pasa a ser 7ª y se añade una circunstancia 6ª con la redacción siguiente: “ La dilación extraordinaria e indebida en la

¹⁸⁷ BACIGALUPO ZAPATER, E. en su voto particular, defendiendo la solución de la atenuación se opone al indulto con los siguientes argumentos: *“la remisión de una lesión jurídica a la discrecionalidad del derecho de gracia no constituye, por lo tanto, una respuesta que satisfaga el derecho de las partes a una decisión judicial. En un Estado de Derecho, en el que rige la división de poderes, los Tribunales deben determinar de qué manera se deben reparar las lesiones de derechos, sin que quepa dejar la cuestión en manos del Ejecutivo, para que la decida según criterios que no implican una reparación de la lesión de un derecho fundamental, sino simplemente cuestiones de utilidad social de la ejecución de la pena”*.

¹⁸⁸ La citada sentencia señala: *“En este mismo orden de consideraciones, tampoco cabe descartar la aplicación de otras medidas legalmente previstas para paliar los efectos del retraso producido, desde la petición de indulto, hasta la remisión condicional de la pena. Sin embargo, la particularidad del presente caso radica en que la inejecución de las sentencias no sólo no forma parte del contenido de este precepto constitucional, sino que tampoco está prevista, hoy por hoy, en ningún otro precepto de nuestro ordenamiento”*.

tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa”.

De esta manera se otorga carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, exigiendo para su apreciación que el retraso en la tramitación tenga carácter extraordinario, que no guarde proporción con la complejidad de la causa y que no sea atribuible a la conducta del propio imputado. De esta manera se recogen los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha construido esta circunstancia con atenuante por analogía.

- **El Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de fecha 19 de octubre de 2001**, acordó modificar el criterio jurisprudencial mantenido hasta la fecha, dando un diferente contenido normativo a la circunstancia de “notoria importancia” prevista en el Código penal como agravatoria de los delitos contra la salud pública. En el Acta del acuerdo de la Sala General de 19 de octubre se señala explícitamente: “No procederá la revisión de las sentencias firmes, sin perjuicio de que se informen favorablemente las solicitudes de indulto de modo que las condenas se acomoden a lo que resulte del presente acuerdo”. Se indican algunas sustancias relacionadas en la tabla confeccionada por el Instituto Nacional de Toxicología con las cantidades a partir de las cuales se considera notoria importancia¹⁸⁹.

Se trata de un cambio jurisprudencial, no legislativo, aunque el contenido normativo esencial del cambio es el mismo y quizás hubiera sido más riguroso y hubiera dado una mayor garantía proceder a la revisión de oficio. Sin embargo se apuesta por el indulto particular para acomodar la nueva pena imponible a la modificación. Con ello, abandona el indulto su designio de *sustitutivo* de la justicia para convertirse en un *colaborador* de la injusticia. Este proceder supone¹⁹⁰ una subversión de las funciones que corresponden respectivamente al Gobierno y al Parlamento, de carácter inconstitucional. Igualmente no puede ser utilizado masivamente de modo que se convierta de hecho en un indulto general, reprobado por la doctrina española y prohibida expresamente por nuestra Constitución¹⁹¹.

Por tanto apreciamos la imposibilidad de modificar las sentencias firmes anteriores al cambio jurisprudencial. En un primer momento, tanto

¹⁸⁹ Heroína (caballo): 300 grs.; morfina. 1000 grs.; metadona: 120 grs.; cocaína: 750 grs., marihuana. (costo, hierba, grifa, maría) 10kg.; hachís (chocolate): 2, 5 kgs.; aceite de hachís: 300grs.; L.S.D.300grs.; drogas de síntesis: MDA (píldora del amor): 240 grs. MDMA(éxtasis) 240 grs.; MDEA (eva) 240 grs. Etc.

¹⁹⁰ LINDE PANIAGUA, E. 1998: 15 y s.

¹⁹¹ *Vid. infra* 178 y ss. Los indultos generales.

el TC. (Sentencia nº. 157/1997) como el TS. (Sentencia de 13.02. 1999) se mostraron favorables a conceder a los cambios jurisprudenciales virtualidad rectificativa respecto de sentencias anteriores de sentido contrario a la modificación, utilizándose en la práctica dos vías: o bien solicitud de aplicación retroactiva de la doctrina jurisprudencial más favorable, ante el propio órgano sentenciador, o bien mediante recurso extraordinario de revisión, ante el Ministerio de Justicia.

Tanto el TC. (Sentencia 26.04.1999) como el TS. (Sentencias de 23 .05.2000 y 14.06. 2000), han cambiado de criterio, no considerando posible la rectificación utilizadas hasta ahora, pues el cambio doctrinal no puede considerarse como una modificación legislativa de normas penales en beneficio del reo, no pudiéndose por tanto aplicar y la revisión tampoco al no poderse considerar como hecho nuevo, subsumible en el nº. 4 del artículo 954 de la LECrim. Por tanto, la única vía es la petición del indulto, pidiéndose la condonación de aquella parte de castigo que, de haber sido dictada la sentencia una vez acontecido el cambio jurisprudencial, no se hubiera impuesto, al no haberse aplicado la agravante de notoria importancia¹⁹².

-STS nº 2270/2001 de 1 de abril de 2002“[...]. El Juez a la vista de la sensibilidad de la propia jurisprudencia, a **la excesiva penalidad** que, en ocasiones reciben estos hechos, que ha motivado que el TS se haya visto en lo obligación de proponer de oficio un indulto parcial [...], propone la reducción de la misma a dos años de prisión, para posibilitarle la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, en el supuesto de que concurran todos los requisitos legales, al no evidenciarse que fuera la intención del procesado destinarlas a fines ilícitos (delito de depósito de armas).

-Reforma del Código penal LO 15/2003, de 1 de octubre de 2004

Con la publicación del Código Penal de 1995, que “ha intentado hacer , por consecuencia, las gracias menos necesarias y menos frecuentes” y de manera especial con la entrada en vigor de la Reforma del Código penal por LO 15/2003, el 1 de octubre de 2004, que modifica 166 artículos del texto legal, donde se prevé en el nuevo artículo 87 la posibilidad de suspender las penas de cárcel a los drogodependientes condenados con las siguientes novedades positivas: a) se eleva el listón con condenas no superiores a 5 años de cárcel; b) se puede aplicar a reincidentes e incluso (a pesar de algunos problemas interpretativos) a reos habituales al haber desaparecido esa limitación en la nueva redacción. Es precisa acreditación del centro de que el condenado está deshabitado o en tratamiento. Se condiciona a que no abandone el tratamiento. Se concreta la obligación del dispositivo de informar, al menos una vez al año, acerca del inicio, evolución, modificaciones y finalización del mismo.

¹⁹² LLORCA ORTEGA, J.E. 2003: 102 y ss.

-El Pleno no jurisdiccional de fecha 25 de mayo de 2005 de la Sala Segunda del TS, a la vista de las graves penas que el Código penal atribuye al delito contra la salud pública, provocan que dicha Sala, adoptase el Acuerdo de proponer al Gobierno un nuevo texto para los artículos 368 y 369 del Código penal. También han sido tenidos en cuenta en la reforma del Código penal.

El artículo 4.3 del Código penal contempla esta posibilidad cuando la pena impuesta a un determinado tipo de delito sea notoriamente excesiva.

-Pleno no jurisdiccional de fecha 25 octubre de 2005, la Sala Segunda del TS, en su acuerdo, ha señalado la necesidad de establecer una posibilidad de atenuación en los delitos de tráfico de drogas, en virtud de las circunstancias personales del si considera el exceso de punición que en este momento impone el actual Código penal, pudiendo proponer la reducción de la pena impuesta por el tipo de delitos más atenuados que permitan los tribunales, rebajar la pena impuesta en un grado ¹⁹³.

Tal propuesta acogida en el Proyecto de Reforma del Código penal, se ha visto asumida por el poder legislativo en la reforma del Código Penal LO 5/2010 de 22 de junio, publicada en el BOE, nº. 152 de 23 junio, añadiéndose nuevo párrafo al artículo 368 del Código penal, que entró en vigor el día 23.12.2010, quedando redactado de la forma siguiente ¹⁹⁴:

¹⁹³ En este sentido, dijo el Tribunal Supremo: “Se aprueba la propuesta redactada por el Magistrado de esta Sala D. José Antonio Martín Pallín, al amparo del art. 4.3 del Código penal. EDL 1995/16398, sobre la conveniencia de modificar la redacción del actual art. 368 del mismo texto legal EDL 1995/16398, añadiendo que cuando se trate de cantidades módicas las penas deberían ser de seis meses a dos años, cuando se tratare de sustancias que no causen grave daño a la salud, de dos a cinco años si se trata de sustancias que sí causen grave daño.

Igualmente se aprueba como propuesta alternativa a la anterior, la formulada por el también Magistrado de esta Sala D. Andrés Martínez Arrieta, en el sentido de añadir un segundo párrafo al actual art. 368 del Código penal. EDL 1995/16398 con el texto siguiente: “no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del culpable”.

¹⁹⁴ Art. 368: “*Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos*”.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369

- **Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, de fecha 29 de mayo de 2007**, que acuerda la atipicidad en el delito de emigración clandestina del artículo 318 bis del Código penal, respecto a ciudadanos de países como Rumanía, integrados en la Unión Europea. Y SSTS 484/07 de 29 de mayo y 803/07 de 3 de octubre.

Conclusión. Debemos recalcar el carácter de medida excepcional del indulto, rechazándose, pese a su genérica legitimación, su paulatina conversión en instancia final, máxime atendidas las múltiples facultades de sustitución de la pena y de suspensión de la ejecución, antigua condena condicional, que “reemplaza ventajosamente la gracia pura y simple en la mayoría de los casos”, e incluso la “mejora”, que ha supuesto en algunos casos la actualización de nuestra legislación penal con la publicación del Código Penal de 1995, y las últimas modificaciones, “han intentado hacer, por consecuencia, las gracias menos necesarias y menos frecuentes”.

2. Política criminal

La concesión de la gracia de indulto, junto a otras aplicaciones en la “transacción penal”¹⁹⁵, puede suponer el tratamiento penal adecuado del partícipe “arrepentido”¹⁹⁶. Como señala el Fiscal Mena Álvarez, la vieja fórmula del indulto particular, al tiempo que permite una normal aplicación del sistema penal, dando adecuado tratamiento procesal y retributivo a la conducta consumada, evita la exhibición procesal de la delación o de la actividad colaboradora con la policía judicial, tanto en la propia causa penal en la que recayó su condena, como en otro proceso, articulando una fórmula de retribución al informador con las garantías del control judicial, y todo ello mediante un cauce normativo reservado, con precisión de los

bis y 370”. (Se refieren estos artículos a los que pertenecieran a una organización delictiva[...]Jefes encargados o administradores de la organización).

¹⁹⁵ Se recoge en la ponencia de SÁNCHEZ-COVISA VILLA, J. 1997: Cuadernos de Derecho Judicial, nº.24, Madrid, 1997, 339 y ss. relativa a la intervención del Ministerio Fiscal en la transacción penal, “*Transacción penal y juicios rápidos, experiencia en los juzgados de Madrid*” señala que: “En el caso de que el acusado fuera delincuente primario o concurren las correspondientes condiciones, adelantando la no oposición a la concesión de cualquier beneficio penal (sustitución de penas, remisión condicional de la pena o suspensión de la condena, expulsión de extranjero) o en su caso la predisposición para verificar un informe favorable a la concesión de un indulto parcial de la pena”.

¹⁹⁶ MENA ALVAREZ, J.M. 1993: “*Tratamiento penal del partícipe arrepentido*”. Cuadernos de Derecho Judicial, XXI, Madrid.

requisitos excluyentes de la arbitrariedad y con previsión de los cauces formales de su concesión¹⁹⁷.

En el ámbito del Derecho Internacional, la convención de Naciones Unidas sobre crimen organizado de 12 de diciembre de 2000 (Resolución de la Asamblea General 55/25), prevé la introducción de medidas que intensifiquen la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, llegando a propugnarse la inmunidad judicial en el artículo 26.3 de la concepción, como elemento indispensable de la política criminal contra el “crimen organizado” y, muy especialmente, el narcotráfico. La disposición primera que en materia de narcotráfico contempla el artículo 376, párrafo primero, del Código penal, que permite la imposición de una pena inferior en un o dos grados, responde a idénticas razones de conveniencia y utilidad desde el punto de vista de política criminal. Su escasa aplicación práctica obedece, más que a la dificultad de concurrencia de todos los requisitos previstos en la norma, a la realidad del mundo de la criminalidad y la realidad de sus propios códigos internos, que impide que las confidencias de coimputados o colaboradores lleguen a expresarse formalmente en el proceso si entrañan riesgo no evitable.

Por medio de la institución del indulto se consiguen alcanzar los objetivos siguientes:

-Los derivados de la normal aplicación del sistema penal, dando el adecuado tratamiento procesal y retributivo a la conducta consumada del informador autor de delito.

¹⁹⁷ Si bien la aplicación del derecho de gracia ha sido objeto de críticas en estos supuestos en los últimos tiempos, se ha podido oír de boca de algunos penalistas que las revelaciones de los "arrepentidos" no debieran merecer la valoración de denuncia cierta y verosímil, pues existe el razonable riesgo de que sus manifestaciones o acusaciones no sean otra cosa que fabulaciones ideadas para lograr los beneficios de la indulgencia que para ellos ofrece el sistema jurídico, o que puede ofrecer, o, en su caso, un indulto total o parcial. En resumen: motivaciones estrictamente egoístas que pueden conducir a la mentira y, por lo tanto, al enjuiciamiento de inocentes. Pero, frente a ello, la solución reglada del indulto particular parcial puede suponer una medida de política criminal de entidad para lograr el adecuado enjuiciamiento de las conductas más graves que afectan a nuestra sociedad en la medida en que mediante un sistema de retribución regular y eficaz, debidamente dosificado, puede aflorar prácticas de delación, amparada por la impunidad mediante ocultaciones irregulares, que permitan el citado enjuiciamiento.

-Se consigue evitar que llegue a exhibirse en el proceso, la actividad informadora, sin perjuicio de la utilización de los instrumentos probatorios que de ella se deriven.

-Se hace posible un cauce normativo reservado, lo cual es todo un hallazgo de la vieja Ley de Indulto, con precisión de los requisitos legales¹⁹⁸ excluyentes de la arbitrariedad, y con previsión de los cauces formales de su confección, incluida la previsión de reserva¹⁹⁹. Permite otorgar la gracia de forma equilibrada, y con el control judicial. También se ha podido observar, que este uso de la gracia como instrumento de “política criminal” pudiera encubrir también razones de mera eficacia.

Algún autor considera que en el campo de la violencia terrorista – expresión de un manifiesto terrorismo subversivo²⁰⁰, pudiera tener aplicación²⁰¹ para obtener la “reinserción social” individual, de determinados miembros de grupos terroristas, condenados por sentencia firme, contribuyéndose de esta forma a la búsqueda de la superación del conflicto, en cuyas peticiones se exigiera un rechazo expreso a la

¹⁹⁸ La LGI de 18 de junio de 1870 ofrece en su art. 20 la posibilidad de proposición de indulto al Gobierno, al Tribunal Sancionador, al Tribunal Supremo y al Fiscal, con arreglo a lo que se dispone en el art. 2.2 del Código penal. Este precepto se refiere a “cuando la pena fuere notablemente excesiva atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito”, por lo que si se considerara literalmente esta exigencia para la concesión del indulto, por esta vía del art. 2 sería problemática porque la malicia y el daño vienen referidos al tiempo de la consumación del delito, y no, por tanto, a un momento posterior cual es el de la información delatora retribuable. Sin embargo la propia LGI de 1870 en sus arts. 11 y 12 se refiere a razones de justicia, equidad o utilidad pública. Por más que estas se señalan para el indulto total, es claro que para el parcial no cabe ni la ausencia de razones, ni que estas sean distintas, ni superiores. Parece pacífico además que la motivación de la propuesta debe expresar, precisamente, esas razones de utilidad pública que plasman la estrategia de la retribución de la confidencia.

¹⁹⁹ La misma LGI, en el art. 20.2 prevé la reserva que significa la garantía de la integridad física para el beneficiado por la gracia del indulto particular.”[...]La propuesta será reservada hasta que el Ministro de Justicia en su vista, decrete la formación del oportuno expediente”.

²⁰⁰ Único concurrente en nuestro país de la clasificación tripartita en subversivo, represivo y legal. BERISTAIN IPIÑA, A. 1984: “La violencia y los terrorismos. Problemas criminológicos” México: 283.

²⁰¹ En la línea estudiada por DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.1986: “Atenuación, Remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas”, Madrid: 559 y ss., [...] entiendo enmarcado dentro de otras medidas entre las que se debería incluir, si bien la respuesta final debería ser la utilización de la figura de la amnistía.

violencia²⁰². En los últimos años se han visto beneficiados por la gracia de indultos algunos penados condenados por delitos de terrorismo, pertenecientes a diversos grupos.

Aunque no debe dejar de reconocerse que “aunque ciertamente desde un punta de vista político-criminal, el derecho de gracia puede ser utilizado como medio para conseguir la rehabilitación de algún condenado, para corregir errores judiciales o para templar el excesivo rigor de las penas legalmente impuestas, pero incompatibles con la actual sensibilidad. De hecho, en la práctica, se utiliza por simples razones coyunturales de política general e incluso como un arma política más”²⁰³.

La aplicación de la gracia en nuestro sistema es un fenómeno más generalizado de lo que aparentemente pudiera pensarse. A veces por razones de política criminal como ha sucedido con el delito de aborto, desde el año 1977 hasta el año 2011, se han visto beneficiados por la gracia de indulto medio centenar de penados, de las penas impuestas, según se puede ver en los Reales Decretos publicados en el BOE.

También cabe hacer referencia a los condenados por delito de insumisión al Servicio militar o a la prestación del servicio social sustitutorio, “insumisos”, es decir de aquellos objetores que se negaban a realizar la prestación social sustitutoria.

²⁰² Así recuerdo como en las solicitudes de indulto, algunos condenados por delitos de terrorismo motivaban su solicitud, entre otras razones en:

- Desearse acoger al proceso de reinserción por la vía democrática y pacífica promovida por el Gobierno Central.
- Se arrepentían de su etapa como terroristas y deseaban incorporarse a la vida normal con el perdón y la comprensión de la sociedad.
- Expresaban su más enérgica repulsa al terrorismo en general y en particular a las acciones y reivindicaciones de la banda terrorista ETA, no compartiendo con dicha banda ni sus ideales, ni su “modus operandi”.
- Que en empleo de la violencia no puede ser utilizado para imponer su voluntad sobre el colectivo. Condenan las acciones de carácter terrorista.
- Manifiestan así mismo la desvinculación con el entramado terrorista. Se adhieren a las vías pacifistas y democráticas.
- Renuncian y condenan la violencia como se exigía en el punto 9 del llamado Pacto de Ajuria-Enea para poder defender los objetivos políticos a través de vías democráticas. Dicho punto recalca “[...] para las personas que renuncien a la violencia y deseen defender sus objetivos políticos a través de vías democráticas”.

²⁰³ JESCHECK, H.H.1981: 1258.

Durante los años previos a la modificación del Código Penal, en las que se eliminaban las penas de cárcel para los insumisos, se consolidó en los últimos tiempos (1995 a 1998) la concesión del indulto por parte del Gobierno cuando los inmersos en esta situación lo solicitan, e incluso en aquellos casos en que no lo querían o no había sido solicitado por los interesados y se encontraban cumpliendo en prisión, el Gobierno haciendo uso del artículo 21 de la Ley de la Gracia de Indulto, lo solicita.

El Congreso aprobó prácticamente por unanimidad una proposición de ley destinada a eliminar del Código penal las penas de cárcel por negarse a cumplir la prestación social sustitutoria, previendo en su lugar la inhabilitación para cargos públicos y la imposibilidad de acceder a ayudas de la Administración. Para aplicar esta modificación e incluso antes de que saliera publicada, el Gobierno concedió 836 indultos, de tal modo que cuando entró en vigor la modificación del Código, no quedaba ningún insumiso cumpliendo pena de prisión, por delito de insumisión.

El Gobierno antes de entrar en vigor la reforma del Código penal, por LO 7/1998 de 5 de octubre, fue tomando algunas medidas con los “insumisos” a la prestación social sustitutoria, que se encontraban cumpliendo pena de prisión, como fueron entre otras, concederles el tercer grado especial, de Régimen Penitenciario, o la medida de gracia. En un primer momento, ésta fue del indulto de parte la pena privativa de libertad, con el fin de que les permitiera poderse beneficiar de la libertad condicional a aquellos penados que se encontraban cumpliendo condena en prisión. Así antes de la reforma del nuevo Código penal, (LO. 7/1998, de 5 de octubre, que derogó el artículo 528 y modificó el artículo 527 del Código penal), se concedieron cerca de un millar de indultos²⁰⁴.

²⁰⁴ Entre los años 1995 al 1998 se concedieron cerca de un millar de estos indultos a “insumisos”, como puede apreciarse en el BOE.

3. Beneficio penitenciario

Otro de los campos donde juega una relevante importancia el indulto es como beneficio penitenciario. En el Reglamento Penitenciario aprobado por RD-L en 1996²⁰⁵, dentro de los “Beneficios Penitenciarios”²⁰⁶, se establece que la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de una solicitud de indulto particular, “en la cuantía que aconsejen las circunstancias”, para los penados en los que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en grado que se pueda calificar de extraordinario, toda y cada una de las circunstancias siguientes:

- a) Buena conducta.
- b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.
- c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

“Es considerado como medida de individualización de la pena, en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, tendentes a conseguir su reeducación y reinserción social, como fin principal de la pena privativa de libertad”²⁰⁷. Así pues la finalidad principal es aminorar la duración de la pena, dando con esta medida una respuesta favorable a aquellos internos en los que concurren, en sus conductas unas circunstancias que pueden calificarse de extraordinarias.

Esta solicitud de indulto del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, es una petición de indulto ordinaria, y en cuya tramitación concurrirán diversas peculiaridades atendido su especial postulación y su condicionado.

Considerando que la pena no tiene un valor exclusivamente retributivo, sino que, al contrario, persigue la reeducación y reinserción

²⁰⁵ R.D. 190/1996, de 9 de febrero por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (BOE nº. 40, de 15 de febrero de 1996).

²⁰⁶ Se trata de una actividad reglada y no una concesión graciosa de la Administración Penitenciaria, pero sometida en todo caso a la concurrencia de una serie de requisitos que habrán de ser valorados.

²⁰⁷ RÍOS MARTÍN, J.C. y SEGOVIA BERNABÉ, J.L. 2005: *Las penas y su aplicación*. Madrid: 167.

social del penado, como refiere el artículo 25 de nuestra Constitución, el indulto puede interrumpir el cumplimiento de la condena, cuando su finalidad se ha alcanzado, o cuando existe el peligro de que la continuación del cumplimiento impida el fin perseguido, aunque en este caso pudiera suponer su utilización una ocultación de un sistema penitenciario deficiente²⁰⁸. Esta modalidad de gracia, regulada en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario,²⁰⁹ no es unánime el criterio de ser considerada como un derecho subjetivo del interno.

4. Corrección de la función juzgadora²¹⁰

La Institución del Indulto hoy en día, sin perder esa naturaleza de medida excepcional extrajudicial, está llamada a jugar un importante papel de instrumento corrector de las disfunciones, deficiencias o contradicciones que la actuación del Poder Judicial, o más concretamente del Sistema Legal y Judicial en su conjunto; puede en algunos casos extraordinarios, aunque no infrecuentes generar como consecuencia de su anormal funcionamiento que, sin comportar una lesión directa o indirecta de Derechos Fundamentales, (supuestos en los que el Recurso de Amparo Constitucional podría actuar como remedio) sí al menos desde un punto de vista social y práctico pueden arrastrar una distorsión de los fines preventivos generales (o defensa social) y rehabilitadores a los que las penas privativas de libertad deben ir orientadas. Así por ejemplo en aquellos casos en los que la aplicación rigurosa de la ley haya podido resultar desproporcionada (artículo 4.3 del C.p.), o en los casos en que, no obstante la justicia formal y legal del fallo dictado, pueda devenir este

²⁰⁸ Vid. ORLANDO, V.E. (1912) :“Principii de Diritto Costituzionale”, Firenze, . 221. También ZAGREBELSKY, C. (1974): en “Amnistia, Indulto e Gracia. Profili costituzionali”, Milano, 1974: 11y ss. Citados por LINDE PANIAGUA, E. 1976: 45.

²⁰⁹ Cuyo origen data del art. 257 del Reglamento Penitenciario de 1981, y que ha sido mantenida por el nuevo Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996 en su art. 206.

²¹⁰ El indulto en nuestro ordenamiento jurídico se conforma como un mecanismo de equidad para corregir el contenido de una sentencia errónea frente a la que no cabe recurso. STS de 30 de abril 1870; un mecanismo de corrección de la desproporcionalidad entre la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor.(STS 854/99, de 16 de julio; una compatibilización de las exigencias derivadas del principio de justicia formal respecto de la justicia material al no ser posible aplicar nueva jurisprudencia a hechos ya enjuiciados (STS 2414/01, de 10 de enero; o una reparación de efectos de las dilaciones indebidas del procedimiento (SSTS 158/97 de 11 de noviembre y 125/94, de 28 de enero.

socialmente contraproducente debido, entre otras cosas, a su tardío enjuiciamiento, (casos de procesos extraordinariamente dilatados en el tiempo en los que el condenado ha rehecho su vida, así como en aquellos otros en los que, instituciones paliativas intermedias (como la suspensión o sustitución de las penas) no puedan entrar en funcionamiento por faltar escasamente algunos requisitos formales exigidos y sea patente la función social que aquellas podrían prestar.

En todos estos excepcionales casos y otros análogos, esta medida de gracia, debe operar como elemento corrector de nuestro sistema legal y judicial, bien mitigando la pena a imponer, bien excluyendo en aras del Superior Principio de Justicia material implícito en nuestra Constitución y de la finalidad predominantemente resocializadora que debe informar la aplicación de las penas privativas de libertad y medidas de Seguridad y, por extensión, todas las penas.

El indulto tiene especialmente un cometido como instrumento de individualización de la pena. No obstante no debe olvidarse que la concesión del indulto es competencia del poder Ejecutivo, por lo que escapa a las atribuciones del Judicial, salvo en lo que respecta a la propuesta e informe, de ahí que, cuando se aprecie que la pena pueda ser inadecuada, por exceso, a la culpabilidad y reproche social que merece el sujeto, deberán agotarse todas las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico a los tribunales de justicia, para que sea en sede judicial donde se alcance la mejor individualización y proporcionalidad de la pena que se imponga²¹¹.

En el ámbito individualizador, el indulto puede facilitar esa labor en cuanto suaviza los rigores que resultan de la aplicación de las leyes en determinados supuestos, y tomando en consideración algunas circunstancias que no se hayan revelado hasta el momento de la ejecución de la pena, como por ejemplo el reconocimiento de la drogadicción de un penado que no se alegó en juicio.

Estos fines individualizadores en relación a la pena impuesta puedan ser atendidos por los indultos particulares, que pueden aplicarse como

²¹¹ Nos encontramos con frecuencia el caso de expedientes de indulto de penados que reuniendo los requisitos para aplicarles la suspensión de la ejecución de la pena, antigua condena condicional, prefieren solicitar indulto, dándose la circunstancia de haberse rechazado la concesión de la suspensión de la ejecución e informar positivamente la concesión del indulto.

correctivo²¹² de la pena desproporcionada al grado de culpabilidad del agente²¹³.

El Tribunal Supremo ha hecho especial uso de la solicitud del indulto en aquellas figuras delictivas, como sucedía con la malversación de caudales públicos, en las que su aplicación, dada la gravedad de las penas, podía suponer un exceso y consiguiente desproporción atendida la culpabilidad del sujeto²¹⁴, especialmente cuando los penados eran cargos públicos como alcaldes, concejales, o funcionarios, y recientemente hasta la modificación del Código penal, por LO 5/2010 de 22 de junio, con los denominados manteros o “top-manta”.

El comportamiento del penado después de pronunciada la sentencia se contempla en el artículo 24 de la citada Ley de la Gracia de Indulto, en cuanto se solicita informe de su conducta al Director del Centro Penitenciario en que estuviere cumpliendo condena, y al Tribunal sentenciador. Según el artículo 25 de la citada ley, informará de su conducta posterior a la ejecutoria y especialmente de las pruebas e indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado²¹⁵.

²¹² A la relación del indulto con la proporcionalidad de la pena se refiere el Tribunal Constitucional en sentencia 65/1986, de 22.05, declarando que: *la concesión del indulto pone de relieve que el ordenamiento jurídico dispone de recursos extraordinarios para atenuar la excesiva dureza de las penas.*

²¹³ El art. 4.3 del C.p. tiene en cuenta, para su solicitud al Gobierno, el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo. El art. 11 de la LGI, atiende a razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador, para la concesión de un indulto total. Parece desprenderse, de los términos en que se expresa este artículo., que un indulto total no constituye una facultad arbitraria del ejecutivo, sino que estará condicionada a que el Tribunal sentenciador aduzca las razones que se dejan reseñadas.

²¹⁴ Es exponente de ese criterio la STS de 4 de diciembre de 1992 en la que se expresa que: *esta Sala igualmente coincide en el exceso de la pena que sanciona el delito de malversación, y aunque la trasgresión del principio de proporcionalidad, que fluye del artículo aplicado en la sentencia impugnada, no se ha estimado que vulnere la Constitución, como ha declarado el Tribunal Constitucional, en sentencia de 22 de mayo de 1986, es criterio de esta Sala, en estos casos (Cfr. sentencia de 15 de noviembre de 1991), por razones de equidad y justicia material, proponer al Gobierno indulto parcial de la pena impuesta haciendo uso de la facultad concedida en el número 2º del artículo 2 del Código Penal, en relación con el artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hasta quedar reducida a la de un año de prisión menor, que es la que se considera adecuada como reproche penal a su conducta.*

²¹⁵(Indulto del General Galindo)“La Fiscalía del TS se opuso a la medida de gracia alegando que los condenados no habían dado muestras de arrepentimiento y a que no

Especial mención merecía la utilización del indulto como uno de los medios para corregir el funcionamiento anormal de la administración de justicia que suponían las dilaciones indebidas²¹⁶, que ha sido tenido en cuenta en la última reforma del Código penal, por LO 5/2010 de 22 de junio.

Es importante destacar que el indulto solo podrá alcanzar su fin corrector de una pena excesiva o desproporcionada a la culpabilidad, cuando realmente pueda alcanzar tal beneficio individualizador, lo que no sería posible si la pena se hubiera cumplido, (salvo las excepciones estudiadas *supra*). Por ello, en determinados casos, solo la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, mientras se tramita el expediente de indulto, podría hacer efectivo ese cometido, especialmente cuando la pena reducida por el indulto permitiese aplicar los beneficios de la suspensión o remisión condicional²¹⁷, siendo esta, al parecer, según se desprende del texto de los reales decretos publicados en BOE, y de las declaraciones de algunos Ministros de Justicia, la política de indultos seguida en las últimas legislaturas.

concurrían las razones de equidad o justicia previstas en la ley del Indulto”. Cfr. El Diario ABC del Viernes 26.07.2002.

²¹⁶ *Vid. infra* 369:Referencia especial a las Dilaciones indebidas.

²¹⁷ Son muy numerosos los informes emitidos tanto del Ministerio Fiscal como del Tribunal sentenciador en cuyo contenido proponen que sea conmutada o rebajada la pena en tal medida, que pueda ser aplicada la suspensión de la ejecución, (antigua condena condicional). *Vid. infra* resúmenes de ejemplos de informes emitidos por Tribunal sentenciador y por el Ministerio Fiscal: 226 y ss., 233 y ss.; 241 y ss; 372 y ss. y 333 y ss; 341 y ss.

CAPÍTULO III
OTRAS FORMAS DEL DERECHO DE
GRACIA

I. INTRODUCCIÓN:

La Amnistía y el Indulto General son las dos manifestaciones más importantes del instituto del derecho de gracia. Son afines al indulto particular. No obstante, consideramos conveniente, hacer una breve referencia a sus analogías, se detallan los siguientes conceptos y diferencias con otras instituciones como son:

a) La rehabilitación:

Consiste en la renuncia del Estado a mantener al sujeto condenado a las penas accesorias y a otros efectos penales de la condena, una vez que la pena fue cumplida o extinguida de otra forma. Tiene en común con el indulto el ser aparentemente una manifestación del derecho de gracia, aunque según la nueva doctrina es más bien un auténtico derecho subjetivo del condenado, adquirido al demostrar su arrepentimiento y su adaptación a las condiciones de la vida social. La rehabilitación se refiere a penas accesorias, mientras que el indulto, puede referirse a principales y accesorias.

b) Las moratorias:

Son aplazamientos o suspensiones del vencimiento de las obligaciones, que vienen motivadas por razones de equidad o circunstancias anormales. Aquí no interesan las decretadas por ley, de índole administrativa, que se refieren a contribuciones e impuestos, que las distingue de los indultos.

c) La Dispensa:

Es el privilegio concedido a una persona, al que se le exime del cumplimiento de lo preceptuado por la norma general. La dispensa es la más análoga al indulto.

d) La condonación de multas por pronto pago

Tiene de común con el indulto el implicar una remisión o perdón de un castigo. Se diferencia en su contenido puramente económico: el indulto referido a penas pecuniarias es “a sensu contrario” la condonación de las multas en aquello en que consisten, pero puede referirse también a sanciones no penales, y a las meramente fiscales o administrativas.

e) Otras manifestaciones afines al indulto

Son: el beneficio de competencia, la revisión de procesos y las indemnizaciones a víctimas de errores judiciales, la remisión condicional o la suspensión de la ejecución (ambas afines, subordinan la remisión de la pena a la no reincidencia en el plazo establecido), la redención de penas por el trabajo, el adelantamiento de la libertad condicional, y de algún modo también de la libertad condicional²¹⁸.

Pero solamente nos detendremos en el estudio de la amnistía y el indulto general, como las dos formas más importantes que incluye el instituto de la gracia.

²¹⁸ GIMENO GÓMEZ, V. 1972: “*La gracia de indulto*” Rev. De Derecho Procesal Ibero-Americana, nº. 4, 898 y ss.

II. LA AMNISTÍA

La palabra amnistía que tiene su origen etimológico en el griego (amnés-is, como la voz amnesia) significa abolición, perdón u olvido total del delito²¹⁹, considerándose como no cometido. Obviamente no se puede instruir ningún procedimiento criminal para la persecución de los hechos incluidos en una amnistía. Si se ha iniciado no puede continuarse y si concluyó con sentencia condenatoria, se dará por extinguida la pena, aunque no se hubiera iniciado su cumplimiento, y todos sus efectos²²⁰, incluso la cancelación inmediata de los antecedentes penales.

La amnistía “oblivio quam graeci amnestia vocant”, “es un acto del poder soberano que cubre con el velo del olvido las infracciones de cierta clase, aboliendo, o bien los procesos comenzados o bien que se deban comenzar, bien las condenas pronunciadas para tales delitos”²²¹.

La amnistía puede abarcar toda clase de delitos y de penas, pero como regularmente se aplica a los delitos, llamados “políticos”, siendo frecuente el uso de ella después de revoluciones o agitaciones políticas, y con fines de pacificación social. Hay quien la reduce a esta última acepción definiéndola como “un acto de alta política, por el que los gobiernos, después de las perturbaciones o trastornos de los pueblos, hacen nula una acción de las leyes, echando el velo de un eterno olvido sobre ciertos delitos que atentan al orden, la seguridad y las instituciones fundamentales del los Estados”²²².

Algunos autores dividen la amnistía en **propia e impropia**:

²¹⁹ En el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 19 edic. 1970, Espasa Calpe, se define como el: “*Olvido de los delitos políticos, otorgado por quien tiene potestad de hacer las leyes*”. “*Acto de alta política, por el que los gobiernos, después de las perturbaciones [...], hacen nula la acción de las leyes, echando el velo de un eterno olvido sobre ciertos delitos que atacan al orden [...]*.”

²²⁰ La responsabilidad civil no se extingue, por ser de naturaleza civil y no penal.

²²¹ DORADO MONTERO, P. 1910: voz, “Amnistía e Indulto”, Enciclopedia Jurídica Española, tomo II, Barcelona: 702 y ss. También en el *Derecho protector de los criminales*, 423 y ss, cita a Haus, Principios generales de derecho penal belga, traducción italiana, tomo II, 262.

²²² *Enciclopedia española de derecho y administración*, por Arrazola y otros, voz “*amnistía*” tomo II, 623. Tomada de Dorado Montero (1915: 423 y s).

-
- a) **Amnistía propia:** La abolición de la acción penal respecto a perseguir delitos ya cometidos, pero no juzgados aún definitivamente.
- b) **Amnistía impropia:** La extinción de la condena judicialmente impuesta, ya que las leyes generales tienen efecto retroactivo en cuanto favorecen al reo de un delito, aunque al publicarse aquellas hubiera recaído sentencia firme y el condenado estuviera cumpliendo condena²²³.

Por regla general, en cuanto al procedimiento de concesión, las constituciones españolas han exigido la promulgación de una ley especial.

La amnistía es de aparición posterior al indulto²²⁴, y ha compartido con éste la consideración común de causa de extinción de la responsabilidad criminal²²⁵.

1. Diferencias entre amnistía e indulto

1.1 Diferencias esenciales

- La Amnistía obtiene no solo el perdón u olvido absoluto del delito, sino que elimina de raíz el acto sobre el que se proyecta la inculpación o norma de la que la inculpación resulta; al acto se le tiene por no cometido, determinando la extinción por completo de la pena y de la acción penal, así como de sus consecuencias, y también la del delito, salvo la responsabilidad civil. Ésta habría de ser exigida al amparo del Código Civil, aun habiendo perdido su carácter criminal el hecho original de la pena.

²²³ DORADO MONTERO, P. 1915: 424

²²⁴ Como son posteriores la vindicta pública a la venganza privada. La primera ley de amnistía se atribuye al griego Trasíbulo, hecha con objeto de “dar olvido a los sucesos pasados”.

²²⁵ Como recoge el Código penal de 1973 en el apartado 3 del art. 112, no obstante en el Código penal de 1995, siguiendo la línea del Proyecto de 1980 y de la Propuesta de 1983, desaparece de la regulación de las causas de extinción de la responsabilidad criminal.

- El Indulto se limita a redimir la pena o mitigar parte de la misma, o la sustituye por otra de inferior gravedad, pero no elimina sus consecuencias, (penas accesorias, responsabilidades civiles, antecedentes penales, etc.). El indulto simplemente elimina su aplicación en un caso concreto (indulto particular) o en una pluralidad de personas o de supuestos (indulto general). En el indulto la persona sigue siendo culpable, pero se le ha perdonado el cumplimiento de la pena.

- La amnistía ha de ser total, general e incondicionada.
- La amnistía extingue los antecedentes penales.
- El indulto no los cancela necesariamente.

1.2. Forma de manifestarse:

- La Amnistía debe ser concedida mediante una ley que “suponga la suspensión²²⁶ de todos los efectos de otra ley”²²⁷, aunque la aplicación histórica haya sido otra, ya que “la derogación retroactiva y transitoria de algunas normas de derecho penal”²²⁸ se han concedido “ya por una Ley, ya por un Decreto”²²⁹. Supondría una excepción al hecho de insertar la configuración de la “gracia” dentro de la órbita exclusiva del Poder Ejecutivo²³⁰, y decaer en favor del Poder Legislativo.

- El Indulto se concede mediante un Real Decreto.

²²⁶ De ahí que quepa considerar con mayor sentido a la amnistía más como instrumento de corrección del derecho que como una manifestación de una potestad de gracia.

²²⁷ SILVELA, L. 1879: *Derecho Penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*. Madrid: 348 y s.

²²⁸ La amnistía, sin embargo, puede tener por objeto además del Código penal y las Leyes penales especiales, otros ámbitos con referencias expresas como la Ley General Tributaria y Ley de Contrabando, en otras materias que generen obligaciones con el Estado. *Vid.*, en este sentido a Linde Paniagua, E. 1976:106 y ss.

²²⁹ DORADO MONTERO, P. 1915: 424.

²³⁰ En la que figurarían los miembros del poder judicial exclusivamente como colaboradores del mismo.

1.3. Aplicación

- La Amnistía es aplicable tanto a penados como a simples acusados que se encuentren sometidos a un proceso penal.
- El Indulto particular presupone o exige que haya recaído sentencia firme con la imposición de una pena.

1.4. Beneficiarios

- La Amnistía está dirigida a beneficiar a una pluralidad de acusados que hayan cometido determinado grupo de delitos, o a períodos de tiempo en que se hubiesen cometido esos delitos, estuvieran o no con sentencia firme.
- El Indulto particular está dirigido a beneficiar únicamente a individuos concretos, nunca a pluralidades, y con sentencia firme.
- Los Indultos Generales se referían a una pluralidad de condenados por determinados delitos o penas. “No parece que pueda concebirse de otro modo que como aquellos que se proyectan sobre un conjunto indeterminado de individuos que poseen en común, o bien haber cometido una misma acción delictiva [...] o bien estar sufriendo el mismo tipo de pena con independencia de la causa”²³¹. Solo el Código penal de 1822, en su artículo 167, reguló el indulto general.

Los Indultos Generales y sobre todo la inconcreción de los beneficiarios, “han sido siempre objeto de unánime crítica, porque en su ejercicio se ha producido muchas veces una quiebra entre la causalidad de su concesión y sus efectos”²³². Sin embargo, el indulto particular, constituye una tipología que no incurre en tal indeterminación subjetiva, ya que se circunscribe a casos concretos e individualizados. El indulto general está prohibido expresamente por nuestra Constitución en su artículo 62.i)²³³.

1.5. Normativa

- La Amnistía, al no existir normativa específica que la regule, deberá dictarse por la correspondiente ley.

²³¹ AGUADO RENEDO, C. 2001: 97 y ss.

²³² LOZANO, B. 1991: 1031 y ss.

²³³ Art. 62.i): “[...] no se podrán conceder indultos generales”.

-En el Indulto particular existe una normativa específica que lo regula, la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1970.

-El Indulto General se concedía por decreto.

1.6. Conclusión

Mientras el Indulto general y la Amnistía sirven a necesidades y conveniencias políticas, el Indulto particular, en cambio, “no presupone (o no solo presupone) un juicio de injusticia sobre la aplicación de una pena en un caso concreto, en consideración a razones de justicia, equidad o utilidad pública”²³⁴. Se puede concluir, con palabras del profesor Palacio Luque, que “la amnistía (y también el indulto general) es instrumento de paz, mientras que el indulto particular lo es de perdón”²³⁵.

2. La amnistía en el actual ordenamiento español

La doctrina se encuentra dividida al respecto. La Constitución, que expresamente prohíbe los indultos generales²³⁶, guarda absoluto silencio

²³⁴ LOZANO, B. 1991: 1031.

²³⁵ PALACIOS LUQUE, D. 1976: “Sobre la Amnistía y el indulto”, en BIMJ, nº. 1048, 25.1.1976, 9.

²³⁶ El indulto general, dentro de las manifestaciones del Derecho de Gracia, es uno de los institutos que han recibido mayores críticas, haciéndose acreedor de la repulsa de la inmensa mayoría de la doctrina. En ARENAL, C.1896: Obras completas, 67, se lee: “El indulto general es cosa tan evidentemente contra justicia, que no puede ser sostenido ni aún por los más resueltos defensores del derecho de gracia”, porque la causalidad del beneficio no se encuentra en un “nuevo juicio”, en el que consiste el expediente de indulto particular donde concurren “juicios de valor” en relación a específicos delitos y delinquentes o nuevas circunstancias que determinen la variación de la penalidad, sino que su causalidad obedece motivos cuya relación de causa-efecto con la gracia concedida es inexistente, así motivos religiosos, exaltaciones de todo tipo y otros, que llegan en realidad a convertirse en instrumentos de la demagogia del poder político. Así se ha pasado de su inexistente regulación a su preclusión en nuestra Carta Magna, con la finalidad de prevenir inercias repudiadas amparadas en un vacío normativo.

Los partidarios de los indultos generales encontraron apoyo positivo en la reforma del último párrafo de art. 15 de la Ley de Indulto por el Real Decreto de 6 de Diciembre de 1927: “Que haya sido oída la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiere sido condenado el reo, fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte, exceptuándose los casos de indulto general”. Tras la reforma de 1988 se suprimió la coetilla final relativa al indulto general.

Desde un punto de vista sociológico se mantiene la tesis de que mientras el indulto particular se concede en interés del condenado, el indulto general lo es en interés

sobre la amnistía²³⁷. Si los indultos generales están constitucionalmente prohibidos, con mayor razón debe prohibirse la amnistía. La Constitución debería haber prohibido expresamente la amnistía por las mismas razones que no permite los indultos generales, y dejar en manos del Parlamento la posibilidad de dictar una ley de amnistía como forma de gracia²³⁸. Tampoco cabe inferirlo de manera tácita, dejando abierta la cuestión a la controversia doctrinal, y pudiendo concitar dudas y acerca de su subsistencia²³⁹. No obstante del silencio constitucional respecto de la amnistía, así como de su supresión del Código penal de 1995 como causas de extinción de la responsabilidad criminal²⁴⁰, no se sigue necesariamente su prohibición.

Autores como López Aguilar J.F., opinan que: “es evidente que las Cortes no pueden autorizar la concesión por el Gobierno de indultos generales, sino solo de los particulares, los que se otorgan en atención a las circunstancias concretas de cada caso, no a las abstractas que definen una categoría general, pero no es tan evidente que no puedan acordar directamente, mediante ley, el perdón de las penas impuestas en muchos casos distintos que solo tienen en común un elemento exterior, por así decir, a la conducta de los delincuentes. Por ejemplo, la desaparición del deber cuyo incumplimiento era considerado delictivo cuando las sentencias condenatorias se dictaron. Un perdón de ese género puede ser designado como amnistía y así se le ha llamado en otras épocas”²⁴¹.

del Estado en cuanto que con él se persigue obtener un fácil consenso popular con el Gobierno.

²³⁷ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. 1990:745 y s.

²³⁸ Sin embargo en la Constitución de la Segunda República Española, de 1931, como en otras tantas del mundo occidental, sí se hacía una referencia expresa a la amnistía, así tras prohibir los indultos generales, admitió expresamente la amnistía (art. 102), que sólo podía ser acordada por el Parlamento. De igual modo en la Constitución no promulgada de 1856, al tratar del rey, autorizaba a éste para “indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes, sin que pueda conceder indultos generales” (art. 52, nº. 10), pero entre las cosas para las cuales “necesita estar autorizado por la ley especial” figuraba la de “conceder amnistías” (art. 53, núm. 4). La Constitución de 1869 también exigía que “el rey necesita estar autorizado por una ley especial para conceder amnistías e indultos generales” art. 74, nº. 5). En la Leyes Fundamentales del régimen del General Franco, al contrario, era inexistente tal alusión.

²³⁹ Vid. LOZANO, B. 1991: 1027 y ss, recoge la opinión de varios autores sobre su subsistencia.

²⁴⁰ En el Código penal de 1973 párrafo 3º del art. 112, se incluía, entre las causas de extinción de la responsabilidad penal, “la amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos”.

²⁴¹ LÓPEZ AGUILAR, J. F. 2000: “La gracia de Aznar” Artículo publicado en el Diario El País, lunes 11 de diciembre 2000.

En la amnistía la ausencia de ley no supone obstáculo para su admisibilidad²⁴². Parece evidente que aun cuando “prima facie” pudiera carecer de sentido que la Constitución prohíba lo menos (indultos generales) y permita lo más (amnistía), “a minori ad maius”²⁴³, no puede evitarse la trascendencia que tiene el hecho de que la concesión de la amnistía se realice en virtud de ley, aunque a veces se haya concedido por decreto²⁴⁴. Ante tanta cantidad de opiniones nosotros nos pronunciamos por su mantenimiento²⁴⁵, justificándola en cuanto que la amnistía, *puede verse como una forma de legislación derogatoria, con efectos retroactivos y temporales de normas penales que el propio Parlamento puede aprobar y derogar definitivamente*²⁴⁶, emanada soberanamente de la sede del poder Legislativo²⁴⁷.

Según el Tribunal Constitucional, la amnistía no forma parte del derecho de gracia establecido en el artículo 62.i) de la CE, aunque ha considerado que podía estar constitucionalmente amparada por los efectos retroactivos de las disposiciones sancionadoras favorables de los derechos fundamentales, como prescribe el artículo 9.3 CE. El propio Tribunal parece abonar esta posición al declarar, en sentencias 147/1986, 122/1984 y 63/83, de 20 de julio, que la amnistía supone *una razón derogatoria retroactiva de unas normas y de los efectos anudados a las mismas*.

Así mismo es recogido en STC 35/1982, de 14 de junio, f.2, que el legislador es “un poder potencialmente ilimitado (dentro de la Constitución) [...] ,pues no hay materia alguna en la que, estando la legislación atribuida al Estado, no pueda ser regulada por el legislador”; o en términos del profesor Rubio Llorente²⁴⁸ “el legislador no es un ejecutor

²⁴² AGUADO RENEDO, C. 2001: 82.

²⁴³ Trad. Si está prohibido lo menos, debe deducirse prohibido lo más.

²⁴⁴ Vid. *Infra* Anexo, Tabla 1, 160 y ss.: Principales amnistías concedidas en España 1810-1977.

²⁴⁵ Las voces críticas aluden a una visión de la ley de amnistía como un “exceso de poder”, que invade la “esfera legítima” del poder judicial.

²⁴⁶ MIR PUIG, S. 1986: *Derecho Penal parte general* Barcelona: 696 y ss. En igual sentido se manifiesta FRANCESC DE CARRERAS. (2000): *la amnistía tiene cabida en nuestro Estado constitucional de derecho si deriva del principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables de los derechos individuales, garantizado por el art. 9.3 de la Constitución*.

²⁴⁷ DORADO MONTERO, P. 1915: 400 y ss. dice: “*es la amnistía un derecho del poder legislativo, el cual debe ejercitarlo, no como atribución normal sino como un derecho eminente, como una alta excepción a los principios constitucionales*”.

²⁴⁸ RUBIO LLORENTE, F. 1993: *La Forma del Poder*, Madrid: 609.

de la Constitución, sino un poder que actúa libremente en el marco de ésta”, disponiendo de lo que él llama “libertad de configuración” (*Gestaltungsfreiheit*), para ir tan allá como estime convenientemente en cada caso, con el infranqueable límite de lo que disponga la Constitución.

La solución dada al tema de los delitos denominados vulgarmente de “insumisión”, en la LO 3/2002, de 22 de mayo, en la que se modifica la LO 10/95 del 23 de noviembre, del Código penal, y la LO 13/85, de 9 de diciembre, del Código penal Militar, en materia de delitos relativos al servicio militar y a la prestación social sustitutoria, podría considerarse como una amnistía, a la vista de su “disposición transitoria única”, donde se recogen los efectos retroactivos:

“[...] en todo caso, serán cancelados de oficio, previo informe del Juez o Tribunal sentenciador, los antecedentes penales derivados de dichos delitos incluso en el supuesto de sentencias totalmente ejecutadas. De igual modo, serán sobreseídos y archivados de oficio los procedimientos penales incoados por tales hechos en los que haya recaído sentencia firme”.

Se puede concluir que la amnistía debe caracterizarse por el poder legitimado para su adopción y por los efectos que produce. La no prohibición, sea explícita sea implícita (no fue debida al olvido, pues en esos momentos se estaba pidiendo en toda España amnistía para los presos políticos), en nuestro ordenamiento, supone que puede ser aplicada, si bien debe hacerse en supuestos excepcionales con la aquiescencia de la mayoría de las fuerzas políticas representativas por su evidente trascendencia, y mediante una Ley. En definitiva, la amnistía, “sensu stricto”, aparece más como instrumento de corrección del derecho que como manifestación de una potestad de gracia.

3. Principales amnistías concedidas en España

A lo largo de nuestra historia moderna se han decretados bastantes amnistías ²⁴⁹, pero es a partir de 1810 cuando se han concedido en nuestro

²⁴⁹ Uno de los supuestos más llamativos de nuestra historia, ejemplo de arbitrariedad en su concesión, fue la amnistía concedida por Carlos V a los Comuneros, el día 28 de octubre de 1522, excluyendo del beneficio a 300 de ellos, entre los que se encontraban algunos de los que más se habían significado, como, Padilla, Juan Bravo, Maldonado, Acuña y Pimentel. Sobre historia del indulto, *Vid.* PUIG PEÑA, F. 1965: Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Voz Amnistía; MUÑOZ SÁNCHEZ, J. 1965: Voz “indulto”, misma enciclopedia. Barcelona: Tomo XII, 386. Conf. ESCRICHE, J. 1874:

país un gran número de ellas²⁵⁰. En la sinopsis siguiente (Tabla 1) enumeramos las más importantes, indicando la fecha de expedición de la concesión y su forma, (si ha sido concedida por Decreto, Real Decreto o Ley), el motivo de la concesión, la fecha de publicación en la Gaceta o en el BOE, los delitos a los que afectaba, y la persona que las refrendó.

Como podrá apreciarse, los motivos por los que han sido concedidas son de diversa índole, desde la “tranquilidad del país” hasta “aliviar la situación de los delincuentes”; en su causa motivacional se incluyen delitos políticos, de imprenta, contrabando, monetarios, obedeciendo a fines de restablecimiento o asentamiento político o de conmemoración de fastos diversos, tanto políticos como religiosos. Razones que en la actualidad han caído en desuso, pero que no implican su desaparición, antes bien, son expresión de una pacífica y notablemente asentada convivencia.

En definitiva, se trata de una tabla con las principales amnistías otorgadas en España desde 1810 a 1977, y algunos datos de interés, cuya fuente de información se ha extraído de la Gaceta de Madrid, BOE e INE.

Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, Voz “Amnistía”, Madrid. 1874 “ Entre las amnistías políticas más importantes están: La de Carlos V a los Comuneros, la de Felipe IV a los Catalanes; la de Felipe V a Catalanes y Aragoneses; y la de las Cortes de año 1820 a los habitantes de Ultramar, confirmada por Fernando VII el 6 de octubre de 1825”.

²⁵⁰ CADALSO MANZADO, F. 1921: 280 y ss., relaciona las amnistías concedidas desde el año 1832 a 1918.

Tabla 1

PRINCIPALES AMNISTÍAS OTORGADAS EN ESPAÑA (1810-1977)
--

SIGLO XIX

F.EXPEDICIÓN	MOTIVO	F.Publicación Gaceta /BOE	DELITOS	REFRENDO
RD 02.1810	Entrada J.Bonaparte en Andalucía	13.02.1810	Turbulencias agitaciones ²⁵¹	Josef Bonaparte
RD 18.02.1823		23.02.1823,	Facciosos ²⁵²	F. Benicio Navarro
RD 10.05.1824		20.05.1824	Perdón/Gral ²⁵³	Fernando VII
RD 15.10.1832	Tranquilidad / país	20/23.10.1832	Políticos ²⁵⁴	Caferanga
31.10 y 2.11.1832	Llegada de un Bergantín de Veracruz.	10.11.1832,nº 137		
RD		28.02.1833, nº 26		Reina Mª Cristina
RD 26.04.1834			Soc.Secretas	Nicolás Garelly

²⁵¹ RD publicado en la Gaceta de Madrid nº. 44, de 13 de febrero de 1810. “[...]Vista la proclama hecha en Córdoba el día 27 del mes próximo pasado expone lo que sigue Don Josef Bonaparte, Rey de España y de las Indias, concediendo plena y entera amnistía a los autores, y agentes de las turbulencias que han agitado estas provincias, que dentro del término de 15 días presten juramento de fidelidad y obediencia ante las justicias del pueblo de su domicilio”. Lo dicta en El Alcázar de Sevilla el día 2.2.1810. Entrada de José Bonaparte en las ciudades de Jaén, Córdoba, Granada y Sevilla.

²⁵² RD de 18 de febrero, publicado en la Gaceta de Madrid nº. 57, de 23 de febrero de 1823 “Concediendo amnistía a todos los facciosos que hallándose con las armas en la mano las depusiesen, en las condiciones que se expresan, que dejaren las armas antes del 1 de abril próximo, para que puedan restituirse al seno de sus familias[...] Madrid, 18 de febrero de 1823[...] Rubricado de la Real mano “en Palacio a 23 de febrero de 1823= A D. Felipe Benicio Navarro”. “[...] a los jefes mafiosos y demás exceptuados en los Decretos de 17 de abril, 15 de mayo y 18 de junio de 1821, 28 de enero y 11 de noviembre de 1822 [...]”.

²⁵³ Amnistía de 1824. Art. 1º “Concedo indulto y perdón general con relevación de las penas corporales o pecuniarias en que hayan podido incurrir, a todas y cada una de las personas que desde 1820 hasta el día 1 de octubre de 1823 [...], hayan tenido parte en los disturbios, excesos y desórdenes ocurridos en estos reinos[...]” A continuación se citan a los exceptuados. (También se concede un Indulto General por RD de 1 de mayo de 1824 llamado “el indulto de Vergara” a los liberales).

²⁵⁴ RD 1510/1832, concediendo amnistía a todos los que han sido perseguidos como reos de Estado. Se reimprime el 23.10.1832, añadiendo una línea, nº. 128, 129. De los años 1832 a 1918 se toma de referencia la estadística de Cadalso Manzano, F. 1921: 280 y Linde Paniagua, J.E. 1976: 84 y s. y Sobremonte Martínez, J.E. 1980: 108 y ss.

L.		23.07.1837	Actos políti. ²⁵⁵	
RD 30.11.1840	Fin guerra civil	1.12.1840	R.Políticas ²⁵⁶	Duq. de la Victoria
RD 29.12.1840	Polit. Ultramar	n/c	R.Políticas Ultramar	Duq. de la Victoria (Regente del Reino)
RD 17.10.1846	Matrimonio Isabel II	18.10.1846	Sucesos Políticos ²⁵⁷	Javier Isturiz.(Pte.CM)
RD		9.06.1849	Políticos ²⁵⁸	
RD		14.06.1849	Políticos	Mtro. de Guerra
RD		26.03.1854	Políticos ²⁵⁹	
RD 7.11.1854	Apertura Cortes Constituyentes.	8.11.1854	Políticos	Espartero.(Pte. CM)
RD		25.11.1854	Políticos ²⁶⁰	Espartero
RD 15.9.1856				Mtro. de Guerra
RD 19.10.1856	Tranquilid. país	20.10.1856	Políticos	Duque deValencia
RD 7.12.1857	Nac.P.deAsturias	8.12.1857	Polít. ²⁶¹	F. Armero
RD.		15.12.1857 ²⁶²		Mtro. de Estado
Circular Gral.		28.12.1857	Polít. ²⁶³	Mtro. de Guerra
RD 1.05.1860	Tranquilid. país	2.05.1860	Polít. ²⁶⁴	O'Donnell.
RD 27.05.1863	Políticos		Político	José de la Concha

²⁵⁵ Ley publicada el 23.7.1837, concediendo amnistía respecto de todos los actos políticos y anteriores a su promulgación.

²⁵⁶ Amnistía a todas las personas procesadas, sentenciadas o sujetas a responsabilidades por delitos políticos cometidos desde el 19 de julio de 1837 hasta la fecha del decreto.

²⁵⁷ Amnistía a todos aquellos individuos que hayan tomado parte en los sucesos políticos y clases que en el mismo se expresan.

²⁵⁸ Amnistía completa, general y sin excepción, respecto de todos los actos políticos anteriores a la publicación del presente Real Decreto.

²⁵⁹ Amnistía a todos los que por haber tomado parte directa o indirecta en conspiraciones, rebeliones o invasiones de extranjeros en la isla de Cuba, estuvieren procesados, condenados, ausentes o expulsados gubernativamente de sus domicilios.

²⁶⁰ Ampliando el de olvido y amnistía de 7 de los corrientes a cuantos en diferentes puntos del reino estén procesados con motivo de desórdenes que en ellos perturbaron el orden público.

²⁶¹ Amnistía a los que se hallen ausentes de España o procesados por causas políticas y no por delitos comunes, y más que se expresa.

²⁶² Amnistía todos los que por haber tomado parte directa o indirecta en conspiraciones, rebeliones o invasiones de extranjeros con objeto de promover disturbios o cometer cualquier otro delito político en la provincia de Ultramar estuviesen procesados o expulsados gubernativamente de su domicilio.

²⁶³ Amnistía a todos los que se hallen ausentes de España o procesados por causas políticas, y no por delitos comunes.

²⁶⁴ Amnistía a toda persona procesada, sentenciada o sujeta a responsabilidad por cualquiera clase de delitos políticos cometidos desde la fecha del Real Decreto de 19 de octubre de 1856.

RD 19.02.1864		21.02.1864	Polít. ²⁶⁵	Lorenzo Arrazola
RD 21.09.1864		22.09.1864	Imprenta	Lorenzo Arrazola
RD 21.06.1865	Político	22.06.1865	Imprenta ²⁶⁶	Leopoldo O'Donnell
L 1.05.1869	Tranquili. País	2.05.1869		F. Serrano
DL 9.08.1870	ídem	10.08.1870		Gral.Prin(Pte.C.M)
L		3.08.1871 ²⁶⁷	Políticos	Pte.C.M.
RD 30.08.1871	ídem	31.08.1871	Políticos. ²⁶⁸	Ruiz Zorrilla
L 14.02.1873	ídem	15.02.1873	Políticos. ²⁶⁹	Figueras
L 9.08.1873	ídem			Rafael Cervera
D	T.Templos y alistamiento	26.04.1874 ²⁷⁰		Mtro. de G. y J.
D 23.10.1874		24.10.1874	ElectORALES ²⁷¹	Francisco Serrano
D 6.11.1874		19.11.1874	Periódicos ²⁷²	ídem
RD 14.01.1875	Subida al trono Alfonso XII	15.01.1875	Comunes.	Cárdenas
RD 14.02.1875	Aliviar situación delincuentes	14.02.1875	Políticos y comunes	Romero Robledo M. de Gobernación
RD		18.11.1875 ²⁷³		P. Consejo M.

²⁶⁵ Se amnistía por delitos puramente políticos en la Península e islas adyacentes.

²⁶⁶ A todas las personas procesadas, sentenciadas o sujetas a responsabilidad por cualquier clase de delitos de imprenta y sus incidencias.

²⁶⁷ Ley autorizando al Gobierno para que conceda, cuando lo estime oportuno amnistía por delitos políticos. (Presidencia de Consejo de Ministros).

²⁶⁸ Amnistía general por delitos cometidos hasta el 31 de julio próximo pasado. En fecha 31.08.1871 se dicta un decreto rectificado, y el 5.9.1871 se dicta una Orden para la aplicación de la Amnistía.

²⁶⁹ Ley Concediendo amnistía a los procesados por haber tomado parte en las insurrecciones republicanas o con ocasión de las manifestaciones contra las quintas. (Presidencia del Poder Ejecutivo de la República). Asimismo el 16.3.1873 se dicta una Ley de amnistía para todos los delitos cometidos por medio de la imprenta en la provincia de Puerto-Rico. El 12.8.1873 se dicta una ley, haciendo extensiva la amnistía otorgada en 14 de febrero a todos los delitos de atentado o desacato a la Autoridad, usurpación de atribuciones y funciones públicas y sus análogos cometidos con motivo de la proclamación de la República y de los acontecimientos políticos que se mencionan. (Las Cortes Constituyentes).

²⁷⁰ Amnistía a los complicados en los sucesos de Ginzo de Limia y Bande, de la provincia de Orense, con motivo de las tasaciones de los templos y demás bienes de las iglesias, y el alistamiento de los varones de 20 a 40 años. (Ministerio de Gracia y Justicia).

²⁷¹ Amnistía general y absoluta, sin excepción de clase ni fuero, a todas las personas sentenciadas, procesadas o sujetas a responsabilidad criminal por delitos electorales.

²⁷² Por todos los delitos y faltas cometidos desde el 3 de enero, por los periódicos que se publican en la actualidad.

L 10.03.1890	Tranquilidad país	11.03.1890	Electorales	L. Puicerver Mtro. de G y J.)
L 20.07.1891		23.07.1891	Militares.²⁷⁴	Pte. CM

SIGLO XX

F.EXPEDICIÓN	MOTIVO	F.Publicación Gaceta /BOE	DELITOS	REFRENDO
L		1.08.1901	²⁷⁵	Mtro. de Marina
L 31.12.1906	Tranquil. País.	5.01.1907	C. La patria, ejército y armada	Aguilar y Correa Vega Armijo (Pte. CM)
L 23.04.1909	ídem	24.04.1909	Imprenta/ Polít.²⁷⁶	Maura (Pte. CM)
L 5.12.1914	ídem	6.12.1914	Imprenta pol/ y sociales²⁷⁷	Dato (Pte. CM)
L 23.12.1916	ídem	24.12.1916	ídem	Romanones Pte.CM
L 8.05.1918	ídem	9.05.1918	ídem	Maura (Pte. CM)
L 14.07.1922	Tranquili. País		²⁷⁸ 22.07.1922	Mtro. de Marina
L 15.12.1923	C.Fallecimiento R. M^a Cristina			J.E.
RD		16.12.1923²⁷⁹	Deserción	P. Directorio Militar

²⁷³ Amnistía general a todas la personas procesadas o sujetas a responsabilidad criminal por los sucesos ocurridos en la ciudad de San Sebastián la noche del 13 y mañana del 14 de junio de 1873.(Pte. C.M).

²⁷⁴ Amnistía sin excepción de clase ni fuero a todos los sentenciados procesados o rebeldes por las causas que se expresan. (Pte. CM). El Ministerio de Guerra también dicta una Orden Circular, publicada el 2.8.1891, concediendo amnistía a todos los procesados y sentenciados por rebelión y sedición, así militar como civil y sus conexos, para dar cumplimiento a lo mandado en la ley de 20 de julio último.

²⁷⁵ Amnistía a cuantas personas hayan sido procesadas con motivo de las informalidades cometidas en los certificados de los viajes que se exigen para obtener el título de piloto o Capitán de Marina Mercante.

²⁷⁶ Amnistía a todos los sentenciados, procesados o sujetos de cualquier modo a responsabilidades criminales por razón de delito realizado por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación, o por medio de palabra, con ocasión de reuniones políticas.

²⁷⁷ Amnistía a los sentenciados y procesados o sujetos a cualquier modo de responsabilidad criminal, en razón de delito realizado por medio de la imprenta, el grabado u otra forma de publicidad, por medio de la palabra en reuniones públicas o con ocasión de las huelgas de obreros, siempre que no se trate de los delitos de injuria y calumnia contra particulares, y en la huelgas obreras de los delitos comunes, ni del insulto o agresión a la fuerza armada.

²⁷⁸ Amnistía a todos los sentenciados, procesados o sujetos de algún modo a responsabilidad criminal por deserción de buque mercante español, siempre que este delito se haya cometido en el periodo de tiempo comprendido desde el mes de agosto de 1914, que comenzó la guerra europea, hasta la publicación de esta ley. Mtro. de Marina.

RD 4.07.1924		5.07.1924²⁸⁰		P. Directorio Militar
RD-L 5.02.1930		6.02.1930	Políticos²⁸¹	Dámaso Berenguer
D 14.04.1931	Políticos	15.04.1931	Polít. Sociales e imprenta²⁸²	Pte. IIª República, Alcalá Zamora
DL 3.07.1931	Procesados Instituto Card. Cisneros²⁸³	4.07.1931	Falsif. Títulos bachillerato.	Mtro. Justicia. F.de los Ríos
D 21.07.1931		22.07.1931	Huelguistas²⁸⁴	Mtro. de Trabajo y Previsión L. Caballero
DL 22.8.1931		23.08.1931	InstrucciónPu.²⁸⁵	M.Domingo Sanjuán
L. 11.09.1932		21.09.1932	²⁸⁶	Albornoz

²⁷⁹ Amnistía a todos los individuos pertenecientes al Tercio de Extranjeros incurso en responsabilidad en razón de la falta grave de primera deserción simple. (Presidencia del Directorio Militar).

²⁸⁰ Amnistía a los condenados por delitos o faltas que se mencionan. (Presidencia del Directorio Militar).

²⁸¹ Real Decreto Ley nº. 320, publicado en la Gaceta de Madrid, del 6.02.1930, concediendo amnistía a los acusados o condenados por los delitos y faltas que se indican. imprenta. se exceptúan los delitos de injuria y calumnia, los que afectan a la integridad de la patria, los cometidos contra la propiedad literaria o industrial y las falsificaciones. declarando extinguidos los arrestos y destierros, concediendo el reintegro en la escala activa a los Jefes y Oficiales del Arma de Artillería separados del servicio por acuerdo gubernativo, y concediendo igualmente el reintegro en la academia de Artillería.. Presidencia del C.M. El 22.2.1930 se dicta una Real Orden Circular, disponiendo que los beneficios de amnistía sólo se aplicarán cuando los acusados o condenados lo hayan sido por hechos realizados en el periodo que ha estado en suspenso la Constitución de la Monarquía. (Pte. C.M).

²⁸² La Gaceta de Madrid nº. 105, de 15.04.1931. “[...] se exceptúan los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo y los de injurias y calumnia a particulares perseguidos en virtud de querrela de estas...”(El Pte. Del Gobierno Provisional de la República Niceto Alcalá-Zamora y Torres ...”).

²⁸³ “ Decreto, publicado en la Gaceta. 4.07.1931:”[...] con motivo de los hechos realizados en el Instituto Nacional de Segunda Enseñanza del Cardenal Cisneros, sobre las falsificaciones advertidas en títulos de Bachiller y otros documentos [...]”.

²⁸⁴ Decreto publicado en La Gaceta nº . 203, de 22.07.1931, publica la concesión de Amnistía a obreros huelguistas de Artes Gráficas que dependían de la Dirección Gral. del instituto Geográfico, Catastral y de Estadística.

²⁸⁵ Concediendo Amnistía académica y administrativa y a cuantos estén o puedan estar incurso en preceptos contenidos en los números segundo de la Real Orden de 29 de diciembre de 1928 y primero de la Orden de 27 de junio de 1931. Mtro de Instrucción Pública y Bellas Artes (Marcelino Domingo y Sanjuán).(Pte. Alcalá Zamora).

²⁸⁶ Amnistía total a los reos de delitos comprendidos en el apartado 1º del Pert. 7º del Código de Justicia Militar, cometidos oralmente en actos públicos o por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicidad, que haya sido sancionado por los Tribunales Militares con posterioridad a la promulgación de la Constitución,

L 24.04.1934		25.04.1934²⁸⁷	Polít./ y sociales	MJ.MadariagaRojo
DL 21.02.1936		22.02.1936	Polít./sociales²⁸⁸	Pte del CM Azaña)
DL 22.01.1937		25.01.1937	Políticos²⁸⁹	M.Justicia.García Oliver.
L 24.11.1938		30.11.1938²⁹⁰	Infractores DL	F.Franco
L 23.09.1939		27.09.1939	Delitos²⁹¹	F.Franco
D 30.12.1939	Anula amnistías Zona roja desde 18.7.1936			F.Franco²⁹²
O de 18.05.1949	²⁹³	23.06.1949		Mtro. de Educación Nacional)
DL 13.05.1955		22.05.1955	Fiscales²⁹⁴	J. del Estado
DL 21.07.1959			Fiscales	J. del Estado
DL 30.07.1976	DL. 10/1976	4.08.1976	Políticos	Adolfo Suárez
DL 14.03.1977	Ampliando la de 30.07.1976		ídem	Adolfo Suárez
L 15.10.1977	L. 46/1977	17.10.1977	Polí-sociales	A. Hernández Gil

siempre que los sentenciados no pertenecieran al Ejército. (Mtro. de Justicia Álvaro de Albornoz y Liminiana). Niceto Alcalá-Zamora y Torre. Pte.

²⁸⁷ Gaceta de 25.04.1934. Dicta normas para la aplicación amnistía. Gaceta. de 9.09.1934 se publica un DL, de 7.09.1934, aplicando el DL de 24.4.1934 a los delitos de contrabando.

²⁸⁸ Amnistía a los penados y encausados por delitos políticos y sociales, e incluyendo a los concejales de los Ayuntamientos del país Vasco condenados por sentencia firme. Alcalá-Zamora Pte. (el Pte del CM Azaña).

²⁸⁹ DL de 22.1.1937 publicado en la Gaceta de la República n.º. 25 de 25.01.1937:”Amnistía a los penados y encausados por delitos políticos o sociales, comunes y militares cometidos con anterioridad al 15 de julio último. Pte. Manuel Azaña. (Mtro. de Justicia Juan García Oliver).

²⁹⁰ Ley 22.12.1938, publicada en el BOE n.º. 182, de 30.12.1938. Se proroga el plazo hasta el 20.01.1939, de la amnistía de 24.11.1938, por delitos monetarios.

²⁹¹ Ley de 23.9.1939, publicada en el BOE, 27.9.1939, Amnistiando hechos delictivos cometidos, del 14.04.1931 a 18.07.1936.

²⁹² Ley de amnistía de los infractores del Decreto Ley de 14 de marzo de 1937. Jefatura de Estado. Se dicta un Decreto, anulando las amnistías concedidas en zona roja desde el 18.07.1936. El diario el País, día 30.7.07, cita una situación parecida en Argentina “La justicia argentina declara inconstitucional los indultos que beneficiaron a los represores de la dictadura militar de 1976 a 1983.

²⁹³ Orden, publicada en el BOE, del 23.06.1949, por la que se concede una amnistía para la inscripción en el Registro General de la Propiedad Intelectual de aquellas obras que no se inscribieron en el plazo reglamentario. (Mtro.de Educción Nacional). El 20 de diciembre de 1949 se dicta una Orden, publicada el 14.01.1950 por la que se proroga por seis meses la amnistía concedida por Orden ministerial de 15 de mayo último (1949) a la Sociedad General de Autores de España. (Mtro. de Educación Nacional).

²⁹⁴ DL, de 13 de mayo de 1955, publicado en el BOE n.º. 142, de 22 de mayo de 1955, de amnistía en la contribución general sobre la renta.

4. Principales amnistías concedidas durante los años 1931 a 1977

4.1. Amnistía del 14 de abril de 1931

Fue publicado el Decreto en la Gaceta, nº. 105, de 15 de abril de 1931. En el Preámbulo se recoge que afecta a todos los delitos políticos, sociales y de imprenta. Es evidente la motivación política y la finalidad del restablecimiento de la convivencia pacífica.

El Gobierno de la República Española, legitimado por el voto del pueblo, en su deseo de contribuir al restablecimiento y afirmación de fe pública, decreta, que teniendo en cuenta que los delitos políticos, sociales y de imprenta, responden generalmente a un sentimiento de elevada ideología, en la que los hechos más recientes de ese orden han sido impulsados por el amor a la libertad y a la Patria, decreta, como primera medida de su actuación lo siguiente:

El artículo Primero, expresa la concesión de la más amplia amnistía para todos los delitos políticos, sociales y de imprenta sea cual fuere el estado en el que se encuentre el proceso, incluso los ya fallados definitivamente y la jurisdicción a que estuviesen sometidos. En el párrafo segundo se exceptúan únicamente los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, los de injuria y calumnia a particulares, y que son perseguidos por querrela de éstos.

En el artículo Segundo, indica que los Ministerios de Justicia, Guerra y Marina, dictarán las disposiciones aclaratorias que resuelvan las dudas que surjan. Asimismo, indica que los mismos departamentos prepararán con urgencia un indulto general que reduzca la severidad de las condenas. Firma el Decreto el Presidente del Gobierno Provisional de la República, Niceto Alcalá-Zamora y Torres.

4.2. Decreto Ley, de 3 de julio 1931

Publicado en la Gaceta nº. 185, de 4 de julio de 1931, concede amnistía a todos los que resultan procesados hasta hoy y puedan serlo en lo sucesivo en la causa y por los hechos que se indican, realizados en el Instituto Nacional de Segunda enseñanza del Cardenal Cisneros, de esta capital.

4.3. Decreto de 21 de julio de 1931

Publicado en la Gaceta nº. 203, de 22 de julio de 1931. Se concedía amnistía a los jornaleros que en la huelga general de 13 de agosto de 1917, se sumaron a la huelga, que prestaban servicio en los talleres de Artes Gráficas de la Dirección General del Instituto Geográfico y Estadístico, causa por la que fueron dados de baja en dichos talleres, indicando que fueran reintegrados a sus puestos en las vacantes que se fueran produciendo, con todos los derechos y deberes.

4.4. Decreto Ley de 22 de agosto 1931

Publicado en la Gaceta nº. 235, de 23 de agosto de 1931. Se concedía Amnistía académica y administrativa a cuantos estuvieran o pudieran estar incurso en los preceptos contenidos en los números segundo de la Real Orden, de 29 de diciembre de 1928 y primero de la Orden de 27 de junio de 1931. Lo firma el Mtro. de Instrucción Pública y Bellas Artes, Marcelino Domingo y Sanjuán.

4.5. Ley de 11 de septiembre 1932

Publicada en la Gaceta nº. 265, de 21 de septiembre de 1932. Se concedía Amnistía total a los reos de delitos comprendidos en el apartado primero del Artículo 7 del Código de Justicia Militar, cometidos oralmente en actos públicos o por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicidad, que hubieran sido sancionados por los Tribunales Militares con posterioridad a la promulgación de la Constitución, siempre que los sentenciados no pertenecieran al Ejército. Firman la Ley el Mtro., de Justicia Álvaro de Albornoz y Liminiana, siendo Niceto Alcalá-Zamora y Torre. Pte.

4.6. Ley de Amnistía, de 24 de abril de 1934

Publicada en la Gaceta de Madrid nº.115, de 25 de abril de 1934. El artículo 1, establecía que se concedía la gracia a todos los delitos y faltas cometidos por medio de la imprenta, grabado u otra forma mecánica de publicidad, o por medio de la palabra hablada en reuniones, manifestaciones, espectáculos o vías públicas, con las excepciones de los delitos de calumnia o injuria a particulares por móviles apolíticos y a los de publicaciones inmorales y pornográficas.

Seguidamente en 26 artículos especificaba todos los delitos y faltas a los que afecta la amnistía, clarificando que esta Ley solo afecta a los responsables de aquellos delitos que lesionen un interés político del Estado o un derecho ciudadano de igual índole o condición, o que sean motivados por consecuencia del régimen económico social existente o con ocasión de conflictos de esta naturaleza, originados entre el capital y el trabajo. Niceto Alcalá-Zamora y Torres. Pte. El Mtro. de Justicia Salvador de Madariaga Rojo²⁹⁵.

4.7. Decreto Ley, de 7 de septiembre 1934

Se publica en la Gaceta de Madrid, nº. 252, de 9 de septiembre de 1934. Se aplica el DL, de 24.4.1934, haciéndole extensivo a las faltas de contrabando cometidas por motivo de hechos de evasión de capitales, los beneficios concedidos por la Ley de Amnistía, de 24 de abril de 1934, y a los delitos de evasión de capitales a que se refieren los decretos de 29 de mayo y 18 de julio de 1931. Alcalá-Zamora Pte. El Mtro. de Hacienda Manuel Marraco y Ramón.

4.8. Decreto Ley de Amnistía, de 21 de febrero de 1936

Publicado en la Gaceta de Madrid nº. 53, (Diario Oficial de la República), de 22 de febrero de 1936, se precisa que la concesión de una amnistía por delitos políticos y sociales, es una medida de pacificación conveniente al bien público y a la tranquilidad de la vida nacional, en la que están interesados por igual todos los sectores políticos²⁹⁶.

Se incluyen en esta amnistía a los Concejales de los Ayuntamientos del País Vasco condenados por sentencia firme. *Niceto Alcalá-Zamora y Torres. Pte. El Pte. del Consejo de Ministros, Manuel Azaña Díaz*²⁹⁷.

²⁹⁵ En la Gaceta nº. 87, de 27.03.1936, se publica un Decreto, dictando normas para la aplicación de esta Ley de Amnistía, de 24 de abril de 1934, de los delitos comunes que antes fueron enjuiciados por tribunales de los fueros castrenses.

²⁹⁶ De acuerdo con el Consejo de Ministros, a propuesta de su Presidente y previa aprobación de la Diputación permanente de las Cortes, Vengo en disponer lo siguiente: artículo único. “Se concede amnistía (sin exclusión alguna) a los penados y encausados por delitos políticos y sociales”.

²⁹⁷ También se dicta un Decreto el 13 de septiembre de 1936, publicado en la Gaceta Madrid, nº. 264, del día 20, declarando que cuando el previo informe a que se refiere el artículo 121 del Código penal debiera ser dado por un tribunal que se halle situado en zona facciosa, será competente para otorgarle la Sala segunda o sexta del Tribunal Supremo, según los casos, e igualmente dichas salas, según también los casos, serán las

4.9. Decreto de 13 de septiembre de 1936

Firma la misma el Presidente de la Junta de Defensa Nacional. Contiene una dura crítica al Gobierno republicano de 1932 y viene a justificar las rebeliones militares de 10 de agosto de 1932 iniciadas en Madrid y en la de la guarnición de Alcalá de Henares de 1936.

Consta de dos artículos, en el primero de ellos, determina a los sujetos a quienes afecta la amnistía, militares, y en el segundo, el alcance de la misma, pudiendo los sancionados reintegrarse a sus cuerpos, en la situación, empleo y puesto que les correspondieran de no haber sido sancionados. Se aplicará a instancia de parte que se considere en ella comprendida.

Esta Amnistía tiene una finalidad política, la de perdonar a los que delinquieron contra la República. Se trata de una amnistía por solidaridad entre concedente y beneficiarios, con el doble propósito de legitimar las actividades-amnistiadas y las propias²⁹⁸.

4.10. Decreto Ley, de 22 de enero 1937.

Publicado en la Gaceta nº. 25, de 25 de enero de 1937, amnistía a los penados y encausados por delitos políticos o sociales, comunes y militares, cometidos con anterioridad al 15 de julio último. Lo emite el Mtro. de Justicia García Oliver.

4.11. Ley de 24 de noviembre 1938

Se publicó en el BOE, nº. 153, de 30 de noviembre 1938. Abría nuevos plazos para el cumplimiento del Decreto Ley, de 14 de marzo de 1937, que imponía a los españoles, residentes o no en España la obligación de declarar la moneda extranjera, el oro en pasta o amonedado y los títulos extranjeros o españoles de cotización internacional de su propiedad²⁹⁹.

encargadas de conceder los beneficios de amnistía cuando dicha concesión debiera ser dictada por Tribunales enclavados en zona rebelde.

²⁹⁸ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 87.

²⁹⁹ También se dicta la Ley de 22 de diciembre 1938, publicada en el BOE nº. 182, de 30 de diciembre, prorrogando los plazos de la amnistía, de 24 de noviembre de 1938, hasta el 20 de enero de 1939. Delitos monetarios. Dada en Burgos a 22 de diciembre de 1938. Por Francisco Franco.

La atipicidad de esta amnistía, en palabras de Linde Paniagua, se encuentra en la exclusiva aplicación a no procesados y desconocidos por la Administración, por la inexistencia de expediente administrativo, y su inaplicación a procesados, imputados y condenados³⁰⁰.

4.12. Ley de 23 de septiembre de 1939(Código penal)

Publicada en el BOE, de 27 de septiembre. Con carácter marcadamente temporal, abarca los delitos políticos y sus conexos que hubiesen sido cometidos por afinidad con la ideología del Movimiento Nacional, entre las fechas del 14 de abril de 1931 al 18 de julio de 1936. Considera no delictivos los hechos que cita, habilitándose a los herederos del supuesto amnistiado, ya fallecido, para solicitar la cancelación de los antecedentes penales.

Fue a todos los efectos una verdadera amnistía, aunque no se menciona ninguna vez la palabra amnistía. En su preámbulo precisa: “los que con anterioridad al Movimiento Nacional, fueran objeto de procedimiento ante los Tribunales españoles por hechos cometidos por personas que, lejos de todo propósito delictivo, obedecían a impulso del más fervoroso patriotismo en defensa de los ideales que provocaron el Glorioso Alzamiento contra el Frente Popular”. Se trata, en palabras de Sobremonte Martínez³⁰¹, de una auto-amnistía excluyente, al quedar excluidos los vencidos en la guerra civil. Se limita a las conductas típicas realizadas por los pertenecientes al bando triunfador.

³⁰⁰ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 89.

³⁰¹ SOBREMONTE MARTÍNEZ, J.E. 1980: 97.

4.13. Decreto de 30 diciembre de 1939

Es una Ley de amnistía para los infractores del Decreto Ley, de 14 de marzo de 1937, que promulga la Jefatura de Estado. Tenía como objetivo anular las amnistías concedidas en zona roja desde el 18 de julio de 1936³⁰².

4.14. Orden del Ministerio de Educación, de 18 de mayo 1949

El BOE, del 23 de junio de 1949, publica una Orden del Mtro. de Educación por la que se concede una amnistía para la inscripción en el Registro General de la Propiedad intelectual de aquellas obras que no se inscribieron en el plazo reglamentario. El 20 de diciembre de 1949 se dicta una Orden, publicada el 14.01.1950 por la que se prorroga por seis meses la amnistía concedida, por Orden, Ministerial, de 15 de mayo último (1949) a la Sociedad General de Autores de España. Mtro. de Educación Nacional.

4.15. Decreto Ley, de 13 de mayo de 1955

Publicado en el BOE nº. 142, de 22 de mayo 1955. Amnistía de los delitos fiscales relativos a la obligación de la contribución general sobre la renta. Se exime a las personas que presenten su declaración sobre la renta, hasta el 31 de mayo de 1955, en forma reglamentaria, no siendo en este caso objeto de investigación ni comprobación las declaraciones de los ejercicios anteriores que no hubieran prescrito.

4.16. Decreto Ley, de 21 de julio 1959

Concede, en su artículo 7º, una amnistía fiscal y monetaria, aunque “expresis verbis” no date el término amnistía. Es una amnistía condicional a los que no han cumplido sus obligaciones de divisas extranjeras, ni las derivadas de la aplicación de la normativa de la contribución sobre la renta que resultara de incrementos no justificados de patrimonio como consecuencia de las operaciones de conversión de divisas y su posterior inversión en España. Se condicionaba la extinción de la responsabilidad a que las divisas se vendieran en el mercado o se cediesen al Estado

³⁰² El Diario El País, de 30.7.07, cita una situación parecida en Argentina: “La justicia argentina declara inconstitucional los indultos que beneficiaron a los represores de la dictadura militar de 1976 a 1983.

4.17.- Real Decreto Ley 10/1976, de 30 de julio de 1976, “Ley de Amnistía”

Antes de que transcurriera un mes desde la constitución del primer Gobierno de Adolfo Suárez, se dictó la conocida como “Ley de Amnistía”, en rigor Real Decreto-Ley 10/1976, de 30 de julio, después ampliada. Como indica Aguilar Fernández, las medidas anteriores “[...], no daba satisfacción a alguno de los grupos que más se había movilizado para conseguirla, como las distintas organizaciones vascas, puesto que la mayoría de los presos a los que no se podría aplicar la Ley, estaban acusados de pertenecer a la organización terrorista ETA”³⁰³.

Por este Real Decreto-Ley, publicado en el BOE nº.186, de 4 de agosto, se concede amnistía para todas las infracciones de intencionalidad política y de opinión comprendidas en el Código penal y Leyes penales especiales; también acoge determinados delitos definidos en las Leyes penales militares y sus infracciones administrativas de la misma intencionalidad. Se dirige en propiedad a los llamados “delitos políticos”, con la excepción de aquellos que por su carácter moralmente atroz no puedan ni deban ser dados al olvido, al negar los más con su conducta las bases de la convivencia nacional y lesionar o poner en peligro la vida e integridad de las personas, como son los delitos de terrorismo en cuanto hayan causado muertes, o lesiones, o puesto en peligro directo, la vida o integridad de las personas. También quedan excluidos el contrabando monetario y las infracciones monetarias³⁰⁴.

El artículo 4.1º, indica que el RD-L, se aplicará, en cada caso, por las autoridades judiciales correspondientes. En el Artículo 9 y concordantes de la LECrim., se establece esa facultad al juez o tribunal que conozca o haya conocido de esa causa. Para su aplicación, el artículo 4º requiere en unos

³⁰³ AGUILAR FERNÁNDEZ, P. 1997: *La amnesia y la memoria: las movilizaciones por la amnistía en la transición democrática.*, Madrid: 349.

³⁰⁴ Según datos de BARRERA DEL BARRIO, C. y SÁNCHEZ ARANDA.JJ.1977: “ *El discurso periodístico sobre la amnistía general de 1977 a través de la prensa de Madrid y País Vasco y Navarra*” Universidad de Navarra: 1 y ss. La amnistía supuso la salida de 287 presos. No se contemplaron amnistiados los delitos de, por lo que no afectó a la mayoría de los presos que tenían dicha consideración. A la muerte de Franco había en las cárceles españolas unos 400 presos por delitos de raíz política, de los cuales alrededor de 250 estaban condenados por terrorismo. Según datos del Diario ABC de 15 de octubre de 1977, 9, se excarcelaron 287 y se retuvieron 43, siendo el total de beneficiados 330 presos.

casos petición formal y, en otros habrá que decretar de oficio, haya o no petición de parte. Siempre quedarán a salvo las responsabilidades civiles frente a los particulares.

El artículo 6º. establece su alcance temporal, al comprender las infracciones cometidas hasta el 29 de julio de 1976, cualquiera que sea la antigüedad del hecho y el estado procesal de las actuaciones o de la ejecutoria. También se ordena la *cancelación de los antecedentes penales*, a todos los efectos, aunque hubiera fallecido el penado. Supone el olvido retroactivo del delito y la consiguiente abolición de todas sus consecuencias penales accesorias y administrativas. Su única limitación es la no reintegración al servicio activo de los militares separados definitivamente, sin perjuicio de respetar sus derechos económicos.

4.18. Real Decreto Ley 19/1977, de 14 de marzo, ampliando la amnistía de 30 de julio de 1976.

Se amplía la amnistía de 30 de julio de 1976. Publicado en el BOE, nº.65, de 17 de marzo, junto al indulto general de la misma fecha. Supuso la *práctica excarcelación de todos los presos políticos*; pues se amnistiaban todos los delitos y faltas de intencionalidad política y de opinión en tanto no hubieran lesionado la vida o la integridad de las personas o el patrimonio económico de la nación.

Desaparecen las trabas legales para una aplicación generosa de amnistía a los reos políticos, quedando en manos, no de los tribunales, sino del Gobierno (artículo 4) y sobre todo de la autoridad militar que era quien determinaba en la mayoría de los casos su aplicación. Se estudia la situación individual de quienes tras la aplicación del indulto de 1975 y de la amnistía de 30 julio de 1976, quedaban en prisión, a efecto de considerar medidas particulares de gracia³⁰⁵.

La medida de extrañamiento, lo será en base a la Ley de 18 de Julio de 1870, siempre que el preso la acepte, y si alguno lo solicita previamente aceleraría su proceso de liberación.(Art. 18 LGI).

En el artículo 1 desaparece la referencia puesta en peligro, que evitó que en la Amnistía de 30 de julio de 1976 no quedaran en libertad algunos

³⁰⁵ SOBREMONTA MARTÍNEZ, J.E. 1980:101 y ss.

presos. Con esta disposición se habilitó para excarcelar la mayoría de los presos políticos, salvo casos particulares³⁰⁶.

4.19. Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía

Finalmente se promulgó esta Ley de Amnistía, publicada en el BOE nº. 248, de 17 de octubre de 1977, que afectaba a todos los que hubieran cometido hechos delictivos de intencionalidad política, incluidos aquellos con resultado sobre la integridad física de las personas, cualquiera que fuera su resultado, era la expresión que utilizaba la norma, siempre y cuando los delitos y faltas se hubieran cometido antes del 15 de diciembre de 1976.

Aguilar Fernández³⁰⁷, explica esta Ley como un modo de “equiparar simbólicamente a vencedores y vencidos en la guerra civil, pues los nacionales habían aprobado una amnistía en 1939 para todos los que, habiendo cometido cualquier tipo de ilegalidad bajo la Segunda República, pudieran demostrar su lealtad al alzamiento, incluyendo aquellos delitos que hubieran implicado derramamiento de sangre. Lo que quiso indirectamente el franquismo fue deslegitimar el régimen republicano, al considerar que cualquier atentado contra él había sido válido y plenamente justificado. En la transición hacia la democracia se acabó haciendo algo parecido con el régimen franquista, al amnistiar a todos aquellos que hubieran atentado, incluso hasta varios meses después de la muerte de Franco, contra la vida de las personas con el propósito de lograr el restablecimiento de las libertades. La diferencia crucial fue que, en esta ocasión, la amnistía alcanzara también a los franquistas, pues no se llevaron a cabo purgas en las instituciones ni juicios contra los policías responsables de haber torturado a detenidos por motivos políticos”.

Esta Ley contiene una variedad de supuestos, e incluso con diferente ámbito temporal. Cabe entender que se trata de varias amnistías, sujeta

³⁰⁶ BARRERA DEL BARRIO, C. y SÁNCHEZ ARANDA, J.J. 1977: 2. Esta ampliación de la amnistía permitió la puesta en libertad de otros 70 presos vascos, junto a la salida de 1940 personas más. El Diario ABC, de 15 de octubre de 1977, p. 9, informa que, con este RD-L, se excarcelaron 1940, y Retenidos 2109. Total de beneficiados 4049. Beneficiados por amnistía hasta el día de la fecha, una cifra significativamente alta.

³⁰⁷ AGUILAR FERNÁNDEZ, P. 1997: 341 y s.

cada una a condiciones y tratamientos diferentes, sintetizándolas de la forma siguiente³⁰⁸:

Artículo 1. Se conceden tres amnistías generales sin especificar las infracciones; afecta a

“todos los actos de intencionalidad política. tipificados como delitos y faltas”.

Artículos 2 y 3. Contienen amnistías específicas ya que hacen referencia a determinados y concretos tipos de infracciones.

Artículos 4 y 5. Son también de carácter general; se refieren a las

“faltas disciplinarias y gubernativas” y “a las infracciones laborales y sindicales”.

La aplicación de dicha amnistía, se recoge en el artículo 9º. Corresponde a los Jueces en materia de faltas y delitos, o a los Tribunales Superiores en razón de competencias. En materia laboral, la tramitación y decisión, corresponde a la Magistratura de Trabajo.

En cuanto a la tramitación, la amnistía se aplicara de oficio o a instancia de parte con audiencia, en todo caso del Ministerio Fiscal³⁰⁹.

Los efectos de la amnistía, según el artículo 6º, párrafo primero y en el 7º, apartado c), son los propios de éstas excepcionales medidas: se extingüía la responsabilidad criminal derivada de las penas impuestas o que pudieran imponerse, y, cosa importante, se eliminan los antecedentes penales y notas desfavorables en expedientes personales, aunque hubiera fallecido el sancionado.

En cuanto a las amnistías laborales, el artículo 8º, establece la restitución de todos los derechos que tendrían al momento de serles aplicada la amnistía de no haberse producido la medida amnistiada.

³⁰⁸ SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J.E. 1980: 102.

³⁰⁹ Se dicta para su tramitación, la Circular nº. 1/1977 de la FTS.

III. INDULTOS GENERALES

El indulto general no viene definido en ninguna norma del ordenamiento jurídico español. No obstante, podría definirse como: “Aquél que se proyecta sobre un conjunto indeterminado de individuos, que poseen en común haber cometido una acción delictiva y, por lo tanto, distinguida por la ley con las mismas consecuencias desfavorables, o estar sufriendo el mismo tipo de pena con independencia de la causa”.

Los efectos del indulto general y el particular pueden ser iguales, por lo que la diferencia fundamental se encuentra en los sujetos sobre los que se proyecta³¹⁰.

El indulto general, dentro de las manifestaciones del derecho de gracia, es uno de los institutos que han recibido mayores críticas³¹¹. Pocas instituciones jurídicas han motivado tantas polémicas.

Los indultos generales tenían su reconocimiento legal en la Ley de la Gracia de Indulto 18 de junio de 1870, artículo 15, condición segunda “in fine” (según la redacción del Real Decreto Ley de 6 de septiembre de 1927, declarado vigente por Decreto de 31 de mayo de 1931), en el que se afirmaba que, de la necesidad de oír a la parte ofendida en todos los delitos perseguibles, a instancia de parte, se exceptúan los casos de indulto general³¹².

³¹⁰ AGUADO RENEDO, C. 2001: 97 y s.

³¹¹ Haciéndose acreedor de la repulsa de la inmensa mayoría de la doctrina, Concepción Arenal 1896: en *el derecho de gracia ante la justicia*, (Obras completas, T.XII, 67) señala: *El indulto general es cosa tan evidentemente contra justicia, que no puede ser sostenido ni aún por los más resueltos defensores del derecho de gracia.*

³¹² *Vid.* RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. 1986: *Derecho Penal español, parte general*, Madrid : 674.

1. Diferencias entre el indulto general y el particular

- **El Indulto general:** Tiene un carácter indiscriminado ajeno a cualquier designio individualizador³¹³ en el que destaca la relativa indeterminación de los destinatarios de tal beneficio³¹⁴.
- **El Indulto particular:** Está dirigido a beneficiar a individuos concretos.

1.1. En cuanto a la forma de manifestarse:

- **El Indulto general** se concede mediante un Decreto donde se articulaba, constituyendo una regulación de cada paso concreto del indulto³¹⁵, pudiendo en el mismo graciarse no solo la pena impuesta sino también la que pudiera imponerse^{316/317}, si bien en relación a los decretos de indulto entendía nuestra jurisprudencia que los mismos eran de interpretación restrictiva por lo que no abarcaban a otra pena que no estuviera expresamente comprendida³¹⁸.
- **El Indulto particular**, único objeto de la Ley de Indulto de 1870, en el que su contenido, con la excepción de los delitos políticos en los términos allí establecidos, no puede abarcar penas futuras, y en cuyo procedimiento aparece normada la intervención del Tribunal sentenciador, del Ministerio Fiscal y de los interesados.

³¹³ Tal y como FRANCESC DE CARRERAS, J.L. 2000: señalaba: “*Los indultos generales que de hecho atienden a la naturaleza de los delitos, y no a las condiciones de cumplimiento de las penas*”.

³¹⁴ LINDE PANIAGUA, E. 1976:157 y ss.

³¹⁵ BUENO ARÚS, F. 1976: 27 y ss.

³¹⁶ La STC 79/1987, de 27 de mayo 1987, recoge: “Aunque con una desviación excepcional y anómala, los indultos generales, que la Constitución hoy prohíbe expresamente, han presentado un dual carácter de óbices de procedibilidad, obligando al sobreseimiento libre cuando las penas pedidas están comprendidas dentro de aquellas a las que alcanzara el indulto total o, en otro caso, como motivo de inejecución de la pena obligando a su aplicación simultánea o posterior a la Sentencia que se haya dictado o se dicte. En cualquier caso el indulto extingue desde el punto de vista material, total o parcialmente, la responsabilidad penal, pero en unos casos se trataría de responsabilidad presunta y en otros de responsabilidad declarada.

³¹⁷ SSTS de 26 de mayo y 27 de septiembre 1979.

³¹⁸ TORO MARZAL, A.. 1972: 632 y ss.

- **El indulto general** no regula la intervención del Tribunal sentenciador, del Ministerio Fiscal y de los interesados. Carece igualmente de una configuración predeterminada, ésta es absolutamente variable³¹⁹.

1.2. Desde un punto de vista sociológico:

- El **indulto particular** se concede en interés del condenado.

- El **indulto general** lo es en interés del Estado ya que con él se persigue obtener un fácil consenso popular con el Gobierno, recalcándose así el marcado fundamento político de la concesión de los indultos generales. En realidad lo que distingue el indulto particular del general no es tanto el número de los beneficiarios, sino las circunstancias que se tienen en cuenta para otorgarlo.

El profesor Rubio Llorente, opina que:

“Los centenares de indultos particulares que cada año se conceden no se convertirían en un indulto general aunque su otorgamiento se hiciese mediante una decisión única, ni el indulto que ahora se ha concedido a los condenados por insumisión (indulto de uno de diciembre de 2000) deja de ser un indulto general aunque se individualicen los Decretos mediante los que se otorga.”³²⁰

1.3. En cuanto a las razones de la concesión:

-**El indulto general** obedecen a motivos cuya relación de causa-efecto con la gracia concedida puede ser inexistente, así motivos religiosos, exaltaciones de todo tipo y otros, que llegan en realidad a convertirse en instrumentos de la demagogia del poder político³²¹.

-**El indulto particular** está dirigido a beneficiar a un individuo en concreto.

³¹⁹ *Ibidem* 632 y ss.

³²⁰ Tal y como señala el Profesor RUBIO LLORENTE, F. 2000: en “*La gracia de Aznar*”, artículo publicado por el Diario El País el 11 de diciembre de 2000.

³²¹ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 158 y ss.

1.4. *Respecto a su regulación:*

Se ha pasado de su inexistente regulación a su preclusión, con la finalidad de prevenir inercias repudiables amparadas en un vacío normativo³²². En nuestra Constitución, siguiendo la línea de la Constitución de la Segunda República³²³, de 9 de diciembre de 1931 que en su artículo 102 prohibía la concesión de indultos generales³²⁴, la vigente Constitución Española, en su artículo 62, apartado i), incluye entre las funciones del Rey:

“ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales”.

En España, en los últimos siglos (1766 a 1977), se han promulgado un gran número de indultos generales³²⁵, cuyo alcance y características de cada uno de ellos ha sido diferente³²⁶, siendo su motivación de lo más variado: acontecimientos de diverso relieve, nacionales³²⁷, exaltación del General Franco³²⁸, internacionales³²⁹, nombramiento de Pontífices³³⁰, de

³²² Los partidarios de los indultos generales encontraron apoyatura positiva a raíz de la reforma del último párrafo de artículo 15 de la Ley de Indulto por el Real Decreto, de 6 de diciembre de 1927, cuyo contenido quedó como sigue: “Que haya sido oída la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiere sido condenado el reo, fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte. Se exceptúan los casos de indulto general”, tras la reforma de 1988 se suprimió la coletilla final relativa al indulto general.

³²³ El Anteproyecto de la Comisión Asesora que fue elevado al Gobierno en julio de 1931 establecía en su art. 80 que: *“la competencia para conceder amnistías e indultos generales corresponde a las Cortes, y la competencia para otorgar indultos particulares reside en el Presidente del Tribunal Supremo, con la obligación de enviar al Parlamento anualmente una relación razonada de los casos en que haya sido otorgado el indulto”.*

³²⁴ No obstante, fueron concedidos los indultos generales, de 9 y 10 de diciembre de 1931.

³²⁵ *Vid. infra* Anexo, Tabla 2, 182 y ss. Principales Indultos Generales otorgados en España 1788-1977. También pueden citarse las Reales Órdenes, del 24 de marzo (a indígenas marroquíes) y 14 de junio de 1930 (a maestros).

³²⁶ Cada Decreto articulaba su contenido, constituyendo la verdadera regulación de cada paso concreto del indulto respecto a su extensión, beneficiarios, penas, exclusiones.

³²⁷ Decreto del 25 de julio 1954 y Decreto del 22 de julio de 1965 por los Años Marianos y Jacobeo; Decreto del 1 de abril de 1964, por los XXV años de Paz.

³²⁸ Decreto del 11 noviembre de 1961 aniversario de la exaltación del Caudillo a la Jefatura de Estado y Decreto del 23 de septiembre de 1971 con motivo de la XXXV aniversario de la exaltación.

³²⁹ Decreto del 1 mayo de 1952 con ocasión del XXXV Congreso Eucarístico.

marcado interés político, cuyas celebraciones hacían aconsejable o adecuada, a juicio del poder moderador, una medida general de gracia. Se puede observar que se trataban de motivaciones políticas, que en el fondo desnaturalizaban la finalidad técnico-jurídicas del indulto, de ahí los reproches que la doctrina viene haciendo a los indultos generales, en el sentido de que su indiscriminación no permite una verdadera individualización de las penas, al tiempo que encubre una amnistía inconfesa pero insuficiente en sus efectos³³¹.

2. Principales indultos generales otorgados en España durante el período 1766-1977

A continuación se hace una referencia de los principales indultos generales otorgados desde 1766 a 1977 en que se concedió el último, al quedar prohibidos constitucionalmente. Se recoge la fecha de expedición, y si fue concedido por decreto, Real Decreto o Ley, motivo de la concesión, fecha de publicación en la Gaceta o BOE, delitos a los que afectaba el indulto y persona que lo refrenda. A pie de página se amplían las referencias con datos curiosos y de interés.

³³⁰ Decreto del 31 de octubre de 1958 exaltación al Solio del Papa Juan XXIII y Decreto del 24. junio de 1964 exaltación del Papa Pablo VI.

³³¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, L. 1932: 419 ss.; URQUIOLA, L. 1888: “*Breve disertación sobre indultos generales*”, 19 ss. y 167 ss. A favor de los indultos generales: JIMÉNEZ ASENJO, E. 1976: “*El derecho de real gracia*”, Diario Ya, 30 enero 1976.

Tabla 2

INDULTOS GENERALES OTORGADOS EN ESPAÑA (1766-1977)

Siglo XVIII³³²

F.Expedición RD/D	Motivo	F.Publicación	Delitos	Refrendo
14.01.1766 ³³³	Boda P. de Asturias	14.01.1766(nº.2)	Desertores	
12.11.1779		12.11.1779(nº.92)	Desertores	
5.12.1783		5.12.1783(nº.97)	Presos Madrid	
16.01.1789		23.01.1789(nº.7)	Desertores tropas ³³⁴	Jerónimo Caballero

³³² MANTECON MOVELLÁN T.A. 2001: “*Los criminales ante la concesión del indulto en la España del siglo XVIII*”. Rosario:1 (apareció en inglés en una versión anterior que fue traducido, ampliado y revisado por el autor, donde se analiza la forma en que los criminales afrontaban su condena y solicitaban indulto en España, durante el siglo XVIII. Expone la relación entre crimen y castigo y la manera en que la monarquía trataba con crimen, criminales, castigos. Estudia 311 cartas de remisión de condena, referidas a todo el territorio español excepto Cataluña, las que componen una colección de súplica de indulto enviadas a la Corte Real del Consejo de Castilla, entre 1760 y 1788. Considera esta periodización como crucial en la evaluación de la orientación de la justicia del rey, dada la presencia de cuestionamientos o rasgos característicos de los sistemas penales europeos. Se interroga sobre quiénes eran los solicitantes de indulto y cuál era la distribución geográfica de estos criminales en el mapa peninsular. Expone la relación presumible entre número de criminales que solicitaban indulto, estadísticas criminales y factores de índole económico. Concluye en la excepcionalidad de la pena de muerte durante el siglo XVIII. Adscribe a los suplicantes de perdón a gente corrientes de clases populares, no concerniendo generalmente a miembros de la nobleza. El indulto de las penas por castigos más livianos contrasta con los análisis de Foucault (Vigilar y castigar) en la caracterización de la justicia del Antiguo Régimen. Enfatiza la vigencia de un proceso de civilización del castigo judicial circunscrito al ámbito privado).

³³³ Publicado en la Gaceta de Madrid nº. 2, de 14.01.1766. Se amplía el indulto general que se dio en celebración del desposorio del Príncipe de Asturias, a los desertores de sus tropas, sin excepción, a condición de que se presenten al Comandante militar [...] dentro del término de dos meses los que estuvieren en el Reino y cuatro meses a los que estuvieran fuera. También hubo indultos generales en los años: 1707 y 1715, pero focalizados en expedientes tramitados desde Valencia y Barcelona por los rivales de los Borbones en la guerra de Sucesión. Hay referencias en la Gaceta que también en los años 1719, 1720,1724,1756,1760,1771,1775,1780,1781 y 1795, se concedieron indultos generales, pero no he encontrado los decretos de concesión en la Gaceta de Madrid.(Felipe IV el 17 de octubre de 1628 concedió un indulto general con motivo de haber nacido su hijo, primogénito después de varios años de matrimonio, citado por Larrea en las disputas 25 a 30 de su libro acerca del indulto: “si es lícito al príncipe concederlo y por qué” Recogido en el Diccionario de Martínez Alcubillas, M.: Tomo VII, Madrid, 1869: 708).

³³⁴ Real Cédula de SM. Concediendo indulto general a todos los desertores de las tropas de tierra y marina. De mis dominios de España, América e Islas Filipinas, e incluso los de Milicias regladas, hasta el día de la fecha de la gracia D. Jerónimo Caballero. Publicado en Gaceta de Madrid de 23 de enero de 1789.

SIGLO XIX

F.Exped. RD/D	Motivo	F.Public.	Delitos	Refrendo
5.10.1802	Desposorio P. Asturias	12.10.1802	Desertores³³⁵	J.Antonio Caballero
12.10.1802			Presos	
4.01.1803	Matrimonio del P. con M^a Antonia P. de Nápoles	25.01.1803	Cárceles de Madrid³³⁶	J.Antonio Caballero
8.01.1803		28.01.1803	Desertores ejército³³⁷	Doming de Grandallana
11.12.1804	Cumple. Reina	11.12.1804	Desertores³³⁸	
29.11.1808			Desertores³³⁹	

³³⁵ La Gaceta de Madrid, del 12 de octubre de 1802, publica un Indulto general que afecta a todos los desertores que se hallasen prófugos, que se presenten en el término de 2 meses si residen dentro de los dominios y de seis si estuviesen en países extranjeros.

³³⁶ La Gaceta de Madrid, de 25 de enero de 1803, publica la Real Orden de 4 de los corrientes, donde dice el Sr. D. Joseph Antonio Caballero, Secretario de Estado y del Despacho universal de Gracia y Justicia, lo siguiente: “[...], indulto general a los presos que se hallaren en las cárceles de Madrid y demás del Reino, que fueren capaces de él en los términos que se concedió cuando se verificó el matrimonio de S.M. con la reina Ntra. Sra.[...], que se cumplimentó por lo respectivo a los dependientes de fuera de Guerra y de Marina...con las advertencias siguientes: 3º Y en toda causa que hubiere parte ofendida, deberá preceder el perdón de esta para poder aplicar el indulto al reo.

³³⁷ La Gaceta de Madrid del día 28.01.1803, publica un indulto general que afecta a marineros desertores, [...] compadecido de la infelicidad a que los ha reducido su delito con irremediable trascendencia a sus inocentes familias [...] En Aranjuez, a 8 de enero de 1803 a Don Domingo de Grandallana.

³³⁸ Publica la Gaceta de Madrid, del 11 de diciembre de 1804, indulto general, extendiendo el indulto acordado a los desertores del ejército en 29 de octubre último. Después pone una serie de condiciones para poder beneficiarse del indulto. San Lorenzo 11 de diciembre de 1804.

³³⁹ Publica la Gaceta de Madrid, de 29 de noviembre de 1808 que “ Por el Ministerio de la Guerra se ha circulado la real orden siguiente: “ El rey nuestro Sr. D. Fernando VII, y en su real nombre la Junta central suprema y gubernativa del reino, ha visto el dolor que en unos tiempos en que la patria necesita más que nunca del esfuerzo y valor de sus hijos, son muchos los que han faltado a este deber sagrado con oprobio del nombre español, y peligro de la nación entera, abandonando las banderas [...]” indulto general para todos los desertores del ejército que se presenten dentro del término de un mes. y pasado este tiempo se imponga irremisiblemente la pena capital a todo el que se aprehenda, según previene las reales ordenanzas”.

21.11.1810		30.11.1810	Reos militares³⁴⁰	Al Consejo de Regencia
25.05.1812³⁴¹	A. Constitución	26.05.1812		C. del Abisbal I. de la Plazuela
18.06.1812³⁴²			Reos	
15.12.1812.		24.12.1812	revoltosos³⁴³	Antonio Cano Manuel
2.09.1814		13.09.1814	Presos militares y desertores^{344/345}	Francisco de Eguía
29.09.1816	Paz y tranquilidad³⁴⁶	3.10.1816	Comunes y militares	Duq.P. Consejo

³⁴⁰ Publica la Gaceta (De Regencia de España e Indias), de Madrid de 30 de noviembre de 1810. Al Consejo de Regencia se ha servido dirigir las Cortes el Real Decreto siguiente; “ Las Cortes Generales y extraordinarias deseando señalar el feliz acontecimiento de su instalación con una demostración de clemencia a favor de los súbditos españoles en milicia de tierra y de mar, ha venido a conceder indulto general a todos los reos militares del exercito y armada y demás personas que gozan del fuero de guerra de los dominios españoles de Europa, Indias e Islas de Filipinas, que sean capaces de él, bajo las reglas y condiciones siguientes:[...]” _Se ponen 8 condiciones. Luis del Monte, presidente.- Evaristo Pérez Castro, diputado secretario.- Manuel Luxan, diputado secretario. Real Isla de León 21 de noviembre de 1810.- Al Consejo de Regencia.

³⁴¹ Publica la Gaceta, del 26 de mayo de 1812 .La Regencia del Reino: “D. Fernando VII, por la gracia de Dios y por la Constitución de la monarquía española, rey de las Españas y en su ausencia y cautividad la Regencia del reino, nombrada por las Cortes generales y extraordinaria [...] deseando hacer plausible el día de la publicación de la Constitución política de la monarquía con un acto de clemencia nacional [...] 6º ... no solo comprenda a todos los súbditos del rey, no militares, sino también a los eclesiásticos, seculares y regulares; [...]” José Miguel Guridi Alcocer, presidente.- Joaquín Díaz Caneja, diputado secretario.- José Torres y Machi, diputado secretario.- Dado en Cádiz a 25 de Mayo de 1812.- A la Regencia del Reino.
Vid. FIESTA LOZA, A. 1998: 2º Cuatrimestre, nº. 44.

³⁴² Publica la Gaceta de la Regencia de las Españas, del 18 de junio de 1812:“ La Regencia del Reino [...], indultar a los revoltosos que han cooperado a la invasión del territorio español en las Floridas oriental y occidental. Dado en Cádiz a 15 de diciembre de 1812.- A D. Antonio Cano Manuel.

³⁴³ Publica la Gaceta de la Regencia de las Españas, de 24 de diciembre de 1812:“La Regencia del Reino [...] indultar a los revoltosos que han cooperado a la invasión del territorio español en las Floridas oriental y occidental. Dado en Cádiz a 15 de diciembre de 1812.- A D. Antonio Cano Manuel”.

³⁴⁴ Publica la Gaceta de Madrid, del 13 de septiembre de 1814: El Rey nuestro Señor se ha servido expedir el decreto siguiente: “Condescendiendo con las insinuaciones que me ha hecho la Junta de Generales presidida por mi amado Hermano el Infante D. Carlos. a los desertores [...] ”Dado en palacio a 2 de septiembre de 1814. Yo el Rey.- Francisco de Eguía”.

³⁴⁵ Publica la Gaceta de Madrid, del 3 de octubre de 1816. “[...] afianzando la paz y tranquilidad de mis dominios, doy a los españoles una tierna Madre en mi amada y querida Esposa la Reina [...] enlace de mi amado y a gusto hermano el Infante D. Carlos con la Infanta Doña María Francisca [...] indulto general a los delincuentes. reos militares. En Palacio a 29 de septiembre de 1816. Al duque Presidente del Consejo”.

24.01.1817	Paz y tranquilidad	³⁴⁷	Comunes y militares	Silvestre Collar
11.03.1817	Enlace de SM el Rey ³⁴⁸			
25.10.1817	Paz y tranquilidad		Delincuentes comunes	
8.11.1817 ³⁴⁹			Militares	Francisco de Eguía
9.11.1819		23.11.1819	Delinc. y militares	J. María de Alós.
20.12.1819	Enlace de SM el Rey	15.01.1820* ³⁵⁰	Delincuen. comunes	Silvestre Collar
25.05.1828		31.05.1828 ³⁵¹		Calomarde
20.10.1830		26.10.1830		Calomarde
7.10.1832		9.10.1832		Josef de Cafranga
18.06.1837	Jura Constitución	19.06.1837	³⁵²	Josef Landero
10.10.1839	Cumpleaños Isabel II. ³⁵³	11.10.1839	Comunes	Lorenzo Arrazola
19.11.1840 ³⁵⁴		19.11.1840	Presos	Álvaro Gómez ³⁵⁵

³⁴⁶ Publica la Gaceta de Madrid, del 3 octubre de 1816. “[...] afianzando la paz y tranquilidad de mis dominios, doy a los españoles una tierna Madre en mi amada y querida Esposa la Reina... enlace de mi amado y augusto hermano el Infante D. Carlos con la Infanta Doña María Francisca. indulto general a los delincuentes [...] reos militares. En Palacio a 29 de setiembre de 1816. Al duque Presidente del Consejo”.

³⁴⁷ Similar al anterior. Yo el Rey. Por mandato del Rey nuestro Señor, Silvestre Collar.

³⁴⁸ Indulto general en la Península e Islas adyacentes con motivo del feliz enlace de S.M. el Rey.

³⁴⁹ Se hace referencia a indultos generales concedidos en fechas 4 de diciembre de 1817 y 28 de octubre de 1819 pero no figuran publicados en la Gaceta.

³⁵⁰ Publica la Gaceta de Madrid, del 15 de enero de 1820:” Real Cédula de S.M y Srs. Del Supremo Consejo de Indias.- Concesión de indulto general a los delincuentes que sean capaces de él en la península e islas adyacentes con motivo del enlace de S.M.”. (También se concede un indulto por RD de 1 de mayo denominado “el indulto de Vergara”.

³⁵¹ Publica la Gaceta de Madrid, del 31 de mayo de 1828, dado en Pamplona a 25 de mayo de 1828.= a D. Francisco Tadeo de Calomarde.

³⁵² Publica la Gaceta de Madrid de 19 de junio de 1837, indulto general tan amplio como lo permiten las leyes y situación del reino”. [...] aceptada y jurando la Constitución en el Congreso nacional a nombre de mi excelsa hija Doña Isabel II. he venido como Reina Gobernadora a conceder indulto general tan amplio como lo permitan las leyes [...]”. “ En palacio a 18.06.1837. A D. José Landero”. En fecha 20.06.1837, se dicta un RD, publicado en la Gaceta, del 22.06.1837, ampliando al fuero militar el indulto concedido el 18.06.1837. Está refrendado por Ildefonso Diez Rivera.

³⁵³ Publica la Gaceta de Madrid, del 11.10.1839 “[...] el primer cumpleaños de mi muy amada hija la Reina Isabel II, después de los faustos y memorables acontecimientos precursores ciertos y de felicidad de la nación, consolidación del trono y de la Constitución de la monarquía. como Reina Regente. 10 de octubre de 1839= a Don Lorenzo Arrazola. El 16.11.1839, RD, publicado Gaceta de Madrid, del 23.11.1839, ampliando el del día 10 a los militares. Refrenda Francisco Narváez.

³⁵⁴ En fechas 26.05.1843; 28.07.1843 y 17.10.1846 Se hace referencia a que se concedieron indultos generales pero no aparecen reseñados en la Gaceta, o al menos yo no los he encontrado.

³⁵⁵ Publica la Gaceta de Madrid, del 19 de noviembre de 1840, Ministerio de Gracia y Justicia. D^a Isabel II, y en su Real Nombre la Regencia provisional del reino[...] el

30.10.1846 ³⁵⁶	Ampliando el del 17.10.1846	31.10.1846	Militares	M°.Guerra L. Sanz
19.11.1848		19.11.1848 ³⁵⁷	comunes	L. Arrazola.(Mtro.GJ)
22.01.1868		23.01.1868	Desertores y prófugos del mar ³⁵⁸	Martín Belda (Mtro. de Marina).
23.01.1868		23.01.1868	Insurrecciones de paisanos ³⁵⁹	Narváez Mtro de Guerra
5.12.1879	Matrimonio del Rey ³⁶⁰	6.12.1879		Salvador de Albacete Mtro. Ultramar
15.10.1880 ³⁶¹	Nacimiento D ^a M ^a de las Mercedes	17.10.1880		Sánchez Bustillo Mtro. de Ultramar
9.11.1885		10.12.1885 ³⁶²	Imprenta y políticos	
3.03.1889			³⁶³	
3.3.1890	Restablecimiento salud Rey.	4.03.1890	Electorales y comunes	Puigcerver (M° de G y J)
5.03.1890	Ídem	6.03.1890	Imprenta y comunes	Bermúdez Reina (Mtro. de Guerra)
RO 7.10.1890		19.10.1890	³⁶⁴	Pabie (a)

segundo lustro de edad y después de haberse restituido...la paz y tranquilidad, decreto lo siguiente[...] Indulto general a todos los presos[...]. El Duque de la Victoria En Palacio a 19 de noviembre de 1840. A Don Álvaro Gómez.

³⁵⁶ Publica la Gaceta de Madrid, del 31 de octubre de 1846, un “Real Decreto Ministerio de Guerra. Para que el indulto general que he venido en conceder por mi Real Decreto, del 17 del actual, se aplique a todos los reos de la jurisdicción militar.Dado en Palacio a 30 de octubre de 1846. Está rubricado de la Real mano. El Mtro. de Guerra, Laureano Sanz”.

³⁵⁷ RD, del 15 de enero de 1849, publica la Gaceta de Madrid del 18, fijando condiciones para aplicar a los militares el indulto general de 19.11.1848. Mtro. de Guerra. Francisco de Paula Figueras. También hay referencias a que se dieron indultos generales en fechas 4.12.1848; 19.07.1850; 10.04.1852; 21.01.1854 y 5.09.1867.

³⁵⁸ Publica la Gaceta de Madrid, del 23 de enero de 1868:”[...] a los matriculados del mar [...] se aplicará este indulto general con arreglo a las instrucciones comunicadas en casos análogos y consignadas especialmente en Reales órdenes, del 13 de mayo y 7 de octubre de 1861”.

³⁵⁹ Indulto general por insurrecciones de 1866 a 1867 de paisanos. El Mtro. de la Guerra Ramón María Narváez. También se concedieron indultos generales en fechas: 10.11.1868; 14.01.1875; 27.11.1875 y 22.01.1878 que no se relacionan en la Gaceta.

³⁶⁰ Publicado en la Gaceta de Madrid de 6.12.1879: “Deseando hacer extensivo a las islas de Cuba, Puerto Rico, Filipinas y del Gofu de Guinea el indulto general concedido para la Península con el fausto motivo de mi matrimonio, de acuerdo[...]Dado en Palacio a 5 de diciembre de 1879. Alfonso. El Ministro de Ultramar, Salvador Albacete”. También se conceden indultos generales en fechas: 28.11.1879 y 14.09.1880.

³⁶¹ En fechas 26.09.1883 y 5.09.1885 se concedieron también indultos generales según referencias.

³⁶² Se publica el RD, en la Gaceta nº . 344, de 10.12.1885, concediendo indulto total de las penas por los delitos de imprenta cometidos hasta el fallecimiento del Rey D. Alfonso XII y por los demás delitos políticos en la forma que se expresa. En fechas 24.06.1886 y 22.01.1889 se conceden también indultos generales.

³⁶³ La Gaceta de Madrid, del 19.10.1890, publica una RO del 7.10.1890, Ampliando el indulto general de 3.03.1889, a Ultramar. Refrenda Pabie(a).

12.10.1892	4° C. Descubrimiento de América	16.10.1892	Imprenta políticos Y comunes	Cánovas del Castillo
16.05.1894	Cumpleaños del rey	17.05.1894	Prensa, Políticos y comunes	Sagasta.Pte. CM
5.07.1895		6.07.1895	Prensa	Cánovas.Pte. CM
11.11.1896	L Reclutamiento remplazo	12.11.1896	Prófugos armada	Berenguer M° Marina)
6.12.1896	Insurrección cubana.	7.12.1896	Prensa	Cánovas del Castillo
22.01.1897	Cumple. del Rey	23.01.1897	Políticos y comunes	Cánovas del Castillo
22.01.1898	Cumple. del Rey	23.01.1898	Políticos y comunes	Sagasta
21.09.1898	Haber estado en campaña de Cuba	28.09.1898	Militares y comunes	Correa(Mtro de Guerra)
6.01.1899	Festividad de los Reyes	6.01.1899	Imprenta	Sagasta
22.01.1899	Cumple. del Rey	23.01.1899	Deserción, prófugos Ley reclutamiento	Correa (Mtro. Guerra)
20.01.1899	Cumple. del Rey	23.01.1899	Polít. Y comunes	Sagasta
1.02.1899	Cumple. del Rey	2.02.1899	Deser. Prófugos Ley reclutamiento	Auñón (Mtrode Marina)
22.02.1899	Final guerra Filipinas	23.02.1899	Militares nat. filipinos	Correa (Mtro Guerra)
29.03.1899	Recompensa soldados campaña Cuba	30.03.1899	Militares cometidos en ultramar	Polavieja (Mtro.Guerra)
5.04.1899	Ídem	6.04.1899	Ídem	GómezImaz Mtro.Marina

SIGLO XX

F. Expedición RD/D	Motivo	Fecha Publicación	Delitos	Refrendo
25.01.1900	Tranquilidad pública	26.01.1900	Sociales	Silvela(Pte. CM) ³⁶⁵
7.02.1901	Matrimonio P.de Asturias	8.02.1901	Imprenta, políticos y Deserción	Azcárraga(Pte. CM)
7.02.1901	Ídem	8.02.1901	Infrac.L.Reclutamiento	Ugarte.M°Gobernación.
7.12.1901		8.12.1901 ³⁶⁶	Profugos y desertores ejército R. Argentina	
17.05.1902	May. Edad del Rey	18.05.1902	Imprenta,Pol.Comunes	Práxedes MateoSagasta
14.08.1903	³⁶⁷ . Llegada al poder del partido conservador.	16.08.1903	Huelga	Santos Guzmán. Mtro. de G y J)
22.01.1905	Cumpl. del Rey	23.01.1905	Polít. Imprenta	Azcárraga
23.01.1906	No se expresa motivo	27.01.1906	Militares y sociales condenados por jurisd. De guerra	Moret (Pte CM)
31.05.1906	Matrimonio rey	31.05.1906	Matrimonios ilegales militares	Luque(Mtro. de Guerra)
23.10.1906	Cumpleaños Reina M ^a Victoria	23.10.1906	Imprenta/Pol./Sociales	Romanotes (Pt.CM)

³⁶⁴ La Gaceta de Madrid, del 19.10.1890, publica una RO de 7.10.1890, ampliando el indulto general de 3.03.1889, a Ultramar. Refrenda Pabie(a).

³⁶⁵ Fue rectificado el día 31.

³⁶⁶ Publicado en la Gaceta de Madrid, del 19.12.1901, el RD 18.12.1901, aplicando a todos los prófugos y desertores el indulto general de 7.12.1901.

³⁶⁷ Publicando en la Gaceta de Madrid, del 19.08.1903, con motivo del Advenimiento al poder del partido conservador (Gabinete Villaverde), indulto general por los delitos cometidos por la huelga de los obreros sociales. Refrenda De los Santos Guzmán, Mtro. de Gracia y Justicia.

21.02.1910	No expresa motivo	23.02.1910	Polít.	Canalejas (Pte. CM)
18.05.1911	Cumpleaños del Rey	21.05.1911	Militares y comunes por jurisd. Marina	Pidal (Mtro. Mar.)
7.07.1911	4º periodo pena penados Ceuta	9.07.1911	Comunes	Canalejas
9.02.1912	Legalización situación sargentos	10.02.1912	Legalizar situaciones matrimonio	Luque (Mtro. Mar.)
1.10.1912	Traslado a la Península Presos ind. Ceuta	3.10.1912	ídem	Arias de Miranda Mtro. de G y J)
17.10.1912	C.Cortes Cádiz	18.10.1912	Polít. y comunes	ídem
23.10.1912	C. Cortes Cádiz	25.10.1912	Militares cometidos en Cuba, P. Rico y filipinas	Luque (Mº del Mar)
23.01.1913	Santo del Rey	25.01.1913	Polít. y sociales	Romanones
22.12.1913	No se expresa	23.12.1913	Contra Salud Pública	Vadillo (Mº de G y J)
16.05.1914	No se expresa	17.05.1914	Matrimonios ilegales	Echagüe (Mº Guerra)
23.07.1916	Ídem	27.07.1916	Militares y comunes cometidos por el ejerc.	Luque(Mº de Guerra)
12.09.1919	Terminación guerra	13/14.09.1919	Imprenta, polít. Sociales y comunes	J.SánchezToca(Pte. CM)
3.02.1920	No se expresa	9.02.1920	Deserción	Flórez (Mº de Marina
4.07.1924	I.General y amnistía			
10.02.1926	³⁶⁸	11.02.1926		
17.05.1927	25 aniversario de la mayoría de edad del Rey	17.05.1927	Delitos privados ³⁶⁹	M. Primo de Rivera y Urbaneja
RDL. 8.09.1928	Promulgación del C.p.	13.09.1928	Delitos y faltas ³⁷⁰	Mº de G y J. Galo Ponte
RDL 5.2.1930	N			
RD. 14.04.1930 ³⁷¹		15.04.1930		

³⁶⁸ ROC, publicada en la Gaceta de Madrid, del 16.02.1926, para aplicar a jurisdicción de Marina el indulto general del 10 de febrero, publicado el día 11, nº. 42, en la Gaceta de Madrid. Refrenda el Sr. Cornejo. Ministro de Marina. Y en la Gaceta de Madrid del 18.03.1926, se dicta otro RD, en fecha 17.03.1926, refrendado por el Sr. Ponte, en aclaración del indulto del 10.02.1926, de si los delitos de violación, no es perseguible a instancia de parte, sino que puede serlo solamente a virtud de denuncia, siendo parte siempre el Ministerio fiscal, presentada por el Presidente de la Audiencia de Tarragona que el indulto general concedido por Real Decreto de 10 de febrero último, es aplicable a las penas impuestas por delito de violación.

³⁶⁹ Publicado en la Gaceta de Madrid nº. 137, del 17.05.1928: “[...], los delitos privados depende el perdón de los ofendidos. El 25.07.1927, nº. 206, se dicta un RD haciendo extensivo a la Zona del Protectorado de España en Marruecos los beneficios del indulto general concedido el 17 de mayo de 1927, al no poderse aplicar la gracia a los condenados por Tribunales españoles de Justicia que existen en la zona del Protectorado de España en Marruecos y que la administra en nombre de el Rey, S.A.I. el Jalifa, por tratarse de territorios de distinta soberanía.

³⁷⁰ Publica la Gaceta de Madrid nº. 257, del 13.09.1928, el RD-L 8.09.1928, de promulgación del C.p. e indulto total por delitos y faltas de prensa y otros delitos faltas hasta el día de la publicación. Mº de Gracia y Justicia. San Sebastián. Galo Ponte Escarpín.

³⁷¹ RD, del 15.04.1930, concediendo indulto total de las penas que hubieren sido impuestas por cualquier jurisdicción o Tribunal por los delitos que se indican.

RD 14.03.1931	Indígenas marroquíes³⁷²	27.03.1931		
14.04.1931	Proclamación República	16.04.1931³⁷³		
25.04.1931		26.04.1931(nº1 16)	Militares	Alcala-Zamora
8.12.1931	Red. Constitución	9/10.12.1931³⁷⁴		Fernández de los Ríos
D. 12.31	Penados mayores 70 a.³⁷⁵	11.12.1931		
12.09.1945			Deserción y prófugos	J.E. Franco
9.10.1945		20.10.1945	Rebelión militar	J.E. Franco
27.12.1946		28.01.1947		J.E. Franco
17.01.1947			R. en el extranjero	J.E. Franco
17.07.1947		2.08.1947	Militares	J.E. Franco
	Prorroga indulto de 9.10.1945	21.01.1948		Mtro. de Justicia
9.12.1949		20.12.1949	Comunes y militares	Mtro. de Justicia
9.01.1950			Prófugos y cómplices	
1.05.1952	XXXV Congreso Eucarístico.	10.05.1952	Comunes y militares	Mtro. de Justicia
25.07.1954	A. Mariano y Jacobeo³⁷⁶	25.07.1954	Comunes y militares	Mtro.deJ. Iturmendi).
23.08.1954			Prófugos e inductores	P. Gobierno
31.10.1958	Exaltación solio P. Papa Juan XXIII.	7.11.1958	Comunes y militares	P. Gobierno
11.10.1961	XXV exaltación del Caudillo a J.E.	12.10.1961	Comunes y militares	Carrero Blanco
24.06.1963	Proclamación de Pablo VI.	2.07.1963	Comunes y militares	Carrero Blanco
D 218/1964, de 29 de enero			Infractores reclutamiento	Carrero Blanco
	XXV años de Paz	7.04.1964³⁷⁷		Carrero Blanco

³⁷² RD, publicado en la Gaceta nº 86 de 27.03.1931, concediendo indulto total de las penas impuestas, o que pudieran imponerse, por los delitos cometidos con anterioridad al 12 de octubre de 1927, a los indígenas marroquíes a quienes por las Autoridades competentes se les hubiere ofrecido u otorgado el perdón de las responsabilidades de todo orden en que pudieran haber incurrido.

³⁷³ Publicado en la Gaceta nº. 106, de 16.04.1931, concediendo indulto total, o de la mitad de la pena que les quede por cumplir, a los reclusos condenados a las penas que se indican.

³⁷⁴ Con el fin de conmemorar la redacción de la Constitución y celebrar, al mismo tiempo, antes de entrar en vigor, la elección del Primer Presidente de la República. También publica la Gaceta de Madrid, nº. 343, del 17.12.1931 una Orden Circular disponiendo reglas para aplicar a la jurisdicción de Marina el Decreto de indulto general del 8 del corriente.

³⁷⁵ Gaceta de Madrid, nº. 345, del 11.12.1931. Concediendo indulto del resto de la pena que les falta por extinguir a los penados que tuviesen cumplidos setenta años de edad el día 9 de los corrientes.

³⁷⁶ Decreto publicado por el BOE, del 25.07.1954, “[...] Conmemorando el Centenario del Dogma de la Inmaculada Concepción y [...] celebración del Año Jubilar Compostelano. se indulta parcialmente a condenados por el C.p. ordinario, Código de Justicia Militar y Leyes Penales Especiales, siempre que los hechos [...] hubieran tenido lugar desde el primero de mayo de 1952 al 25 de julio del presente año.” Francisco Franco. El Mtro. de Justicia Antonio Iturmendi Bañales”.

D. 2136/1965, de 22.07.1965	A.S.Compostelano	24.07.1965		Carrero Blanco
D. 2824/1966, de 10.11.1966		12.11.1966	Extinción definitiva respons. políticas	Carrero Blanco
D. 2326/1971 de 23.09.1971	XXXV aniversario exaltación Caudillo a JE.	1.10.1971	³⁷⁸	Carrero Blanco
D. 2940/1975, 25.11.1975	Proclamación de Juan Carlos I.	26.11.1975 ³⁷⁹	Comunes y Político	Carro Martínez
RD 388/1977, 14.03.1977		18.03.1977, n.º 66	Del. políticos	Alfonso Osorio
RD. 135/1977, de 27.05			Fuerzas Armadas.	Adolfo Suárez

Fuente: Gaceta, BOE e INE

³⁷⁷ El Decreto 786/1964, del 1.4.1964 dispuso la eliminación de determinados antecedentes penales. En determinados Decretos de indultos se creaba una situación de desigualdad, y de injusticia, pues un procesado y que no hubiera sido condenado en la fase en que se promulgó del decreto, carecería de antecedentes penales, en tanto que el ya condenado, a una multa o pena de arresto, tendría antecedentes y necesitaría de un tiempo más para poder cancelar los antecedentes penales, y en cambio el procesado y no condenado no lo necesitaría, ya que hay tener en cuenta que los antecedentes penales, tienen importancia para apreciaciones de reiteración y reincidencia. Es curioso constatar la Ley 201/1964, de 24 de diciembre, que se publica el 28.12.1964, por la que se concede un crédito extraordinario de 250.000 ptas. al Ministerio de Justicia, con destino a satisfacer trabajos extraordinarios realizados para aplicación del indulto general concedido por Decreto n.º. 786, de 1 de abril de 1964". El BOE de 19.08.1964 por Decreto 2403/1964 de 27 de julio, se amplía el decreto de indulto general de 1 de abril.

³⁷⁸ En el Indulto General de 1971, concedido con motivo del XXXV aniversario de la exaltación del Caudillo a la Jefatura de Estado, se concedieron 11.343 indultos, a penados, condenados por delitos comunes y especiales. Se consideraban especiales aquellos penados que dependían del Tribunal de Orden Público, los de la Jurisdicción Militar por los delitos de Rebelión, Sedición y derivados, y también los de Bandidaje y Terrorismo por hechos de carácter político-social. Por delitos comunes se indultaron a 10.489 hombres y 435 mujeres y de especiales 406 hombres y 13 mujeres. Datos tomados de la DGIP, Sección de Tratamiento, Negociado de Estadística.

³⁷⁹ Corrección de errores insertada en el BOE del día 29.

3. Referencia a los últimos indultos generales

A continuación se hace una relación de los últimos indultos generales más significativos concedidos desde la Segunda República, con indicación de las infracciones a las que alcanza, extensión de la gracia concedida y particularidades más importantes que ofrecen.

3.1. Decreto de 14 de abril de 1931

Se publicó en la Gaceta de Madrid, del 16 de abril. El Gobierno provisional de la República aprueba este Decreto, por el que se concedía indulto total a los condenados a penas correccionales y a los que sufriendo penas aflictivas les quedaran por cumplir menos de cuatro años. Y también se concedía indulto a la mitad de la pena que aún les quedara por cumplir a los reclusos que no se hallaren comprendidos en el supuesto anterior. Este indulto tenía como motivo la proclamación de la República y su justificación en la necesidad de corregir injusticias, reales o supuestas, cometidas bajo la Monarquía y la Dictadura. Los resultados fueron lamentables. Jiménez de Asúa, meses más tarde, señalaba y recordaba que aquel indulto ha sido tan generoso e irreflexivo, “que yo quedé –decía– francamente horrorizado al ver que todas las penas de carácter correccional quedaban indultadas de un modo amplísimo [...]”; con la consecuencia de que “de aquellos miles de hombres que salieron de las cárceles, casi todos han vuelto a ingresar en ellas”³⁸⁰.

3.2. Decreto del Ministerio de Justicia, del 8 diciembre de 1931

Se publicó en la Gaceta de Madrid n.º. 343, de 9 de diciembre, refrendado por el Ministro de Justicia, Fernando de los Ríos Uribe.

Se concede indulto general para conmemorar la redacción de la Constitución y celebrar, al mismo tiempo, antes que ésta entre en vigor, la elección del primer Presidente de la República.

Se concede indulto parcial, rebajando de la mitad de la pena que reste por cumplir, a todos los delincuentes primarios, y a los reincidentes la rebaja será solo de una cuarta parte. Si tienen más de una pena por cumplir se aplicará a aquella que resulte mayor.

³⁸⁰ Diario de Sesiones de 18 de noviembre de 1931, 2428.

Se concede indulto total a las penas de arresto impuestas con ocasión de conflictos de trabajo y por faltas. Así mismo a los prófugos y rebeldes que lleven más de 20 años fuera de España, o haya transcurrido este plazo desde la comisión del delito, pero será necesario que se presenten en el término de seis meses ante las Autoridades judiciales o Agentes diplomáticos o consulares.

En los delitos perseguibles a instancia de parte, se aplicará el indulto si en el plazo de 8 días desde la publicación, no se opusieron a ello por escrito la parte ofendida.

El beneficio del indulto se aplicará a las penas que se impongan por hechos delictivos cometidos con anterioridad a la fecha de publicación de la concesión del indulto. Los Tribunales acordarán la rebaja de la pena correspondiente, una vez dictado el fallo condenatorio. Será necesario para la obtención del indulto, que no obre en el expediente personal del penado más de una nota desfavorable, por actos realizados en la prisión durante el año en curso.

El Registro de Penados y Rebeldes no hará constar los antecedentes penales, siempre que hayan transcurrido veinte años desde la comisión de los hechos.

3.3. Decreto del 10 de Diciembre de 1931

Publicado en la Gaceta de Madrid, nº. 345, del 11 de diciembre, concediendo indulto general a los penados mayores de 70 años, de las penas que tuvieran pendiente de cumplir el día 9 de los corrientes.

3.4. Decreto de P. del Gobierno, del 12 de septiembre de 1945

Se concede indulto total de las penas o correctivos de recargo en el servicio, impuestos o que procediere imponer, en el ejército del mar y en los de tierra o aire, como consecuencia de delitos o faltas graves de deserción consumados hasta el día 25 de agosto de 1945, tanto para los que se encontrasen en filas en la fecha de concesión como para los que se presentasen antes del 1º de enero de 1946. Concede también indulto de las sanciones que hubieran sido impuestos o pudieran imponerse a los prófugos que consumaron su falta hasta el 25 de agosto de 1945, si se presentan antes del 1º de enero de 1946. Se conceden también indulto total de las sanciones impuestas o por imponer a prófugos que consumaron su

falta hasta el día 25 de agosto de 1945, si se presentan antes del 1 de enero de 1946. Amplía los beneficios concedidos por el Decreto 21.12.1943 a los prófugos que estén en el extranjero³⁸¹.

3.5. Decreto del Ministerio de Justicia, del 9 de octubre de 1945

Se concede el indulto total de la pena impuesta o que pudiera imponerse a los responsables de los delitos de rebelión militar, contra la seguridad interior del Estado o del orden público cometidos hasta el 1º de abril de 1939 y definidos en el código de justicia militar, penal de la marina de guerra o penal común vigente en aquella fecha, siempre que no conste que los referidos delincuentes hubieran tomado parte en actos de crueldad, muerte, violaciones, profanaciones, latrocinios. Comprende también los delitos conexos e incidentales de los antes enumerados. No alcanza a las penas accesorias y no afecta a los reincidentes o reiteración. Contiene la particularidad de que en las causas aun no falladas, si el procesado con su defensor se muestran conformes en la calificación fiscal y pena pedida, se dictará sentencia sin más trámite, haciendo aplicación del indulto siempre que el Ministerio Fiscal hubiese informado favorablemente³⁸².

3.6. Decreto del Ministerio de Justicia, de 17 de enero de 1947

Determina que los españoles residentes en el extranjero pueden solicitar de nuestras oficinas diplomáticas o consulares que se les notifique formalmente si su conducta en relación con el Alzamiento Nacional tiene o no responsabilidades penales en España, y en caso afirmativo, si están comprendidos en los Decretos de indulto general de 9.10.1945 y 27.12.1946.

³⁸¹ Autorizaba a las juntas de clasificación y revisión para levantar la nota de prófugos de aquellos individuos que no habían hecho su presentación por encontrarse en el extranjero, justificando que vuelvan voluntariamente y observado buena conducta durante su ausencia.

³⁸² Por otro Decreto del Ministerio de Justicia de 27.02.1946 se dispuso que se podían acoger a los beneficios del indulto de 9.10.1945, los españoles que se encontrasen en el extranjero y regresaran a España dentro de los seis meses siguientes a la publicación del decreto. Este plazo se ampliaría nuevamente por Decreto de 17.7.1947 y 9.12.1949. Se dictan Órdenes Ministeriales de 27.10.1945 y 5.11.1945 dictando normas de aplicación del indulto en las jurisdicciones de los ejércitos de tierra, marina y aire. También se dicta una Orden del Ministerio de Justicia de 9.11.1945, disponiendo que los que se encuentran en rebeldía permanecerán en libertad si se presentan dentro del plazo señalado.

3.7. Decreto del Ministerio de Justicia, del 17 de julio de 1947

Publicado en el BOE del 2 de agosto. Concede indulto total de las penas de arresto menor y correctivos de arresto militar, impuestos o por imponerse por infracciones cometidas hasta el 18 de julio de 1947, e indulto de la cuarta parte de las penas privativas de libertad que su origen no sea superior a 12 años, a condenados por delitos comprendidos en los códigos penales común y de justicia militar.

3.8. Decreto del Ministerio de Justicia, del 9 de diciembre de 1949

Publicado en el BOE del 20 de diciembre. Se concede indulto total de las penas privativas de libertad inferiores a dos años por delitos comprendidos en los códigos penales, común o de justicia militar, cometidos antes del día 8 de diciembre de 1949. Indulto de la cuarta parte de las penas privativas de libertad hasta 20 años de reclusión.

3.9. Decreto del Ministerio del Ejército, del 9 de enero de 1950

Se concede indulto total de las sanciones correspondientes a los prófugos de clasificación o concentración. Indulta igualmente de las responsabilidades en que hayan podido incurrir los inductores, auxiliares, encubridores o cómplices de los referidos prófugos. Quedarán exentos de la obligación de prestar el servicio a filas cuando pertenezcan a reemplazos anteriores a 1945³⁸³.

3.10. Decreto del Ministerio de Marina, del 20 de enero de 1950

Concede indulto total de las sanciones de los declarados prófugos. Igualmente indulta de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los inductores, auxiliares, encubridores o cómplices de los referidos prófugos. También se concede indulto de las faltas determinadas por haber dejado de pasar revista anual o cambiado de residencia sin dar el debido conocimiento, así como de las comprendidas en el artículo de la Ley de reclutamiento, con anterioridad al 31 de diciembre de 1948. La aplicación

³⁸³ El 25 de abril de 1953, el Ministerio del Ejército, publica un Decreto, haciendo extensivo el Decreto del 9 de enero de 1950, en referencia a la concesión total del beneficio de indulto, a los individuos pertenecientes a reemplazos anteriores al de 1949, que antes establecía hasta 1945.

de este decreto se determina por Orden del Ministerio de Marina de 30 de enero de 1950.

3.11. Decreto del Ministerio de Justicia, del 1 de mayo de 1952

Promulgado con motivo del “Congreso Eucarístico de Barcelona”, y publicado en el BOE de 10 de mayo, concede indulto total de las penas privativas de libertad que no excedan de dos años, impuestas o que puedan imponerse por delitos o faltas comprendidas en los códigos penales, común, Código de Justicia Militar y leyes especiales, por hechos cometidos anteriores al 1 de mayo de 1952. Si los hechos son dolosos, se impone la condición de no cometer delito en el plazo de 5 años, si no será revocado el indulto concedido y tendrá que cumplir la pena remitida. Se otorga indulto de la mitad de las penas privativas de libertad que no excedan de seis años. Se remite la cuarta parte de las penas impuestas a los condenados a penas superiores a seis años y que no excedan de veinticinco años. También extingue las sanciones de relegación, confinamiento y destierro impuestas por tribunales especiales.

3.12. Decreto del Ministerio de Justicia, del 25 de julio de 1954

Promulgado con motivo de la celebración de los años Mariano y Jacobeo. Fue publicado en el BOE, del 25 de julio 1954, firmado por El Ministro de Justicia Antonio Iturmendi Bañales”. Se concede indulto total de las penas de arresto menor y mayor y correctivos de arresto militar, impuestos o que se puedan imponer por infracciones cometidas antes de la fecha del Decreto. Indulto parcialmente a los condenados por el código penal común y de la jurisdicción militar, y leyes Penales Especiales, por hechos cometidos desde el 1 de mayo 1952 a 25 julio de 1954, cuya condena se reducirá en las siguientes proporciones: una cuarta, una quinta, o una sexta, según la pena impuesta.

3.13. Decreto de Presidencia de Gobierno, del 23 de agosto de 1954

Se concede indulto total de las sanciones correspondientes a los prófugos de clasificación o concentración. Indulta igualmente de las responsabilidades en que hayan incurrido los inductores, auxiliadores, encubridores cómplices de los referidos prófugos. Quedan exentos de la obligación de prestar servicio en filas cuando pertenezcan a reemplazos hasta 1948. Los del reemplazo 1949 a 1953, ambos inclusive, deberán prestar servicio el mismo tiempo que los de sus reemplazos. Concede

también indulto de las faltas por haber dejado de pasar revista o cambiar de residencia sin dar conocimiento de ello³⁸⁴.

3.14. Decreto de P. de Gobierno, del 31 de octubre de 1958

Promulgado con motivo de la exaltación al Solio Pontificio del papa Juan XXIII, y publicado en el BOE del 7 de noviembre, concede indulto total de las penas, correctivos de privación de libertad, impuestas o por imponerse siempre que no excedan de dos años, por delitos o faltas previstos en el Código penal ordinario, Código de Justicia militar y leyes penales especiales, siempre que la infracción hayan sido realizadas con anterioridad al día 4 de noviembre de 1958. Se concede indulto de la mitad de la pena impuesta a los penados condenados hasta seis años; de la cuarta parte a los condenados a penas superiores a seis años, hasta doce; la quinta parte a los condenados a penas superiores a doce años, sin exceder de veinte; y la sexta parte a las penas superiores a veinte años, con excepción de a quienes se hubiera conmutado la pena capital por la de treinta años. Cuando el indulto concedido sea por delitos dolosos, se pondrá la condición de no cometer nuevo delito en un cierto plazo de tiempo, que deberá cumplir en caso de comisión. Posteriormente se dictan Órdenes del Ministerio de Justicia y del Aire y Marina, para aclarar las posibles dudas que se planteen.

3.15 Decreto de P. del Gobierno, del 11 de octubre de 1961

Promulgado con motivo de la conmemoración del XXV aniversario de la exaltación del Caudillo a la Jefatura de Estado y publicado en el <<Boletín Oficial del Estado>>, del 12 de octubre, concediendo indulto: 1º Indulto parcial de las penas y correctivos de privación de libertad, impuestos o que puedan imponerse, por delitos o faltas previstos en el Código penal ordinario, Código de Justicia militar y leyes y preceptos penales especiales, ejecutados con anterioridad al 1º de octubre de 1961, con arreglo a la siguiente escala:

³⁸⁴ En fecha 5 de febrero de 1959, se dicta otro Decreto de la Presidencia de Gobierno, ampliando el plazo hasta el año 1952. Los de los reemplazos de 1953 a 1957, se les da la posibilidad de optar por acogerse a los beneficios contenidos en la Ley d 17 de julio de 1946 o efectuar su presentación en filas, el mismo tiempo que los de sus reemplazos. Igualmente también se publica otro Decreto de la Presidencia de Gobierno, el 30 de enero de 1964, indultando y ampliando el plazo a los reemplazos hasta 1962.

-
- a) La mitad de la pena cuando esta no exceda de dos años. Una quinta parte cuando las penas superiores a dos años, con excepción de las condenas que se hubieran conmutado la pena capital por treinta años.
 - b) Dispone en su artículo segundo que los condenados que hayan cumplido o cuando cumplan 20 años de reclusión efectiva, incluida la prisión provisional, se les concedía indulto total del período que exceda de veinte años, cualquiera que sea la jurisdicción.
 - c) Se excluyen los que durante el cumplimiento de su condena hayan cometido faltas muy graves o dos o más graves en su expediente penitenciario. Los reincidentes y los reiterantes.
 - d) Los que hubieren disfrutado de indultos generales anteriores en igual o mayor proporción.
 - e) Los declarados rebeldes, si no se presentan en el plazo de treinta días. Los perseguibles a instancia de parte si ésta en el plazo de treinta días manifiesta su oposición.
 - f) Los indultos quedarán sin efecto si sus beneficiarios incurren en nueva delincuencia dolosa durante el término de la prueba que para su rehabilitación establecen las leyes penales de aplicación.

3.16. Decreto 1504/63 de Presidencia del Gobierno, del 24 de junio de 1963

Promulgado con motivo de la exaltación al Solio Pontificio de Su Santidad Paulo VI, publicado en el «Boletín Oficial del Estado», del 2 de julio de 1963. Se concede indulto de las penas o correctivos de privación de libertad impuestos o que se pudieran imponer por delitos o faltas, previstos en el Código penal ordinario, Código de justicia militar y leyes y preceptos penales especiales, cometidos con anterioridad a 1º de julio de 1963, con arreglo a la siguiente escala:

- a) La mitad en las penas de hasta dos años.
- b) Una cuarta parte de las penas superiores a dos años.
- c) Una quinta parte en las penas que excedan de 12 años y no pasen de veinte.
- d) Una sexta parte a las penas de veinte años en adelante, a excepción de aquellas penas en que se hubiese conmutado la pena capital por treinta años.

En el artículo 2º se otorga también indulto de una cuarta parte a los reincidentes y reiterantes por hechos cometidos con antelación al 1º de julio indicado.

3.17. Decreto 786/1964, de Presidencia. de Gobierno, del 1 de abril

Conmemoraba los **XXV** años de Paz, publicado en el BOE nº. 84, de 7 de abril.

Dispuso la eliminación de *determinados antecedentes penales*. En algunos decretos de indultos se creaba una situación de desigualdad, y de injusticia, pues un procesado que no hubiera sido condenado en la fase en que se promulgó del decreto, carecería de antecedentes penales, en tanto que el ya condenado, a una multa o pena de arresto, tendría antecedentes y necesitaría de un tiempo más para poder cancelar los antecedentes penales, y en cambio un procesado y no condenado no lo necesitaría, pues hay que tener en cuenta que los antecedentes penales tienen importancia para apreciaciones de reiteración y reincidencia. Se excluyen la de privación del permiso de conducir, entonces considerada como accesoria. Es curioso resaltar la Ley 201/1964, de 24 de diciembre, publicada en el «Boletín Oficial del Estado», del 28 de diciembre, por la que se concede un crédito extraordinario de 250.000 ptas. al Ministerio de Justicia, con destino a satisfacer trabajos extraordinarios realizados para la aplicación del indulto general concedido por Decreto 786/1964, de 1 de abril.

Por Decreto 2403/1964, de 27 de julio, publicado en el BOE de 19 de agosto, se amplía el decreto de indulto general de 1 de abril.

3.18. Decreto 2136/1965, de Presidencia de Gobierno, de 22 de julio

Se concede con ocasión del año Santo Compostelano. Fue publicado en el BOE, nº. 176, del 24 de julio. Cabe señalar que es el único que se adjetiva como indulto general, aunque todos los decretos mencionados respondían a características de indultos generales. Reduce la privación del permiso de conducir definitiva a privación temporal por seis años.

3.19. Decreto 2824/1966, de 10 de noviembre

Publicado en el BOE, nº. 271, de 12 de noviembre. Recoge la extinción definitiva de las responsabilidades políticas.

3.20. Decreto, de 23 septiembre de 1971

En el Indulto General de 1971, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» del 1 de octubre, concedido con motivo del XXXV aniversario de la exaltación del Caudillo a la Jefatura de Estado, se concedieron 11.343 indultos, a penados, condenados por delitos comunes y especiales. Se consideraban especiales, aquellos penados que dependían del Tribunal de Orden Público, los de la Jurisdicción Militar por los delitos de rebelión, sedición y derivados, y también los de bandidaje y terrorismo por hechos de carácter político-social. Por delitos comunes se indultaron a 10.489 hombres y 435 mujeres y de especiales 406 hombres y 13 mujeres. Datos tomados de la DGIP, Sección de Tratamiento, Negociado de Estadística.

4. Últimos indultos generales

En España encontramos varios ejemplos de la aplicación constante de la clemencia. Tanto desde un punto cualitativo como cuantitativo, destacan las medidas de gracia aplicadas con motivo del cambio de régimen, durante la transición, teniendo como finalidad la reconciliación de los españoles y la “convivencia solidaria y pacífica” entre los mismos, tal y como rezaba el preámbulo del indulto concedido a los tres días de acceder al trono el Rey Juan Carlos (Real Decreto de 25 de noviembre de 1975)³⁸⁵.

Después de la Guerra Civil en España había presos políticos, cuya privación de libertad traía su causa del Régimen Republicano, hasta 1969, año en el que el indulto concedido (BOE de 1 de abril), supuso la liberación de los últimos presos de este tipo tras indultos que habían sido concedidos en el mismo sentido, aunque los efectos anexos a la pena seguían vigentes, en particular los antecedentes policiales y penales, así como la imposibilidad de disfrutar ciertos derechos. La rehabilitación de estos penados habría de venir por vía de la amnistía, que tendría lugar una vez fallecido el General Franco. Aunque hubo amnistías diversas, éstas eran solo parciales, siendo solo al final cuando se concedió la amnistía total.

4.1. Decreto 2940/1975, de 25 de Noviembre de 1975

Unas horas después de acceder al trono, el Rey Juan Carlos, promulgó un indulto general, publicado en el BOE, nº. 284, de 26 de

³⁸⁵ AGUILAR FERNÁNDEZ, P. 1997: 327 y ss.

noviembre, “por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de SM. Don Juan Carlos de Borbón como Rey de España”. En el Preámbulo se ve clara la finalidad política que ha motivado el indulto:

“Deseo comenzar mi reinado haciendo uso de la prerrogativa de gracia que me confiere el artículo sexto de la Ley Orgánica del Estado.

Enaltecer la justicia –que es el fundamento del orden y libertad- con el ejercicio de la clemencia, ha sido una constante en la línea de nuestras mejores tradiciones históricas y religiosas. La instauración en mi persona de la Monarquía española ha de significar una reafirmación de los propósitos de la convivencia solidaria y pacífica ente los españoles”.

En resumen podemos decir, siguiendo al profesor Bueno Arús: “ que se aducen como fundamento del indulto general: Justicia, clemencia, tradición, convivencia solidaria, homenaje, concordia nacional y paz”³⁸⁶.

Este indulto general, tenía por objeto el indulto de las penas y correctivos de privación de libertad, pecuniarias y de privación de conducción impuestas o que pudieran imponerse por delitos y faltas cometidos en el Código penal, Código de Justicia Militar y Leyes penales especiales, por hechos cometidos con anterioridad al día 22 de noviembre de 1975.

Según datos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que tomo de Bueno Arús³⁸⁷, los reclusos que se beneficiaron del decreto de indulto de 25 de noviembre de 1975 fueron los siguientes:

³⁸⁶ BUENO ARÚS, F. 1976: “Notas sobre el Decreto de indulto de 25 de noviembre de 1975”. Separata de la REP, núms. 212-215,1976. Madrid: 35.

El Diario ABC del 15 de octubre de 1977, pág. 9, nos dice que fueron: Excarcelados 8.903. Retenidos 4.244. Total de beneficiados 13.147.

³⁸⁷ *Ibidem* 65 y ss.

INDULTO GENERAL DE 1975

1.- PENADOS:	Hombres	Mujeres	Total
1.1. Indulto Total:			
a) Del. Comunes	4739	166	4905
b) Del. Seguridad del Estado	238	21	279
1.2. Indul. Reclus. 20 años			
a) Del. Comunes	1		1
1.3. Indulto Parcial:			
a) Del. Comunes	4034	106	4140
b) Del. Contra Seg. Estado	103		103
1.4. Total de Penados:			
a) Del. Comunes	8774	272	9046
b) Del. Seguridad Estado	361	21	382
2. PROCESADOS:			
a) Del. Comunes	2348	72	2420
b) Del. Seguridad Estado	340	50	390
Total de procesados	2688	122	2810
3.- TOTAL BENEFICIADOS:	11823	415	12238

4.2. Real Decreto 388/1977, de 14 de marzo, de indulto general

Fue publicado en el BOE, nº. 66, del 18 de marzo, y el RD-L 19/1977 de la misma fecha de amnistía. Se dictan un conjunto de medidas que supuso la práctica excarcelación de todos los presos políticos, pues se extendía a :

“todos los delitos y faltas de intencionalidad política y de opinión [...] en tanto no hayan lesionado la vida o la integridad de las personas o el patrimonio económico de la nación[...]”(artículo 1 RD-L 10/1976, de 30 de julio en relación con el artículo 1 del RD-L 19/1977)³⁸⁸.

³⁸⁸ El 20 de mayo de 1977, el Consejo de Ministros aprobó una fórmula de indulto con extrañamiento, permitiendo abandonar la prisión a seis condenados a muerte en el Proceso de Burgos y otros presos relacionados con ETA con acusaciones de delitos de sangre y pendientes de juicio. Los países acogedores fueron: Bélgica, Suiza, Dinamarca, Holanda y Noruega.

5. Macro-indulto o indultos masivos: especial referencia al indulto, de 1 de Diciembre de 2000

Diferente de los indultos generales, aunque guardando cierta similitud con ellos, son los llamados macro-indultos, aunque quizá sea más propio llamarles mega-indultos, cuyas característica principal es el elevado número de indultos que se otorgan en un mismo momento. Estos indultos siguen siendo particulares y no se conceden de forma genérica para un determinado o determinados tipos de delitos; lo que ocurre es que coinciden temporalmente en un mismo momento o corto espacio de tiempo.

Ejemplo de macro-indulto cercano en el tiempo, después de aprobada la Constitución de 1978, fue el fechado el 1 de diciembre de 2000, por el que se concedían 1.443 indultos correspondientes a toda clase de delitos, si bien quedaron excluidos los grandes traficantes de drogas, las agresiones sexuales, terrorismo, los malos tratos a mujeres y niños y las reincidencias significativas.

Este macro-indulto fue objeto de numerosas críticas, definiéndole como “chupuza jurídica” escenificada mediante el acompañamiento de 1442 indultos más, en clara referencia al Juez Gómez de Liaño que se hallaba incluido³⁸⁹. Fue denominado como un indulto general revestido de una multitud de indultos particulares.

Una vez estudiados los 1443³⁹⁰ decretos de indulto formalmente cumplen el requisito necesario e imprescindible de valoración individualizada, pero el anuncio generalizado de su concesión y la justificación expuesta por el Ministro de Justicia³⁹¹, aludiendo al fin del

389 *Vid.* sobre el tema PÉREZ FRANCESCH, J.L. y DOMÍNGUEZ GARCÍA, F. 2002: (Especial análisis del “caso Liaño”) núm. 53, 25-73.

³⁹⁰ Dos expedientes concedidos fueron tramitados por el Ministerio de Defensa, por haber sido sentenciados por Tribunales Militares.

³⁹¹ En rueda de prensa, el Ministro de Justicia, tras el Consejo de Ministros del viernes 1 de diciembre de 2000, y ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados el 13 de diciembre dijo : “[...]. Han confluído para ello (indulto) dos acontecimientos excepcionales en el presente año, el cambio de milenio y la petición formulada por la Santa Sede a todos los Gobiernos del mundo en el año jubilar a partir del mensaje para el jubileo en las cárceles, que fue dirigido por el Papa el pasado 24 de julio, que implora a los responsables de los Estados un signo de clemencia, expresión de sensibilidad hacia su condición, que fue reiterada luego el 3 de noviembre de 2000.

milenio, con motivo al año 2000, y al 22º aniversario de la Constitución, a los veinticinco años de reinado de Juan Carlos I y a la intercesión papal en su llamamiento a que se otorguen “gestos de clemencia con los penados” con motivo del Año Jubilar.

Algunos autores han manifestado: “que su concesión, no ha sido del todo acertada, pues da la impresión de que la motivación de concesión de estos indultos han sido debidas a causas ajenas a la valoración particular de cada situación y expediente concretos, o porque tal vez, concurrieran ocultos, que no ignotos, motivos que fundamentaren el manifiesto enmascaramiento de algún indulto especial”.

Desde numerosas tribunas, con estudios monográficos y artículos especializados, incluso antes de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del pertinente Real Decreto ³⁹² mediante el cual se concedía el indulto al ex juez Gómez de Liaño, ³⁹³ con el solo anuncio perfeccionado por el Ministro de Justicia, fue calificado de “una chapuza jurídica escenificada mediante el acompañamiento de 1.443 indultos más”, “burla a la justicia”, “escandalosa” y de “utilización política del Derecho de Gracia” ³⁹⁴, al atenderse más a razones meramente políticas y de no de verdadera justicia.

Manifiestan asimismo que, esta sucesión de indultos señalados, por su amplitud y manera de ser presentados, parecía confundirse con un indulto general, revestido de una multitud de indultos particulares y que suponía, al menos aparentemente, la restauración de la práctica preconstitucional, utilizada durante el franquismo, de concesión de indultos

Como se dice en el documento de la Comisión permanente de la Conferencia Episcopal redactado al efecto, se trata de acceder con mayor amplitud a las solicitudes de indulto formuladas y eso es exactamente lo que hemos hecho”. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Justicia e Interior, VII Legislatura, nº. 121, de 13 de diciembre de 2000, 3500 y ss).

³⁹² RD 2392/2000, de 1 de diciembre, BOE, nº. 305, de 21 de diciembre, que fue condenado por Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de fecha 15 de octubre de 1999, como autor de un delito de prevaricación, a la pena de multa de dieciocho meses, a razón de 1000 pesetas diarias, e inhabilitación especial para empleo y cargo público por el tiempo de 15 años, por hechos cometidos en el año 1997.

³⁹³ *Vid.* GARCÍA MAHAMUT, R.2004: 2.

³⁹⁴ Así aparece definido por numerosos medios de comunicación que se hicieron eco de la noticia el día 3 de diciembre de 2000.

generales con motivo de alguna conmemoración o efemérides³⁹⁵, dada las menciones que hace el Gobierno de conceder la masiva medida de gracia “solicitada por la Santa Sede en el Año Jubilar” y en conmemoración de la proximidad del fin del nuevo milenio y del 22º aniversario de la Constitución, aun cuando exista el velo de legalidad derivado del estudio “individualizado” de cada expediente de indulto, tal y como señala el profesor Rubio Llorente³⁹⁶:

“[...] lo que distingue el indulto particular del general no es el número de los beneficiarios, sino las reales circunstancias que se toman en cuenta para otorgarlo. Los centenares de indultos particulares que cada año se conceden no se convertirían en un indulto general aunque su otorgamiento se hiciese mediante una decisión única, ni el indulto que ahora se ha concedido a los condenados por insumisión deja de ser un indulto general aunque se individualicen los decretos mediante los que se otorga”.

Para este macro-indulto o indulto “global” del Gobierno del 2000, se revisaron y estudiaron todos los expedientes de indulto que se encontraban a la espera de resolución por Consejo de Ministros, que ascendían a más de 4000, accediéndose únicamente a su concesión en 1.443 supuestos³⁹⁷.

Los criterios que se adoptaron para la concesión de estos 1443 indultos, en palabras del Ministro de Justicia Ángel Acebes³⁹⁸, en el estudio y propuesta de resolución de los expedientes de indulto fueron los siguientes:

³⁹⁵ Véanse a modo de ejemplo los siguientes Decretos: D, de 1 de mayo de 1952, por el que se conceden indultos generales con ocasión del Congreso Eucarístico (BOE, del 10); D, de 25 de julio de 1954 por el que se conceden indultos generales en el ámbito militar, con motivo del Año Mariano y Jubileo. D, de 31 de octubre de 1958, por el que se concede indulto general con motivo de la exaltación al Solio Pontificio de SS. Juan XXIII (BOE, 7 de noviembre); D, de 24 de junio de 1963, nº. 1504/63, por el que se concedía indulto general con motivo de la Exaltación de SS. Pablo VI; D, de 22 de Julio de 1965 por el que” con ocasión del Año Santo Compostelano” se concede un indulto general. Cabe señalar que el único que se adjetiva como indulto general es en este, aunque todos los decretos mencionados respondían a las características de indultos generales. Ver También otros decretos exaltaban la conmemoración del aniversario de la Jefatura del Estado y Los XXV años de Paz. D, 786/64. de 1 de abril.

³⁹⁶ RUBIO LLORENTE, F. 2000: Artículo publicado en el Diario El País, ya citado, el 11 de diciembre de 2000. “*La Gracia de Aznar*”.

³⁹⁷ Dos de los expedientes de indulto concedidos fueron propuestos por el Ministro de Defensa, al haber sido juzgados por tribunales militares los beneficiados.

³⁹⁸ En su comparecencia ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso el 13 de diciembre de 2000, citada anteriormente.

1. Solo se concedieron indultos a quienes, teniéndolo solicitado, se encontraban formalmente en condiciones de obtenerlo al haberse completado la tramitación del expediente.
2. “Se han excluido en todo caso las acciones delictivas que plantean un particular rechazo social como son los delitos de terrorismo o de quienes tienen antecedentes terroristas, crimen organizado, malos tratos a mujeres y niños, agresiones o tráfico sexual, violencia doméstica, torturas, tráfico de drogas graves y los casos en los que se ha apreciado y estaba acreditada reiteración significativa”³⁹⁹. También se excluyeron, aquellos que según ha podido comprobarse en el expediente administrativo, a pesar de que se mantenía viva la solicitud, ya tenía extinguida la pena”.
3. Además, era necesario en todos los casos como “conditio sine qua non”, que existiera el informe favorable del Tribunal sentenciador o del Ministerio fiscal, o de ambos. En palabras del Sr. Ministro, “Más de la mitad de los indultos concedidos tenían doble informe favorable, tanto del Ministerio Fiscal como del Tribunal sentenciador”⁴⁰⁰. Una gran mayoría de ellos había sido propuesta por el órgano sentenciador en base al artículo 4.3 del Código penal.
4. Se buscó que el resultado fuese aún más preciso y equitativo al exigir que el delito indultado se califique en función de la pena impuesta como leve o grave, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 del Código penal. Así distinguiéndose a la hora de su contenido dos tipos de penas: las leves y menos graves, hasta tres años de prisión, según el Código Penal, y las graves, más de tres años de prisión. Así en los casos de penas leves se proponía el indulto del resto de la pena privativa de libertad o privativa del derecho correspondiente pendiente de cumplimiento. Ahora bien, dejando siempre subsistentes las penas de multa en caso que las hubiere, por tanto se considera como indulto parcial, mientras que en las penas graves se planteaban indultos parciales, (indulto de la mitad, reducción de 2 años, de seis años, de dos tercios, de un tercio), pero de forma que, dados los casos, facilitarían la posibilidad de acercarse o poder acceder al beneficio de la concesión de la libertad condicional, si reunían los demás requisitos⁴⁰¹.

³⁹⁹ *Ibídem* 3502.

⁴⁰⁰ *Ibídem* 3502.

⁴⁰¹ *Ibídem* 3502.

De los 1443 indultos concedidos, en 460 de ellos, los penados fueron condenados por el delito llamado de “insumisión”. La mayoría de estos expedientes la propuesta había sido instada por el órgano sentenciador. Del resto de los otros penados agraciados, que suman 983, en 705 de los casos lo fueron por delitos leves o menos graves, de los que 195 lo fueron por delitos contra la seguridad del tráfico, que habían sido condenados con penas de multa y de privación del permiso de conducir, y 278 casos habían sido condenados por otros delitos con penas graves, es decir superiores a tres años de prisión, que en un 50% de ellos se encontraban cumpliendo condena en prisión.

Un porcentaje importante de los beneficiarios eran “insumisos”, en concreto 460, cuya pena de inhabilitación de 10 años por mor del indulto quedará reducida a cuatro. (En realidad lo que se hizo fue aplicar la modificación realizada en el Código penal de 1995, por LO 7/1998, de 5 de octubre, que suprimía las penas de prisión y multa para los supuestos de no cumplimiento del servicio militar obligatorio y prestación social sustitutoria y, preveía un nueva pena de inhabilitación de 4 a 6 años). De los 460 insumisos indultados, a 36 de ellos, el indulto les fue concedido del resto de la pena que les quedaba por cumplir⁴⁰².

La práctica de la concesión generalizada de indultos a los insumisos puso de manifiesto una de las situaciones donde surge uno de los peligros de la utilización de este Instituto. Así cuando un determinado tipo penal pierde valor social en vez de suprimirlo se utiliza el indulto para demagógicamente inaplicarlo⁴⁰³. Con ello abandona el indulto su designio de *sustitutivo* de la justicia para convertirse en un *colaborador* de la injusticia. Este proceder supone⁴⁰⁴ una subversión de las funciones que corresponden respectivamente al Gobierno y al Parlamento.

5. Dentro de los criterios seguidos, debe destacarse que se ha utilizado la modalidad de indulto condicional, en todos los decretos, como que el penado no abandone el tratamiento que se viene siguiendo hasta su total rehabilitación cuando sigue un tratamiento, o que no

⁴⁰² En la mayoría de los casos, al no haberseles revisado la sentencia, ni con la entrada en vigor del nuevo Código penal ni con la reforma del mismo, que tenían pena de prisión.

⁴⁰³ Así se han dado indultos de condenas por delitos de aborto, art. 144 y siguientes. del C.p., en vez de acometer una modificación definitiva en la materia.

⁴⁰⁴ Tal y como señala LINDE PANIAGUA, E. 1998:15 y ss.

vuelva a cometer delito doloso durante el tiempo normal de cumplimiento de la condena”⁴⁰⁵, así como la obligación de resarcir a la víctima con el pago de las responsabilidades civiles, etc.

6. Se tuvo presente en cada indulto además de la rehabilitación o reinserción del penado, que el indulto contara con un apoyo social importante. Las dilaciones indebidas en el procedimiento, condiciones personales especiales del afectado, como elevada edad o juventud del penado, enfermedades, elevada responsabilidad familiar, fecha de los hechos, conducta posterior a los mismos, etc.

⁴⁰⁵ O por un tiempo concreto que se fija en el Decreto de Indulto, normalmente 3 ó 4 años, en función del delito cometido, pena impuesta y tiempo que le reste por cumplir, como se puede apreciar en los Reales Decretos de concesión publicados en el BOE.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO IV
CLASIFICACIÓN Y MODALIDADES DE
INDULTOS

Muchas han sido las clasificaciones dadas por los autores a las diversas modalidades de indulto, haciendo una recopilación de todas ellas, podemos establecer, sin un afán agotador de la materia⁴⁰⁶, las siguientes:

I. CLASIFICACIÓN EN RAZÓN A LA INDIVIDUALIDAD O PLURALIDAD DE LOS POSIBLES BENEFICIARIOS DE LA GRACIA

1. Indultos Generales

Han quedado proscritos constitucionalmente⁴⁰⁷.

2. Indultos Particulares

Constituyen el fundamento y la esencia de la Ley de la Gracia de Indulto⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ Vid. GIMENO GÓMEZ, V.1972: 900 y ss. Otra categoría que pudiera añadirse es aquella que distingue entre los indultos propios o expresos y los impropios o “*ipso iure*”. Categoría en la que se incluirían las excusas absolutorias, Vid. art. 268 del Código penal “*cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos[...]*”, y los límites legales de cumplimiento de los arts. 76 y 77 del Código penal. Por razones subjetivas, objetivas y de actividad, etc. Art. 76: “ 1. [...] *el cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder de triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas [...], declarando extinguidas las que procedan [...] no podrá exceder de 20 años, este límite máximo será: de 25 años, cuando haya sido condenado por dos o más delitos y algunos de ellos esté condenado con pena de prisión de hasta 20 años. B) de 30 años... cuando algunos de ellos sea condenado por una pena superior a 20 años. C) de 40 años, cuando el penado haya sido condenado por dos o más delitos y al menos dos de ellos esté condenado a penas superiores a 20 años[...]*”.

⁴⁰⁷ Por el art. 62 apartado i) de la Constitución Española de 1978.

⁴⁰⁸ El preámbulo de la LGI de 1870 señala: “*a los indultos particulares se limita este proyecto*”.

Dentro de los indultos particulares podemos incluir a los indultos de multitud, dado que atendidas sus particularidades es dudosa que puedan alcanzar el carácter de modalidad autónoma, sino más bien dependiente del indulto particular toda vez que debe tramitarse de conformidad con la legalidad vigente, aun cuando obedezcan a un mismo fundamento, como una pluralidad de indultos particulares de forma separada e independiente. Esta variedad desde antiguo⁴⁰⁹ se denomina indultos de “multitud”, en los que se examina la conducta de un conjunto de penados en relación a una misma situación o contingencia, concediéndose, no en base a hechos ajenos a la voluntad de los mismos, sino, antes al contrario, en función de hechos personales, determinados, conjuntos y meritorios.

II. CLASIFICACIÓN DEL INDULTO EN ATENCIÓN A LAS CONDICIONES IMPUESTAS EN SU OTORGAMIENTO

La razón de esta clasificación obedece a la imposición o no al penado en el Real Decreto de concesión del indulto, de cláusulas condicionantes que hagan depender su virtualidad del cumplimiento de las mismas. Así, la doctrina establece una distinción, en atención a las condiciones impuestas⁴¹⁰ entre indultos puros o incondicionales y condicionales:

1. Indultos Puros o Incondicionales

Se denomina así a aquellos indultos que son otorgados sin más condiciones que las tácitas que todo indulto genéricamente conlleva “per se”, como establece el artículo 15 de la Ley de la Gracia de Indulto⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Desde el RD de 7 de diciembre de 1866, que distinguía entre indultos de multitud no motivados (indultos generales en realidad) y motivados (indultos particulares en realidad).

⁴¹⁰ RODRIGUEZ DEVESA, J.M. y SERRANO GÓMEZ, A. 1992: 675, con cita de Cuello Calón. *Derecho Penal Español, Parte General*, Madrid: Dykinson.

⁴¹¹ El art. 15 de la LGI: “Serán condiciones tácitas de todo indulto:
1ª Que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos.
2ª Que haya sido oída la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiese sido condenado el reo fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte”.
Este precepto fue en su segundo párrafo objeto de reforma por la Ley 1/988 de 14 de enero. En el texto original aparecía con el siguiente tenor: “Que el penado haya de obtener, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida cuando el delito por el que hubiese sido condenado fuere de los que solamente se persiguen a instancia

2. Indultos Condicionales

Son considerados como tales aquellos en los que, además de cumplirse las condiciones tácitas, antes referidas, del artículo 15 de la Ley de la Gracia de Indulto, imponen al beneficiario cualesquiera otras que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejaren, conforme al artículo 16⁴¹². En estos casos deberá quedar expresada en el Real Decreto de la concesión de la gracia la condición, o condiciones impuestas, cuya infracción impedirá bien que el Tribunal sentenciador no dé cumplimiento a la gracia otorgada, supuesto de condición suspensiva, contemplado en el artículo 17 de la Ley de la Gracia de Indulto⁴¹³, o bien que se proceda a su revocación, supuesto de condición resolutoria, como establece el artículo 14 de la precitada Ley⁴¹⁴.

Si bien antaño era patente la falta de aplicación de esta modalidad, su eficacia sería notable en los supuestos de concesión extraordinaria por concurrir circunstancias especiales⁴¹⁵, en reincidentes y en aquellos otros que ya hubieran sido beneficiarios de la misma, ya que para ambas situaciones debería concederse la medida de gracia con carácter

de parte". Si bien tras el Real Decreto, del 6 de Diciembre de 1927 quedó redactado como sigue: "*Que haya sido oída la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiere sido condenado el reo, fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte. Se exceptúan los casos de indulto general*".

⁴¹² El art. 16 de la LGI establece: "*Podrán además imponerse al penado en la concesión de la gracia las demás condiciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen*".

⁴¹³ Única clase de indulto condicional regulado de forma general en la LGI, en su art. 17, señalando: "*El Tribunal sentenciador no dará cumplimiento a ninguna concesión de indulto cuyas condiciones no hayan sido previamente cumplidas por el penado, salvo las que por su naturaleza no lo permitan*".

⁴¹⁴ Regulado únicamente para los supuestos de indulto parcial por conmutación, si bien su contenido debe hacerse extensivo a los restantes hipótesis de indulto condicional resolutorio, en el art. 14 de la LGI señala: "*La conmutación de la pena quedará sin efecto desde el día en que el indultado deje de cumplir, por cualquiera causa dependiente de su voluntad, la pena a que por la conmutación hubiere quedado sometido*".

⁴¹⁵ Son la excepción de la excepción, tal y como señala el párrafo 3º del art. 2 de la LGI que establece: "*3º Los reincidentes en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme. Se exceptúan, sin embargo, al caso en que, a juicio del Tribunal sentenciador, hubiese razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarle la gracia*".

condicional⁴¹⁶, de tal forma que si incumplieran la condición de no delinquir en un espacio de tiempo, debería entenderse revocada⁴¹⁷.

En las últimas Legislaturas y en el momento actual, la casi la totalidad de los indultos que se han concedido (como puede apreciarse en los reales decretos, publicados en el «Boletín Oficial del Estado»), se imponen el cumplimiento de una o varias condiciones⁴¹⁸.

III. CLASIFICACIÓN DEL INDULTO POR SU AMPLITUD O EXTENSIÓN

Atendida la amplitud de la medida de gracia otorgada al penado puede ser ésta parcial o total.

1. Indulto Parcial

Doctrinalmente, con apoyo gramatical en el texto positivo de la Ley de la Gracia de Indulto⁴¹⁹, siempre se ha considerado como *regla general* el

⁴¹⁶ En el mismo sentido LLORCA ORTEGA, J. 2003: 43.

⁴¹⁷ Estas condiciones suponen una excepción al principio de irrevocabilidad del indulto que consagra el art. 18 de la LGI cuando señala: “*La concesión del indulto es por su naturaleza irrevocable con arreglo a las cláusulas con que hubiere sido otorgado*”.

⁴¹⁸ Entre las condiciones más frecuentes que se imponen, se encuentran: “*someterse a un tratamiento de deshabitación de la droga, o no abandonar el mismo hasta estar totalmente rehabilitado, satisfacer las responsabilidades pecuniarias; no volver a cometer delito doloso en un período de tiempo determinado, etc.*”

⁴¹⁹ Es recogido por la LGI en los siguientes artículos:

Art. 1: “*Los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados, con arreglo a las disposiciones de esta Ley, de toda o parte de la pena[...]*”.

Art. 4: “*El indulto podrá ser total o parcial. Será indulto total la remisión de todas las penas a que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido el delincuente. Será indulto parcial la remisión de alguna o de algunas de las penas impuestas, o de parte de todas en las que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el delincuente. Se reputará también indulto parcial la conmutación de la pena o penas impuestas al delincuente en otras menos graves*”.

Art. 11: “*El indulto total se otorgará a los penados tan sólo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador*”.

otorgamiento del indulto parcial, siendo excepcional, y derivado de altas razones de justicia, equidad o utilidad pública, el indulto total.

Por indulto parcial se entiende aquel que produce la remisión de alguna o de algunas de las penas impuestas, o de parte de todas en las que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el penado. El indulto parcial puede adoptar variadas fórmulas, según recaiga únicamente⁴²⁰ sobre las penas principales o las accesorias, o sobre ambas, o respecto a alguna de las impuestas, aun cuando tuviera efectos rescisorios totales sobre éstas. Así pues requiere que, pese a su otorgamiento, atendida su extensión, reste todavía por cumplir parte de la pena o penas impuestas.

La modalidad típica, y preferida, sin disimulo alguno, por el legislador⁴²¹, de indulto parcial es la conmutación que consiste en la sustitución de la pena impuesta por otra más benigna o menos graves para el penado⁴²².

El régimen jurídico contemplado en la Ley de la Gracia de Indulto se ha visto notablemente alterado por el nuevo orden de penas y aplicación de las mismas establecidas por el Código penal, de 23 de noviembre de 1995.

La Ley de la Gracia de Indulto contempla dos modalidades de conmutación a saber:

Art. 12: *“En los demás casos se concederá tan solo el parcial, y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual. Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá también conmutarse la pena en otra de distinta escala cuando haya méritos suficientes para ello, a juicio del Tribunal sentenciador y el penado además se conformare con la conmutación”*.

⁴²⁰ Siempre y cuando no sean inseparables por su naturaleza y efectos, según el tenor literal del art. 7 de la LGI.

⁴²¹ Art. 12 de la LGI : *“En los demás casos se concederá tan sólo el parcial, y con preferencia la conmutación de la pena impuesta por otra menos grave dentro de la misma escala gradual. Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá también conmutarse la pena en otra de distinta escala cuando haya méritos suficientes para ello, a juicio del Tribunal sentenciador. (Se vuelve a dar regla-excepción)*.

⁴²² Como se puede ver en el BOE, más de un 80% de los indultos concedidos en los últimos 35 años han sido parciales y preferentemente por conmutación, a fin de que se pudiera beneficiar el penado, bien de la suspensión condicional o antigua condena condicional o bien si se encontraba cumpliendo la pena de privación de libertad, para que pudiera aproximarse al cumplimiento de las 3/4 ó 2/3 partes, para beneficiarse de la libertad condicional si reunía los demás requisitos. El indulto total se ha concedido en muy contadas ocasiones. Podríamos decir que únicamente cuando la pena era leve o si el penado no se podía beneficiar de la suspensión condicional por tener antecedentes.

Una ordinaria y otra especial. La peculiaridad diferencial fundamental estriba en que la pena sustituta pertenece a la misma escala gradual⁴²³, en la ordinaria, o distinta escala gradual en la especial, que requiere como presupuestos que a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado⁴²⁴ hayan méritos suficientes y junto a ello el penado mostrare su conformidad con la conmutación, ya que en esta variedad el criterio de la gravedad objetiva del castigo decae en el de la afectación personal al condenado.

Desterradas las escalas graduales de penas cabría preguntarse si conserva virtualidad práctica la conmutación, en sus dos expresiones señaladas. En cuanto modalidad prioritaria del indulto parcial con la nueva regulación establecida por el Código penal, del 23 de noviembre de 1995.

- a) **Conmutación ordinaria:** Si bien en el régimen del Código penal derogado se descendía, dentro de la misma escala en la que se encontraba la pena impuesta, los pertinentes escalones hasta llegar a aquél que, atendidas las razones de justicia, equidad o “conveniencia pública”, correspondiera⁴²⁵, en el vigente Código penal, a la vista del carácter “endogámico” del sistema de penas, en cuanto a la formación de las penas superiores o inferiores en grado, toda vez que

⁴²³ Véanse los arts. 73, 74 y 75 del Código penal:

Art. 73: “Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas”.

Art. 74: “No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido [...] realice una pluralidad de acciones u omisiones [...] será castigado como autor de un delito o falta continuado con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado[...].”

Art. 75: “Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para a su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible”.

⁴²⁴ En la reforma de la Ley de Gracia de Indulto, llevada a cabo por la ley 1/1988, pasó inadvertida la referencia existente en el precepto regulador de la conmutación, art. 12, al Consejo de Estado, única referencia que por error permaneció en la ley, pese a la indudable voluntad en contrario del legislador.

⁴²⁵ Desde un punto de vista técnico lo que el Gobierno realizaba era una simple operación de degradación de la pena impuesta de conformidad con los arts. 56 y 57 del Código penal de 1973.

se incrementan y degradan partiendo de sí mismas⁴²⁶, manteniendo la misma denominación, pero constituyendo nuevas penas, si bien de la misma naturaleza. Así pues, la conmutación ordinaria será la expresión ordinaria del indulto parcial, que a su vez también ostenta esa cualidad dentro del indulto, y únicamente no concurrirá cuando solamente exista una reducción de la pena que no conlleve, por su menor extensión, degradación de la pena impuesta.

- b) **Conmutación especial:** En ella el Gobierno, en el régimen del Código penal derogado, no se limitaba a descender, dentro de la misma escala en la que se encontraba la pena impuesta, los pertinentes escalones sino que, acudía a otra escala donde, por lo general, existían penas de distinta naturaleza.

Por lo que se refiere al régimen vigente, y junto al nuevo sistema de penas⁴²⁷, atendido que la nueva pena a imponer ostentará un grado de aflicción heterogéneo, será necesaria la conformidad del penado, como establece el artículo 12 de la Ley de la Gracia de Indulto⁴²⁸.

Siguiendo a Llorca Ortega⁴²⁹, “salvo que el indulto consista en una reducción de la pena impuesta –en cuyo caso estaremos ante un indulto parcial en sentido estricto– o en una “degradación” de la misma, todos los demás casos de indulto no total, constituirán conmutaciones especiales, que deberán ser otorgados con las formalidades exigidas en el párrafo 2º del artículo 12 de la Ley de la Gracia de Indulto”⁴³⁰.

⁴²⁶ El art. 70 del Código penal de 1995 establece que: “La pena superior o inferior en grado a la prevista por la Ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas:

1ª La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito de que se trate y aumentándose a ésta la mitad de su cuantía, constituyéndose la suma resultante el límite máximo.

2ª La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada por la ley para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción el límite mínimo”.

⁴²⁷ Ha zanjado el nuevo sistema de penas indirectamente la duda que suscitan las penas que como la privación del permiso de conducir, no figuraban en ninguna escala. Actualmente no hay obstáculo técnico para su conmutación.

⁴²⁸ Art. 12 de la LGI: “En los demás casos se concederá tan solo el parcial, y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual[...]”.

⁴²⁹ LLORCA ORTEGA, J. 2003: 9.

⁴³⁰ Art. 12, párrafo 2º de la LGI: “Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá también conmutarse la pena en otra de distinta escala cuando haya méritos suficientes para ello, a juicio del Tribunal sentenciador y el penado además se

2. Indulto Total

El indulto total consiste en la remisión de todas las penas a las que hubiere sido condenado el culpable y todavía no hubiese cumplido el penado, siendo necesario que en la concesión se comprenda bien todas las penas, principales y accesorias cuando concurra la inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos⁴³¹, o bien solamente las principales⁴³².

Doctrinalmente, con apoyo gramatical en el texto positivo⁴³³, siempre se ha considerado como *regla excepcional* el otorgamiento del indulto total, y derivado de altas razones de justicia, equidad o utilidad pública.

El indulto total requiere, derivado del señalado carácter excepcional de su concesión, dos condiciones, a saber:

- a) Una de **carácter sustantivo**, así ha de basarse la concesión en razones de “justicia, equidad y utilidad pública”⁴³⁴.
- b) Otra de **carácter adjetivo**, al ser condición indispensable la apreciación por el Tribunal sentenciador en su preceptivo informe de alguna de las causas legales para su concesión⁴³⁵. Bien debe calificarse como censurable⁴³⁶ que corresponda al Tribunal sentenciador pronunciarse sobre la utilidad pública del indulto

conformare con la conmutación”. En una futura ley de indulto debería exigirse también esta conformidad.

⁴³¹ La pena de sujeción a la autoridad, expresada conjuntamente en el art. 6 de la LGI no es contemplada por el Código penal vigente.

⁴³² El art. 6 de la LGI señala: “El indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado”.

⁴³³ El art. 11 de la LGI establece: “El indulto total se otorgará a los penados tan sólo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador”.

⁴³⁴ Tal y como señala TORO MARZAL, A. 1972: 664, estas motivaciones sólo podrán concurrir en las solicitudes de indulto de origen no jurisdiccional, toda vez que éstas aparecen únicamente, según el tenor del art. 4.3 del Código penal, circunscritas al “exceso de pena” y no “a la justicia o iniquidad de la misma”.

⁴³⁵ En su redacción originaria el art. 11 de la LGI encomendó esta función también al Consejo de Estado, pero tras el Decreto de 22 de abril de 1938 y fundamentalmente la reforma de 14 de enero de 1988, se suprimió el informe del Consejo de Estado, imprescindible a la hora de valorar la “utilidad pública” de la gracia solicitada.

⁴³⁶ Tal y como señala LLORCA ORTEGA, J. 2003: 39.

concedido, que no se corresponde con su naturaleza y funciones⁴³⁷, debiendo más bien, como originariamente era, estar atribuida tal competencia, en este extremo, a un órgano consultivo como el Consejo de Estado⁴³⁸.

IV. CLASIFICACIÓN DEL INDULTO POR EL MOMENTO DE SU CONCESIÓN

El parámetro que delimita este criterio se centra en si la concesión del indulto ha tenido lugar antes o después de dictar sentencia, pudiendo distinguirse dos modalidades:

1. Indulto Anticipado

Se conoce con el nombre de indulto anticipado,⁴³⁹ “aquél que se concede antes de la celebración del juicio oral y por tanto de dictarse sentencia y de la imposición de la pena, con lo cual pierde ciertamente las características propias del indulto”⁴⁴⁰.

⁴³⁷ PACHECO Y GUTIÉRREZ CALDERÓN, J.F.: *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, 1843, Tomo II, 269, en línea con quienes eran críticos con la atribución a los jueces del otorgamiento del indulto, señalaba: “Dios nos libre de los Tribunales, que prescindiendo de la legalidad, quisieran descender a la política”.

⁴³⁸ Por Decreto de 22 de abril de 1938, dejó de ser preceptivo el informe del Consejo de Estado, siendo suprimido definitivamente con la reforma de la LGI por Ley 1/1988 de 14 de enero.

⁴³⁹ Actualidad Penal n.º. 33, Semana 11-17 de septiembre de 1989, 1834.

⁴⁴⁰ En el Decreto, del 23 de septiembre de 1971, con motivo del XXV Aniversario de la Exaltación de Francisco Franco a la Jefatura de Estado, se indultaba los hechos cometidos desde el 21 de junio de 1965 hasta la fecha del decreto. En su art. 3º se establecía que, se aplicará la gracia, sin necesidad de que se celebre el juicio oral, ni en consecuencia se dicte sentencia, cuando las penas pedidas, en trámite de calificación por el Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras estén comprendidas en el apartado a) del art. 1º: penas de privación de libertad hasta 6 meses [...]. En tales supuestos el Tribunal, [...]dictará auto de sobreseimiento. Tal disposición, según el parecer de algunos, parece que fue dictada contemplando el famoso caso de Matesa, donde al parecer, aparecían implicados varios Ministros del Gobierno.

En la legalidad vigente difícilmente puede hablarse de indultos otorgados antes de la celebración del juicio y de que se dicte sentencia⁴⁴¹. Si bien la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 666 apartado 4º, menciona como artículos de previo pronunciamiento “la amnistía o el indulto”, dicho precepto al proscribirse por el artículo 62 de la Constitución los indultos generales, que en ocasiones sí eran susceptibles de ser aplicados anticipadamente, queda inoperante por lo que la virtualidad de su vigencia aparece como remota.

El Tribunal Supremo ha interpretado procesalmente de modo restrictivo el indulto anticipado, considerándolo como una forma anómala y desviada de la gracia⁴⁴². *En una nueva ley de indultos debe quedar expresamente excluido.*

La admisión de este tipo de indultos pone de manifiesto que esta clase de gracia no puede ser considerada como un supuesto de “firmeza potencialmente debilitada” de la resolución judicial, como se ha afirmado, así el profesor Serrano Butragueño opina que:

“Se trata de una expresión usada por el TC (STC 102/1984, f.2.f), para poner de relieve que en algunas ocasiones el legislador puede posibilitar que las decisiones judiciales no se ejecuten de inmediato, y cita el supuesto recurso de revisión aludiendo a otros casos que pudieran también citarse, pero parece del todo evidente que se está refiriendo a que esa posibilidad excepcional tenga lugar en virtud de mecanismos propiamente procesales, dentro de vías jurisdiccionales, no fuera de ellas, como sucede con el indulto en general; con el indulto anticipado ni siquiera se produce resolución de la que pueda predicarse firmeza alguna”⁴⁴³.

La concesión de un indulto anticipado puede no serle conveniente al indultado porque es una forma de reconocer, sin juicio, su responsabilidad: lo suyo sería esperar a que termine el juicio por si resulta absuelto, y en caso de condena, solicitar el indulto.

Tampoco parece que tiene sentido este tipo de indulto, teniendo en cuenta el concepto del mismo, como una forma de remisión de la pena, no

⁴⁴¹ Así es rechazado de forma general en el mundo occidental. Únicamente cabría citar como excepción en la Alemania nazi la “spezielle Abotio” y en Gran Bretaña el “full pardon”.

⁴⁴² LLORCA ORTEGA, J. 2003: 172, las SSTs, de 15 de junio de 1973, 10 de mayo y 15 de junio de 1974; la naturaleza del indulto anticipado como una amnistía impropia, en las SSTs de 30 de enero y 11 de marzo de 1974.

⁴⁴³ SERRANO BUTRAGUEÑO, I. 1999: *Código penal de 1995*, Granada:73.

del delito. Si se perdona la pena, quiere decirse que primero hay que determinar si es culpable. Además como dice el artículo 3 del Código penal,

Artículo 3 “no podrá ejecutarse pena [...], sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales”.

por tanto, no hay pena que remitir sin sentencia firme. Sí parece que tenga más sentido la amnistía que se acuerde antes de que termine el proceso, porque es como si no hubiera cometido delito. El indulto lo presupone, y pueden quedar abiertas las responsabilidades civiles. Así, el delito debiera solo declararse existente después del juicio por sentencia, como lo impone la presunción de inocencia en nuestra Constitución:

Artículo 24.2. CE: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia[...]”.

Para los denominados delitos políticos, la Ley de la Gracia de Indulto establece excepciones a las reglas generales de aplicación del indulto particular, entre ellas y según el criterio de algunos autores, la de poder conceder la gracia anticipadamente⁴⁴⁴. De admitirse esta interpretación, sería la única hipótesis de indulto anticipado que perdurase. *En una nueva ley de indulto*, debe desaparecer esta excepción.

2. Indulto “post sententiam”.

Se conoce como tal el que se otorga una vez que ha recaído sentencia firme de condena. Es la única posibilidad realmente vigente en nuestro derecho, al requerirse para la concesión del indulto que el beneficiario ostente la cualidad de penado, como se refiere en el artículo 2.1 en relación con el artículo 1 de la Ley de la Gracia de Indulto, esto sin perjuicio de la discusión doctrinal vertida a raíz de lo dispuesto en el artículo 3 y último párrafo del artículo 2.

⁴⁴⁴ LLORCA ORTEGA, J. 1995: 38.

V. CLASIFICACIÓN POR LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA SOLICITAR EL INDULTO

La génesis del expediente de indulto puede tener diverso origen pudiendo clasificarse, según la normativa vigente, en las siguientes modalidades, dependiendo de quién los postula en:

- 1.-Indulto solicitado a instancia particular.
- 2.-Indulto propuesto a instancia Judicial.
- 3.- Indulto propuesto a instancia del Jurado?
- 4.-Indulto propuesto a instancia del Ministerio Fiscal.
- 5.-Indulto solicitado a instancia del Gobierno.
- 6.-Indulto penitenciario a instancia del Juez de V^a Penitenciaria.

Analizamos seguidamente las peculiaridades procedimentales que cada modalidad de indulto conlleva, en primer lugar desde el punto de vista de quienes solicitan el indulto.

1. Indulto solicitado a instancia de particular

La petición de indulto puede ser postulada por los mismos penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación, conforme establece el artículo 19 de la Ley de la Gracia de Indulto⁴⁴⁵.

Una futura ley de indultos, debería exigir el consentimiento expreso del penado, cuando es otra persona quien postula el indulto, para evitar posibles conflictos y problemas que han surgido en algunos casos cuando no ha sido solicitado por el penado el indulto, por considerar que no habían cometido delito alguno⁴⁴⁶, si bien este consentimiento no sería preceptivo en los indultos postulados por los Órganos Judiciales, Ministerio Fiscal, Gobierno y por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

2. Indulto a instancia del órgano sentenciador

Se trata de un indulto propuesto por el órgano judicial sentenciador o por el Tribunal Supremo cuando conozca de la causa por vía de recurso de

⁴⁴⁵ El Art. 19 de la LGI señala: “ Pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación”.

⁴⁴⁶ Caso de abortistas; de un periodista de fama nacional, insumisos y otros, todos ellos fueron publicados en la prensa.

casación por infracción de ley⁴⁴⁷. Estos indultos se tramitarán de forma preferente, siempre que reúnan los requisitos preceptuados en la Ley de la Gracia de Indultos⁴⁴⁸.

El indulto a instancia del órgano judicial, tras un arduo debate en el Parlamento, se reguló expresamente en El Código penal de 1995, en los números tres y cuatro del artículo cuatro⁴⁴⁹.

El actual párrafo tercero, cuyo origen se encuentra en la reforma de 1850⁴⁵⁰, y si bien las razones de su introducción en aquel momento no fueron totalmente meridianas⁴⁵¹, no cabe duda que es expresión del principio de legalidad, que ha reproducido casi literalmente el texto del artículo dos número dos de los códigos penales precedentes:

Artículo.2.2 :“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”⁴⁵².

⁴⁴⁷ El art 20 de la LGI señala: “Pueden también proponer el indulto el Tribunal sentenciador, o el Tribunal Supremo,[...]”.

⁴⁴⁸ Art. 28 de la LGI, en la nueva redacción introducida por la Ley 1/98, 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.: “Los expedientes que se formulen al amparo del párrafo segundo del artículo 2º del Código Penal. (hoy art. 4), se tramitarán en turno preferente cuando los informes del Ministerio Fiscal y del Establecimiento Penitenciario y del ofendido, en su caso, no se opusieran a la propuesta del Tribunal. También se tramitarán en turno preferente los expedientes calificados de especial urgencia o importancia”.

⁴⁴⁹ En consonancia con lo dispuesto en el art. 20 de la LGI de 1870: “También pueden proponer el indulto el Tribunal sentenciador,[...] con arreglo a lo que se dispone en el párrafo 3º del artículo 2º del Código penal”, si bien esta concordancia únicamente es acertada respecto al Código penal de 1850.

⁴⁵⁰ No obstante el Texto Refundido de 1944, por D 3096/1973, del 14 de septiembre, introdujo una modificación en el apartado 2º del art. 2º añadiendo el supuesto siguiente: “de resultar penada una acción u omisión que, ajuicio del Tribunal, no debiera serlo”.

⁴⁵¹ PACHECO GUTIERREZ CALDERÓN, JF.1856: *Comentarios al Código penal*, Madrid: 87, dice en este sentido que: "quizá lo inspiraron en aquella ocasión las acumulaciones de penas a que dio lugar el art. 76, ora sin motivo, ora con motivo".

⁴⁵² Resumen de algunos informes emitidos por los Órganos sentenciadores:

La ley de la Gracia de Indulto, en errónea referencia nominativa⁴⁵³, al aludir concretamente, no al articulado del Código penal vigente sino al de 1850, faculta expresamente al órgano judicial en su artículo 20, a acudir al Gobierno para proponerle la concesión de indulto, siendo ésta reservada hasta que el Ministro de Justicia, con su vista, decreta la formación del oportuno expediente.

Con referencia a las Salas sentenciadoras, la RO de 2 de noviembre de 1925, dispuso se llamara la atención de éstas, a fin de que evitaran en lo sucesivo la publicidad, no consignando en la sentencia el acuerdo de proponer el indulto o conmutación de pena, con arreglo al artículo 2º del Código penal; debiendo solo aparecer en los repetidos fallos la frase *y lo acordado*, como en la práctica y costumbre se viene haciendo.

- El Tribunal, en muchas ocasiones, siendo consciente de la dureza de la pena que impone, y la desproporción entre la conducta que sanciona y la represión penal, proponen que *de llegar a ser firme la Sentencia, se dirija atenta Exposición al Gobierno proponiendo el indulto a los efectos de ser conmutada la pena impuesta, por otra inferior.*”

- “[...]El Tribunal haciendo uso de la facultad que le concede el art. 117 CE y el art. 4.2 del vigente CP propone al Gobierno un indulto parcial al hallarse ante un supuesto claro de desproporción de la pena que debe aplicarse en relación no sólo de los hechos enjuiciados, sino también de la persona del propio acusado. Los hechos ocurrieron en un momento crítico de su vida por su edad, de tan solo 19 años. Después de estos hechos, el acusado no registra antecedentes ni policiales ni judiciales y este Tribunal ha podido apreciar que en la actualidad se trata de una persona perfectamente socializada. Por todo ello, estima que en un caso como este, el cumplimiento de una pena privativa de libertad tan larga podría producir en la persona del acusado daños irreparables, sin perjuicio que este cumplimiento por lo menos en lo que se refiere al fin resocializador de la pena privativa de libertad que le atribuye el art. 25 CE deja en este caso de tener sentido, considerando que ajustada al principio de proporcionalidad la de 4 años de prisión, que se somete a la consideración del Gobierno”. (Sentencia 23/05 de al AP. de Vizcaya de 26.04.2005).

- “El Juez a la vista de la excesiva penalidad que, en ocasiones reciben estos hechos, que ha motivado que el TS se haya visto en lo obligación de proponer de oficio un indulto parcial, pudiendo citarse la STS nº. 2270/2001 de 1 de abril 2002,[...], propone la reducción de la misma a dos años de prisión, para posibilitarle la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, en el supuesto de que concurren todos los requisitos legales”.

⁴⁵³ El art. 20 de la LGI señala que: “Pueden también proponer el indulto el Tribunal Sentenciador [...] con arreglo a lo que se dispone en el párrafo 2º del artículo 2 del Código penal [...]”, cuando debería decir el párrafo 3º del art. 4º.

Llorca Ortega⁴⁵⁴ se plantea al respecto: “si el indulto de iniciativa Judicial, ¿podrá promoverse exclusivamente en los casos de pena notoriamente excesiva [...] o también podrá proponerse la gracia en los casos de resultar penada una acción u omisión que, a juicio del Tribunal, no debiera serlo? En esta segunda hipótesis parece más adecuada la vía de la simple exposición al Gobierno, que la de indulto. A este respecto continúa Llorca Ortega, el fiscal del Toro Marzal, A., estima que las propuestas de indulto a iniciativa del Tribunal o del Fiscal no se dirigen a subsanar los casos en que se sancionan acciones u omisiones que no debieran pensarse”.

La remisión que realiza el artículo 20 de la Ley de la Gracia de Indulto al artículo 4.3º del Código penal, no puede, lógicamente, comprender dicha proposición en el sentido de corregir una injusta tipicidad, ya que tal misión arrogaría funciones de Poder Legislativo, y de pretender la corrección deberá producirse por la exposición al Gobierno y no por el indulto [...]. La función encomendada por vía de indulto a los Tribunales se refiere únicamente al caso en que “ la pena fuera notablemente excesiva[...]”. Así Llorca Ortega, hace suyo el criterio anterior de Del Toro, nos dice que: “Hay que entender, referida la proposición de gracia únicamente a los casos de exceso de pena”.

La Fiscalía del Tribunal Supremo, se manifestaba en el sentido de que el indulto solicitado por el Tribunal Sentenciador era un acto de Justicia⁴⁵⁵.

Así dice: “Si el Gobierno estima fundada la propuesta y usa de esta facultad discrecional de rebajar o conmutar la pena, no se puede decir con propiedad que otorga un indulto, sino que aplica el artículo 2º del Código penal (hoy artículo 4.3) adoptando el parecer de la Audiencia. No son actos de gracia, sino de justicia porque, en efecto, el citado artículo reviste al Gobierno de cierto arbitrio judicial para atenuar las penas notoriamente excesivas, partiendo del principio que ningún legislador puede apreciar con un criterio absoluto el valor moral de las acciones humanas [...] cuando existe algún motivo de equidad para moderar la pena impuesta por los Tribunales , el derecho de gracia suple el silencio de la ley y mitiga el rigor, pues si conviene a la defensa de la sociedad que la justicia sea severa, no conviene que sea implacable”.

Los Tribunales, cuando hacen uso, en sus sentencias, de la facultad que les confiere el artículo 4, 3º del Código penal de exponer al Gobierno la conveniencia del indulto, tienen especialmente en cuenta aquellas situaciones en que el penado ha conseguido reinsertarse en la sociedad así

⁴⁵⁴ LLORCA ORTEGA, J. 2003: 75 y s.

⁴⁵⁵ Memoria del año 1888 de la FTS.

como la falta de proporcionalidad de la pena al hecho enjuiciado, sin olvidar el grado de malicia y el daño causado por el delito a lo que se alude en el artículo 4.3 del Código penal. Sirvan como ejemplo algunos informes emitidos por los órganos sentenciadores⁴⁵⁶:

- “[...] sufre un trastorno de personalidad por dependencia que le supone una discreta limitación de su capacidad decisoria...ha realizado un importante esfuerzo social y laboral para desvincularse de la esfera delictiva [...], fue utilizado [...]se propondrá el indulto de forma que la pena que se impone se reduzca en base al Artículo 4.3 del CP., a dos años, en entendimiento de que la pena es excesiva”.

- “[...] Existe desproporción entre la entidad del injusto protagonizado por los acusados, la limitación significativa de la capacidad de desarrollo vital de una persona en un contexto específico de conflictividad laboral y la duración asignada a la pena privativa de libertad, máxime cuando se impone de forma cumulativa con una pena pecuniaria que conlleva una restricción importante de la capacidad económica de los acusados”.

- “[...] en atención a las circunstancias comitivas del hecho delictivo que se produjo en el curso de una pelea con otra persona condenada en la misma causa, al ser excesiva la pena impuesta, se propone conmutar la pena por dos años en base al art. 4.3 del CP.”.

- “[...] desproporción de la pena señalada por la ley para un asunto de la escasa entidad del ocurrido, se propone el indulto en base al artículo 4.3 del C.p.

- “[...] En orden a fijar la métrica penológica, la Sala se ha planteado la reciente propuesta de reforma legislativa elevada al Gobierno de la Nación por el Pleno de la Sala 2ª del TS de fecha 24.10.05, en sentido de reducir a dos años de prisión la pena mínima aplicable a los casos de acciones de tráfico de cantidades mínimas de estupefacientes como la presente... favorable a reducir a dos años”.

- “[...]Es delincuente primario, observa buena conducta, trabaja, tiene estabilidad familiar y personal y el Tribunal del Jurado se mostró favorable unánimemente a la petición de indulto en la sentencia”.

A través del indulto se ha manifestado una auténtica labor correctora del caso concreto que suple inadmisibles resultados punitivos. En este sentido, Madrazo, D. refiriéndose al indulto particular dice, “que no es una institución de beneficencia, sino de derecho, que debe regirse por las leyes de la razón y no a impulsos de excitaciones pasajeras”⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ No se reflejan más datos para preservar el derecho a la intimidad del penado. Resumen de informes emitidos por los Órganos sentenciadores.

⁴⁵⁷ MADRAZO, D.1875: (Memoria sobre la gracia de indulto, en Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, año 1875, t.III. 7).

2.1. Órganos judiciales legitimados para instar el indulto en base al artículo 4.3 del Código penal

2.1.1. Todo órgano judicial sentenciador, tanto unipersonal como colegiado⁴⁵⁸, que conozca en primera o ulterior instancia, podrá acudir al Gobierno en demanda de atemperación de la penalidad por él impuesta, si bien esta afirmación deberá matizarse en relación al Tribunal Supremo.

Dicha facultad tiene un carácter potestativo y de libre apreciación⁴⁵⁹ sin que pueda ser objeto de impugnación su utilización o denegación al no tener un carácter sustantivo que determine su observación inexcusable⁴⁶⁰.

2.1.2. El Tribunal Supremo aparece investido de una doble competencia que comprende:

- a) En primer lugar, cuando actúa como Sala de Justicia, en cuanto que instruye y falla procedimientos incoados contra determinados cargos públicos aforados⁴⁶¹, ostentando en esos supuestos el carácter de “Tribunal sentenciador”, con lo que gozará de las mismas facultades que cualquier otro órgano judicial.
- b) En segundo lugar, cuando resuelve el recurso de casación⁴⁶², si bien debido a la propia y específica naturaleza que conlleva, sus facultades no pueden generalizarse ya que dependerán de la modalidad casacional utilizada por el recurrente y su estimación o no, debiendo así mismo ponderarse la relación existente entre la utilización de los preceptos especiales moderadores y el uso de la propuesta de indulto. Analicemos más detalladamente estas dos cuestiones.

⁴⁵⁸ Aun cuando el art. 20 de la LGI, señale: “*Tribunal sentenciador*”, atendido el párrafo 3º del art. 4º del Código penal del 23 de noviembre de 1995, en consonancia con lo que ya entendía la jurisprudencia anterior, permite la utilización de esta facultad por los órganos sentenciadores unipersonales.

⁴⁵⁹ Atendido el tenor literal del art. 4.3 del Código penal que señala: “*a juicio del Juez o Tribunal*”.

⁴⁶⁰ En este sentido las SSTs, entre otras, de fechas 22 abril 1993 y 7 junio 1991.

⁴⁶¹ Art. 57.2 de Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁴⁶² Art. 57.1 de Ley Orgánica del Poder Judicial y Título II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.2. La facultad de proposición del indulto en vía casacional

- a) Las facultades del TS en cuanto a la posibilidad de proposición de indulto al amparo del artículo 4.3 del Código penal y 20 de la Ley de la Gracia de Indulto⁴⁶³ dependerán de la modalidad casacional utilizada por el recurrente. Así, cuando la vía utilizada fuera el quebrantamiento de forma, tanto en cuanto fuere estimado⁴⁶⁴ o rechazado⁴⁶⁵, al no entrar en el fondo de la sentencia, por la modalidad del camino escogido por el recurrente, carecerá de competencia para solicitar la gracia invocada.
- b) En el caso que la vía impugnatoria esgrimida fuese la infracción de ley dependerá de su apreciación o denegación; en el supuesto de apreciarse, al no solo casar la sentencia recurrida sino dictar una segunda sentencia, adquiere plena jurisdicción⁴⁶⁶, gozando en consecuencia de las mismas facultades que el tribunal “a quo” para la proposición del indulto⁴⁶⁷. En el supuesto de denegación, al no asumir la plena jurisdicción toda vez que, en realidad, no entra en el fondo de la causa al no dictarse una segunda sentencia⁴⁶⁸.

⁴⁶³ Señala el citado art.20: “Pueden también proponer el indulto [...] el Tribunal Supremo[...]”.

⁴⁶⁴ El art. 901 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ordenará la devolución de la causa al Tribunal de que proceda para que reponiéndola al estado que tenía la sustancie y termine con arreglo a derecho.

⁴⁶⁵ El art. 901 bis b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ordenará la devolución de la causa al Tribunal declarando no haber lugar a la nulidad de la sentencia impugnada.

⁴⁶⁶ Tal y como señala el art. 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que tras establecer la obligación de dictar una segunda sentencia separada una vez casada la sentencia, señala que cuando la Sala crea indicado proponer el indulto, lo razonará debidamente en sentencia.

⁴⁶⁷ No obstante diversas sentencias del TS remiten a la Sala sentenciadora de primera instancia la proposición de indulto, así: sentencia de 27-9-1996, núm. 607/1996, en el Recurso de Casación núm. 1555/1995, señala: “[...] lo que se consigna a efectos de que, si a bien lo tiene, pueda la interesada dirigir, en forma legal, la petición consiguiente, a la *Sala sentenciadora* [...]”, sentencia de 27-9-1996, núm. 662/1996, en el Recurso de Casación núm. 2833/1995 señala: “[...] sin perjuicio de la posible propuesta de indulto parcial que en este caso debe dejarse al *juzgador de instancia* [...]”.

⁴⁶⁸ Se da el caso de que admitido el recurso de casación por infracción de ley, n.º. 1395/1997, y sin dictar nueva sentencia, se propone el indulto, como se aprecia en la sentencia de 17 de febrero de 1998 n.º. 200/1998:

- c) El TS también en otra de las múltiples ocasiones ha acudido al instituto del indulto para atenuar el rigor de la pena impuesta cuando ante la imposibilidad de la casación por entenderse ajustada a derecho, razones de equidad y proporcionalidad así lo aconsejaba en su sentencia, en la cual señalaba:

“Que no obstante la desestimación que razonablemente se hace del recurso, motivos de equidad aconsejan la reducción de la pena impuesta [...], procurar la corrección por vía de gracia y equidad de las demasías que resulten de la punibilidad de un delito por aplicación estricta de la Ley la acomodación entre conducta humana y sanción decretada que evite las consecuencias perjudiciales punitivas es por lo que procede hacer uso de esa facultad”⁴⁶⁹.

2.3. El uso de los preceptos especiales moderadores en la vía casacional

A la hora de la individualización de la pena consignada en un tipo penal concreto, en la parte especial del Código penal aparecen diversos preceptos de “ponderación penal” que suponen, en realidad, cláusulas legales de atenuación⁴⁷⁰ de la pena⁴⁷¹ específicas –también los hay con un carácter agravatorio⁴⁷²– y que en su fundamento aparecen íntimamente ligados con el motivo que gravita en la solicitud de Indulto Judicial consistente en que la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo.

“Como es sabido la jurisprudencia de esta Sala, ante las alternativas posibles, se ha decantado por corregir la lesión del derecho fundamental acudiendo a la vía del indulto, rebajando el “quantum” de la pena privativa de libertad en la proporción que se estime es ajustada y proporcionada a la entidad de la infracción. Por ello estimamos que la pena privativa de libertad de xxx años de prisión debe ser indultada parcialmente reduciéndola a xxx”. Así en el fallo: “Debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y vulneración de derechos fundamentales interpuesto contra la sentencia de la A. Provincial de xxx. Hágase la proposición de indulto acordada en la sentencia antecedente sin necesidad de dictar segunda sentencia”.

⁴⁶⁹ STS de 24 de febrero de 1983 –RAJ 1721.

⁴⁷⁰ Así lo recogen los arts. 242.4 y 565 del Código penal:

Art. 242.4, “[...]En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en los dos apartados anteriores”.

Art. 565: “Los Jueces o Tribunales podrán rebajar en un grado las penas señaladas en los artículos anteriores, siempre que por circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos”.

⁴⁷¹ Como las define la STS de 22 de septiembre de 1995.

⁴⁷² Así lo recogen los arts. 362 y 298.2 del Código penal.

Los citados preceptos ponderadores, atendida su naturaleza reglada no constituyen simples supuestos de arbitrio judicial sino realmente verdaderas reglas de individualización penal, y como tales, susceptibles de ser revisadas en casación⁴⁷³, siempre y cuando no constituyan una “cuestión nueva”⁴⁷⁴, lo que permitirá al TS, salvo que en ocasiones lo considere privativo de la instancia⁴⁷⁵, el uso de la facultad moderadora prevista en los mismos. En otro caso, sin existir una pauta meridiana⁴⁷⁶, sino atenazado por criterios estrictamente procesales⁴⁷⁷, acudirá, sin rectificar el criterio de instancia, a la proposición de indulto.

2.4. Indulto en base al artículo 4.3 del Código penal de las penas impuestas por la comisión de faltas.

Respecto al indulto de las penas impuestas por faltas, si nos atenemos al tenor literal del artículo 1º de la Ley de la Gracia de Indulto que refiere como único término a “delitos”, pudiendo este ser excluyente o comprensivo de las faltas⁴⁷⁸.

Si atendemos a la sistemática del Código penal vigente que, en su artículo 130 incluye dentro de su parte general como causa de extinción de la responsabilidad penal el indulto, y es claro que tal responsabilidad nace tanto de los delitos como de las faltas. Según establece el artículo 27 del Código penal⁴⁷⁹ así como el tenor literal de su regulación respecto al indulto⁴⁸⁰, es posible también la posibilidad, al menos teórica, de aplicación de la medida de gracia a las faltas⁴⁸¹, si bien es difícil que quepa plantearse

⁴⁷³ Tal y como señalan entre otras las SSTs de 22 noviembre 1995 y 11 marzo 1996.

⁴⁷⁴ Si bien en este caso se puede aludir a la alegación de la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva –violación del principio de proporcionalidad-, así la STS de 23 marzo 1993.

⁴⁷⁵ Argumentando que únicamente el Tribunal de instancia tiene un conocimiento directo y personal insustituible del uso del arbitrio sancionador, como señala la STS de 23 marzo 1993.

⁴⁷⁶ Fundamentalmente ante situaciones límite, concurriendo “razones de absoluta justicia” o ante errores del Órgano sentenciador que no pueden ser rectificadas por la errónea vía escogida.

⁴⁷⁷ En este sentido LLORCA ORTEGA, J. 2003: 58.

⁴⁷⁸ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 191 y s.

⁴⁷⁹ Art. 27 del C.p.: “*Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y cómplices*”.

⁴⁸⁰ El párrafo 3º del art. 4 del C.p. señala: “*el mal causado por la infracción*”.

⁴⁸¹ En la línea seguida por JARAMILLO GARCÍA, A. 1928: En *Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870*. Libro I., Salamanca: 32.

un supuesto de penalidad notablemente excesiva, máxime por el amplio arbitrio del que gozan los órganos judiciales⁴⁸².

Debe reflexionarse igualmente sobre si la causa que motiva la proposición de indulto debe únicamente limitarse, en las solicitudes de indulto de origen jurisdiccional, según el tenor literal del artículo 4.3 del Código penal, *al exceso de pena* por lo que no podría, “prima facie”, incluirse en esa proposición de indulto los supuestos amparados en “la justicia o iniquidad de la misma”.

No es esa la praxis de nuestros tribunales, atendida la visión que de la facultad de proposición del indulto tiene, al haberla concebido como una disposición equitativa que tiende a corregir la fría justicia del caso concreto templando su “acerbitas, austeritas y duritia”⁴⁸³, y buena muestra de ello supone el examen de los elementos que ha utilizado el Tribunal Supremo para dar efectividad a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 4º del Código penal. Así, en resumen entre otros muchos ya referenciado tenemos:

- Falta de equidad de las reglas del Artículo 61 del C.p.
- Limitaciones dogmáticas de la jurisprudencia.
- Buena conducta y carencia de antecedentes, falta de peligrosidad.
- Problemas de prueba, como la duda sobre el exceso de sanción debida a las circunstancias “sobradamente oscuras del hecho y a la fragilidad de la prueba indiciaria”.
- Ineficacia frecuente de la ficción del delito continuado.
- Escaso grado de malicia que revelan los hechos, ínfimo daño o cuantía inferior del perjuicio.
- Avanzada edad y buenos antecedentes del reo.
- Ausencia de grave peligro para la salud pública.
- Condiciones éticas del procesado.
- La inseguridad de la incapacidad que sufriera la víctima.
- La condición de extranjero del procesado.
- Juventud y corta edad, la edad avanzada.
- La modesta condición social.
- La falta de correspondencia entre lo perseguido por la voluntad y lo realmente acaecido.
- Sinceridad del reo ante la Policía.
- Su filial obediencia a órdenes maternas para presentarse a la autoridad.
- Tener que separar al reo de cuidados familiares que le son necesarios por su avanzada edad.

⁴⁸² Tal y como dispone los arts. 66.6ª y 638 del C.p.

⁴⁸³ SSTS de 10 de junio de 1976 y 3 de mayo de 1968.

2.5. Procedimiento seguido en la proposición del indulto

A la hora de determinar la forma que tiene que revestir la resolución en que se acuerde la proposición de indulto debe distinguirse, entre si ésta procede del Tribunal Supremo o de cualquier órgano sentenciador.

En el primer supuesto, cuando procede del Tribunal Supremo, sí que existe una regulación positiva⁴⁸⁴ que determina el camino a seguir. Cuando la Sala crea indicado proponer el indulto lo razonará debidamente en sentencia⁴⁸⁵.

En el segundo supuesto. Cuando procede de otro órgano sentenciador, ni existe un precepto definidor ni concurre la firmeza de la resolución, que motivaba en la anterior hipótesis que se plasmara el acuerdo de proposición y su motivación en el seno de la misma sentencia, por lo que, atendido el carácter reservado de la propuesta que exige la Ley de la Gracia de Indulto⁴⁸⁶, el Tribunal que entienda procedente la proposición del indulto, debe hacerlo en pliego aparte de la sentencia y con carácter reservado, utilizando en el fallo, simplemente, la expresión: “y lo acordado”⁴⁸⁷. No obstante la praxis forense más generalizada⁴⁸⁸ refleja de forma explícita y para cuando la resolución devenga firme, el acuerdo de proponer la gracia en los Fundamentos de Derecho o en el mismo fallo.

La proposición consistirá en una exposición motivada en la que formulará concretamente una petición de indulto, total o parcial, delimitando, en este caso, las penas a las que afectare y su extensión,

⁴⁸⁴ Recoge el párrafo 2º del art. 902 de la LECrim.: “[...] Cuando la Sala crea indicado proponer el indulto, lo razonará debidamente en la sentencia”. (Está redactado de acuerdo con la Ley de 16 de julio de 1949).

⁴⁸⁵ Se trata de la “segunda sentencia”, que se dicta en el supuesto de que el TS case la sentencia impugnada.

⁴⁸⁶ El art. 20. 2 de la LGI señala, tras indicar que pueden también proponer el indulto el Tribunal sentenciador, o el Tribunal Supremo, que “la propuesta será reservada hasta que el Ministro de Justicia en su vista, decreta la formación del oportuno expediente”.

⁴⁸⁷ Como establecía la RO de 2 de noviembre de 1925.

⁴⁸⁸ Y así en cierta manera ha legitimado la LOTJ, en sus arts. 52.2, 60.3 y 61.1.c), apartado 2, al establecer un régimen que afecta a la regulación de la LGI, de 1870 y al art. 4.3 del C.p., en cuanto que establece diversas peculiaridades respecto al indulto instado a iniciativa judicial, al configurar un régimen en el que en los procedimientos por dicha ley regulados se recabará, en su caso, el criterio del Jurado sobre la petición o no de indulto en la misma sentencia.

remitiendo igualmente, por obvias razones de economía procesal todos los informes y documentación que son requeridos⁴⁸⁹.

3. El indulto instado conforme a la Ley del Jurado⁴⁹⁰

La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado⁴⁹¹ en sus artículos 52.2, 60.3. y 61.1.c), apartado 2, establece un régimen que afecta a la regulación de la Ley de la Gracia de Indulto de 1870 y al artículo 4.3 del Código penal en cuanto que establece diversas peculiaridades respecto al indulto instado a Iniciativa Judicial, al configurar un régimen en el que en los procedimientos por dicha ley regulados se recabará, en su caso, el criterio del Jurado sobre la petición o no de indulto en la misma sentencia, exigiéndose el voto favorable de cinco miembros para formar criterio y siendo tal aspecto recogido en el acta del Jurado.

La respuesta del Jurado ha de hacerse extensiva a la posible aplicación al declarado culpable de la petición o no de indulto. Es menester destacar, además, las dificultades inherentes a un dictamen característico de la fase de ejecución y que, en este caso, se anticipa a la declaración de firmeza de una sentencia contra la que, en el momento en el que se emite el parecer

⁴⁸⁹ LLORCA ORTEGA, J. 2003: 126.

⁴⁹⁰ Debe contemplarse como indulto instado a propuesta del Órgano judicial. Ejemplo de propuesta: “ *Fallo de la sentencia[...].Firme la resolución y conforme al criterio de la mayoría de los miembros del Jurado solicítese del Gobierno de la Nación el indulto parcial de un año de la pena impuesta*”. Se trata de un delito de homicidio.

⁴⁹¹ La LO 5/1995, del Tribunal del Jurado fue modificada, antes de su entrada en vigor por la LO 8/1995 de 16 de noviembre.

Art. 52.2.: “*Objeto de veredicto[...].Asimismo, el Magistrado –Presidente recabará, en su caso, el criterio del jurado sobre la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena y la petición o no de indulto en la propia sentencia*”. “[...]. *El jurado pronunció su veredicto [...], mostrando el jurado su criterio favorable a la eventual suspensión de la condena y su criterio favorable a la proposición del indulto*” (Apartado redactado conforme a la LO 8/1995, de 16 de noviembre.

Art. 60.3.: “[...]. *El criterio del Jurado sobre la aplicación al declarado culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena, así como sobre la petición de indulto en la sentencia, requerirán el voto favorable de cinco jurados*”.

Art. 61.1.c) apartado 2º: “[...] *.En este apartado harán un pronunciamiento separado por cada delito y acusado. De la misma forma se pronunciarán, en su caso, sobre el criterio del Jurado en cuanto a la aplicación al declarado culpable de los beneficios de la remisión condicional de la pena que se impusiere, para el caso de que concurran los presupuestos legales al efecto, y sobre la petición o no de indulto en la sentencia*”.

sobre la ejecución de la pena todavía no impuesta, es aún susceptible de recurso.

Por otra parte, el Jurado emite su criterio favorable o no al indulto o a la condena condicional cuando aún no se ha verificado el debate que subsigue al veredicto de culpabilidad⁴⁹². El informe sobre tal extremo podrá así obedecer a un criterio puramente intuitivo y ajeno a las razones que se argumentarán “a posteriori”, cuando el Jurado ya haya dicho su última palabra al respecto. Ciertamente es que la decisión final acerca de la extinción de la responsabilidad criminal mediante el indulto, por su propia naturaleza, no queda obviamente residenciado en los miembros legos del Jurado, sino una vez, en su caso propuesto por el Magistrado Presidente, incoado el oportuno expediente y finalizada su instrucción, en el Consejo de Ministros. El indulto propuesto a instancia del Jurado, que es el que a instancia del Magistrado-Presidente, propone el Jurado⁴⁹³.

Si bien a diferencia de los contenidos del objeto del veredicto, expresado en el apartado primero del artículo 52.2 de la Ley Orgánica de la Ley del Jurado, el pronunciamiento sobre este extremo no tiene el carácter de vinculante. No otra cosa puede desprenderse de la modificación que ha llevado a la LO 8/95 que ha sustituido “*someterá al Jurado la aplicación de los beneficios, por la de recabará el criterio del Jurado sobre la aplicación y la petición o no del indulto[...]*”, conclusión ésta que aparece reforzada en artículo 63.1 de la citada Ley del Jurado, donde la ausencia de pronunciamiento de los jurados sobre dichos extremos no se erige en modo alguno en causa de devolución del veredicto a los mismos, dado que no concurre un carácter no vinculante de dicha declaración⁴⁹⁴.

⁴⁹² Como señala el art. 68 de la Ley del Jurado, y que se orienta, precisamente, al informe de las partes “[...] *sobre la pena o medidas que debe imponerse a cada uno de los declarados culpables, así como a [...] la concurrencia de los presupuestos legales de la aplicación de los beneficios de remisión condicional*”.

⁴⁹³ Art. 52. citado anteriormente: “*Objeto de veredicto [...]2. Así mismo, el Magistrado-Presidente recabará, en su caso, el criterio del Jurado sobre la aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena y la petición o no de indulto en la propia sentencia.[...] El jurado pronunció su veredicto [...], mostrando el jurado su criterio favorable a la eventual suspensión de la condena y su criterio favorable a la proposición del indulto*”.

⁴⁹⁴ En este sentido GARBERÍ LLOBREGAT, J. 1966: en “Ley Orgánica del Tribunal de Jurado Comentada” Madrid: Comentario del art. 52, 279 y ss. En sentido contrario se manifiesta MARCHENA GÓMEZ, M.: en su ponencia “*La actuación de oficio de jueces y tribunales en el ámbito de la ley del jurado*”, en la que señala: “En la medida en que se trata de una petición emanada del órgano jurisdiccional decisorio,

En consecuencia, es perfectamente posible, e incluso normal, que el Magistrado Presidente no formule una petición de indulto⁴⁹⁵, pese al pronunciamiento del Jurado en sentido favorable al mismo, cuando no lo estime pertinente, atendidas las circunstancias concurrentes de conformidad con lo establecido en la Ley de la Gracia de Indulto, debiendo, sin embargo, motivar tal negativa.

La regulación del informe de la Ley del Jurado que sigue al veredicto de culpabilidad no incluye en el mismo la posibilidad de realizar argumentaciones por las partes acerca de la proposición de indulto, en cambio sí lo hace respecto a la concurrencia de los presupuestos legales de la condena condicional "[...] *si el Jurado hubiere emitido un criterio favorable a ésta*". Este silencio determina, que aun cuando no se prevenga expresamente, en la práctica habitual el Magistrado-Presidente requiera a las partes en caso de que por el Jurado existiera un criterio a favor del indulto a que se manifestaren sobre el mismo⁴⁹⁶.

4. **Indulto instado a propuesta del Ministerio Fiscal**

La Ley de la Gracia de Indulto legitima al Ministerio Fiscal, en el artículo 20⁴⁹⁷, para proponer el indulto, sometiendo este expediente a las mismas directrices que el planteado a instancia del órgano judicial.

vendrían en aplicación los arts. 2.2 del Código penal y 27 y 28 de la Ley de 18 de junio de 1870, relativa al ejercicio de la gracia de indulto, resultando obligada la exposición al Gobierno de las razones que avalan ese criterio favorable a la extinción de la responsabilidad penal”.

⁴⁹⁵ Máxime cuando se dan situaciones y respuestas al veredicto por el jurado contradictorios y el carácter obviamente lego del jurado aparece más acusado, así aun cuando la respuesta del jurado a la proposición de indulto fuera incongruente con el resto del objeto de veredicto no sería motivo éste para su devolución al jurado de conformidad con el art. 63 de la Ley del Jurado.

⁴⁹⁶ Regulación del informe del art. 68 de la (LOTJ) Ley del Jurado.

⁴⁹⁷ Art. 20 la LGI señala: “*Pueden también proponer el indulto el Tribunal Sentenciador, o el Tribunal Supremo, o el Fiscal de cualquiera de ellos - del Tribunal sentenciador o del Tribunal Supremo -, con arreglo a lo que se dispone en el párrafo 2º del artículo 2 del Código penal, y se disponga además en las leyes de procedimientos y casación criminal*”. (Hoy art. 4.3.del C.p.).

Existen dos vías para la proposición de indulto por el Ministerio Fiscal:

1ª) Por conducto jerárquico del Fiscal General del Estado, cuando es firme la sentencia, y aceptada por éste, se remitirá al Ministerio de Justicia la propuesta, para que éste ordene la incoación del oportuno expediente que será instruido por el Tribunal sentenciador, con los trámites normales anteriormente referidos.

2ª) Mediante la excitación del órgano sentenciador, al formular sus conclusiones⁴⁹⁸, para que éste, atendidos los razonamiento expuestos por el Fiscal, formule, en su caso, la proposición de indulto al Gobierno⁴⁹⁹.

La proposición de indulto por el Ministerio Fiscal puede llegar a ser expresión de una transacción penal⁵⁰⁰ dentro de una sentencia de conformidad, constituyendo, en ocasiones, el medio, o, al menos, uno de los instrumentos que otorga el ordenamiento jurídico para lograrse, suponiendo, incluso, el indulto, el tratamiento penal más adecuado que puede otorgarse al partícipe arrepentido⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1982 considera procedente la excitación fiscal al Órgano sentenciador tanto en el escrito de conclusiones, mediante otrosí razonado, como en el informe oral.

⁴⁹⁹ *Con frecuencia se reciben en el Servicio de Indultos, escritos del Fiscal dirigidos al Ministro de Justicia formulando propuesta de indulto parcial, de conformidad con lo previsto en el art. 20 de la Ley en relación con el art. 4.3 del vigente Código penal para que por conducto del Tribunal Sentenciador, interesase conceda la gracia.*

⁵⁰⁰ En la ponencia de SÁNCHEZ-COVISA VILLA, J. 1997: relativa a la intervención del Ministerio Fiscal en la transacción penal. “*Transacción penal y juicio rápidos.*” señala que “*en el caso de que el acusado fuera delincuente primario o concurren las correspondientes condiciones, adelantando la no oposición a la concesión de cualquier beneficio penal (sustitución de penas, remisión condicional de la pena o suspensión de la condena, expulsión de extranjero) o en su caso la predisposición para verificar un informe favorable a la concesión de un indulto parcial de la pena.*”

⁵⁰¹ Tal y como señala MENA ÁLVAREZ, J.M. 1993: en “*Tratamiento penal del partícipe arrepentido*” Madrid.

5. Indulto propuesto por el Gobierno

La Ley de la Gracia de Indulto señala que, también podrá solicitar el Gobierno la formación del oportuno expediente de indulto cuando no haya sido solicitado el mismo:

Artículo 21: “*Podrá también el Gobierno mandar formar el oportuno expediente [...] para la concesión de indultos que no hubiesen sido solicitados...*”.

Dicha proposición, tiene como finalidad ampliar las facultades del Consejo de Ministros en esta materia, de cara a ostentar la facultad de otorgar un indulto, pese a que no hubiese sido solicitado por los particulares⁵⁰² ni propuesto por los Tribunales de Justicia⁵⁰³, dispone que el Gobierno en estos casos podrá mandar formar el oportuno expediente, con arreglo a las disposiciones de esta Ley.

La posibilidad de incoación de esta clase de indulto, cuya tramitación en nada difiere de las reglas generales, depende de la no formulación de una solicitud de gracia por los sujetos mencionados, suponiendo éstos auténticos “impedimentos de procedibilidad” del indulto a instancia gubernativa.

La última vez que se ha utilizado la iniciativa gubernativa fue en 1998, previa a la reforma del Código penal que suprimía la pena de prisión para aquellos objetores que se negaban a cumplir la prestación social sustitutoria. Se utilizó para indultar a “Insumisos” que se encontraban, cumpliendo condena privativa de libertad y no habían solicitado indulto.

Debería asimismo contemplarse *en una nueva ley de indulto*, la posibilidad de poder proponer también los Gobiernos de las Comunidades Autónomas indultos al Gobierno del Estado, así como cualquiera de las Cámaras del Congreso.

⁵⁰² Los particulares, que contraponen la LGI a Tribunal, son los sujetos que en el art. 19 aparecen como legitimados para solicitar el indulto: los penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación.

⁵⁰³ Aun cuando no aparezcan expresamente citados impiden la incoación del expediente gubernativo la iniciativa de gracia adoptada por el Ministerio Fiscal, atendida la equiparación que realiza el art. 20, así como la promovida por el centro penitenciario toda vez que en realidad, pese a que la iniciativa allí se residencia, la solicitud es formulada, en definitiva; por el órgano judicial.

6. Indulto a instancia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, “como beneficio penitenciario”

Se denomina como tal al solicitado a instancia de la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a favor de un determinado penado atendidas, una serie de circunstancias especiales, concurrentes en el penado⁵⁰⁴. Estos expedientes deberían de tramitarse preferentemente dado el carácter que tienen. Este indulto tiene por finalidad el aminorar la duración de la pena de prisión, dando con esta medida una respuesta favorable a aquellos internos con conductas que pueden calificarse como extraordinarias y que se han desarrollado con una continuidad temporal no inferior a dos años.

El indulto en las prisiones puede resultar a veces un elemento perturbador, cuando se observa que llega a quien lo consigue, no a quien lo merece, por cuya razón el interno se esfuerza, no por merecerlo, sino simplemente por alcanzarle⁵⁰⁵.

El Reglamento Penitenciario de 1981 en su artículo 257, ya trataba esta modalidad, que ha sido mantenida en el nuevo Reglamento aprobado por RD 190/1996, de 9 de febrero, que en su artículo 206, dentro de los Beneficios Penitenciarios, establece, ampliando el número de legitimados para la petición de la gracia⁵⁰⁶, que la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar⁵⁰⁷ del Juez de Vigilancia la tramitación de un indulto particular, *en la cuantía que aconsejen las*

⁵⁰⁴ Art. 206 del R.Pe. señala: “*La Junta de Tratamiento previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias para los penados en los que concurren de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las circunstancias siguientes: a) Buena conducta; b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad; c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social*”.

⁵⁰⁵ LLORCA ORTEGA, J. 1995: 16.

⁵⁰⁶ No establece el Reglamento Penitenciario, como lógicamente, atendido su rango, no podría hacerlo, un régimen de concesión indultos distinto al regulado por la LGI de 1870.

⁵⁰⁷ Se trata de una actividad reglada y no una concesión graciosa de la Administración Penitenciaria, pero sometida en todo caso a la concurrencia de una serie de requisitos que habrán de ser valorados.

*circunstancias*⁵⁰⁸, para los penados en los que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en grado que se pueda calificar de extraordinario, toda y cada una de las circunstancias siguientes:

- a) Buena conducta. Aquí caben dos interpretaciones: una la adhesión positiva a las normas y actividades del Centro, es decir buena conducta activa, otra la simple ausencia de faltas disciplinarias en general. Esta última se ha impuesto en la práctica⁵⁰⁹, aunque evidentemente, una cosa es tener buena conducta y otra distinta es no tenerla mala⁵¹⁰.
- b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad.
- c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.
- d) Un cuarto requisito, que no se recoge expresamente, es que el penado se encuentre clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario, puesto que su permanencia en otro grado, evidenciaría teóricamente, un comportamiento o actitud nada compatible con el beneficio⁵¹¹. Hoy no es necesario encontrarse clasificado en tercer grado, para poderse beneficiar de indulto.

A la vista de lo expuesto parece que solo se puede aplicar a internos penados, y el tiempo de preventivo no se puede incluir, pero por el mismo motivo habría que excluir el tiempo que el penado no estuvo clasificado en tercer grado. Estos datos son discutibles y no se ve razón para no aplicarlos a los presos preventivos y a los penados que se encuentren clasificados en otros grados de tratamiento penitenciario. Por tanto, también *se puede aplicar a presos preventivos*, el tiempo que permanecieron con buen

⁵⁰⁸ En la reglamentación actual no aparece la cuantía de la propuesta, no obstante tratando de buscar algún tipo de analogía, el Reglamento derogado de 1981 señalaba en su art. 257 la posibilidad de un indulto de *dos meses por año* para aquellos internos que no redimieran penas por el trabajo. La I 17/2007 de la DGIP, establece como máximo, tres meses por año y, el período mínimo de buen comportamiento tiene que ser, de dos años. Puede aplicarse a penados y preventivos y computárselo una vez que sean penados, independientemente del grado de tratamiento en que se encuentren.

⁵⁰⁹ Circular de la DGIP de fecha 8 de marzo de 1990. Modificado.

⁵¹⁰ BUENO ARÚS, F. 1992: "Los *beneficios penitenciarios, en Vigilancia Penitenciaria*" Madrid: 197 y ss.

⁵¹¹ Circular de la DGIP, de 20 de marzo de 1990.

comportamiento, aplicársele, una vez que estén condenados, al igual que se computa para el cumplimiento de la pena, el tiempo pasado en prisión preventiva.

Desestimada o concedida una solicitud de esta clase, como es lógico, no se podrá volver a solicitar otra hasta que no haya transcurrido al menos dos años⁵¹².

En realidad se trata de una petición de indulto ordinaria⁵¹³, y en principio se tramitará como tal⁵¹⁴, con las peculiaridades que a continuación se señalarán:

Una vez sustanciado el expediente, al concurrir únicamente las peculiaridades de esta modalidad de indulto en las fases anteriores, queda convertido en supuesto de solicitud ordinaria de indulto por lo que, sin perjuicio de la mayor susceptibilidad de valoración, atendida la génesis de la solicitud y la especialidad del órgano jurisdiccional, el Consejo de Ministros es libre, como en toda gracia, de otorgarla o no, en la extensión que estime conveniente.

En cuanto a la naturaleza de esta modalidad de indulto ofrece una singularidad, ya que por una parte aparece configurado como beneficio penitenciario, y por otra dicha concesión se regula por la Ley de la Gracia de Indulto, conforme se indica en el artículo 202.2 del Reglamento Penitenciario⁵¹⁵. Lo que ha de quedar claro es que el indulto penitenciario no constituye una concesión graciosa de la Administración, sino más bien

⁵¹² Vid. STC 163/2002, de 16 septiembre de 2002.

⁵¹³ Acompañada, como señala LLORCA ORTEGA, J. 2003: 130, “de un certificado de garantía, que en la práctica será la mejor carta de recomendación”.

⁵¹⁴ El párrafo 2º del art. 206 del R.Pe., de 1996 señala que: “se regulará la tramitación de este indulto por lo dispuesto en la vigente legislación sobre el ejercicio de derecho de gracia y en las disposiciones que la complementen o modifiquen”.

⁵¹⁵ Vid. arts. 202 y 203 del R.Pe.

Art. 202.: “ 1. A los efectos de este Reglamento, se entenderán por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento...2. Constituyen por tanto, beneficios penitenciarios el adelantamiento de la liberación condicional y el indulto particular”.

Art. 203.: “Los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir la reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad”.

un derecho del interno, condicionado a una serie de requisitos que exige la normativa penitenciaria, lo que conlleva que cuando un penado cree reunir esos requisitos, puede acudir en queja o simplemente en petición, al Juez de Vigilancia Penitenciaria, para que proceda a la propuesta de solicitud de indulto.

Hasta aquí podríamos decir que es el derecho subjetivo del penado, a partir de aquí estaríamos en una solicitud de indulto, supeditada como todas al arbitrio del Gobierno, aunque con ciertas peculiaridades.

En la redacción del artículo 257 del Reglamento Penitenciario de 1981, se presentaron algunas dudas al respecto, esto es, si constituía una clase de indulto independiente y autónomo de la normativa de la Ley de la Gracia de Indultos, cosa que hubiera sido ilegal, que un reglamento hubiera modificado una ley, por lo que se sometió el indulto de instancia penitenciaria al régimen general de la Ley de la Gracia de Indulto.

Este indulto en la práctica no se considera como una solicitud de indulto más, ya que estamos ante una propuesta de gracia que acompaña una serie de garantías, que vienen emitidas y avaladas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria y por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario correspondiente⁵¹⁶.

Una nueva ley de indultos, dadas las características de este indulto, debe ser el Juez de Vigilancia quien tendría que tramitar el correspondiente expediente, emitiendo los informes preceptivos, evitando el informe del órgano sentenciador, además de tramitarlos preferentemente, al igual que los propuestos por el órgano sentenciador en base al artículo 4.3 del Código penal.

⁵¹⁶ En los casos en que el penado está sujeto a múltiples responsabilidades, no parece posible opinar sobre la procedencia o no del indulto desde la perspectiva de una única causa. El TS ha señalado que precisamente es el indulto una de las posibilidades de corregir condenas excesivamente largas, cuando no proceda la acumulación (así STS 35/00, de 23 de enero).

VI. CLASIFICACIÓN DE LOS INDULTOS POR LA FORMA DE SU TRAMITACIÓN

Tras la modificación de la Ley de la Gracia de Indulto, por Ley 1/1988, de 14 de enero, publicada en el BOE nº.13 de 15 de enero, estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto, se instauró para determinados expedientes que reúnan circunstancias especiales, una tramitación de urgencia, fijándose la concurrencia de dos turnos, uno ordinario y otro preferente al que se dará mayor celeridad en la tramitación y resolución.

1. Turno Ordinario

Es el procedimiento seguido habitualmente, en un 93% de solicitudes, cuya tramitación es seguida escrupulosamente por riguroso orden de entrada de la petición de indulto en el Registro General del Ministerio de Justicia⁵¹⁷.

2. Turno Preferente

Lo que pretende el legislador con la presente reforma es establecer un turno preferente en determinados casos, como se aprecia en la Exposición de Motivos de la Ley 1/88 de 14 de enero, donde se da preferencia a los expedientes propuestos por los Tribunales sentenciadores en base al artículo 2º, párrafo 2º (hoy 4.3) del Código penal, al entender estos que la acción enjuiciada resulta penada en exceso⁵¹⁸.

⁵¹⁷ *Vid. infra*, en la Tabla nº.6 y Gráfico nº.1 ,444 y ss: Solicitudes recibidas y tramitadas por el origen del solicitante 1977-2011.

⁵¹⁸ “*El constante aumento de sentencias condenatorias, en correspondencia con el crecimiento de la población y la aparición de nuevas formas de delincuencia, ha producido un incremento muy notable de las solicitudes de gracia, más aun por la prohibición constitucional de los indultos generales y el uso cada vez más frecuente que hacen los Tribunales del párrafo segundo del artículo 2º del Código Penal. Pero la obligación de tramitar todas las peticiones de indultos, y la general legitimación para deducir la solicitud, tienen el resultado de retrasos en la tramitación de aquellos expedientes iniciados por los Tribunales sentenciadores al entender que la acción enjuiciada resulta penada en exceso al aplicar la Ley con el rigor exigible. Estos casos son dignos de tratamiento preferente que no contempla la Ley vigente, por lo que se propone su modificación*”.

El artículo 28 de la Ley 1/1988 de 14 de enero, que modifica la Ley de la Gracia de Indulto, distingue dos supuestos de tramitación preferente: Por ministerio de ley y por calificación gubernativa.

2.1. Por ministerio de Ley

Se da preferencia en su tramitación a los expedientes que se formulen a propuesta de los Tribunales sentenciadores en base al artículo 2, párrafo 2º del C.p (hoy 4.3.), pero exigiendo el requisito de que los informes del Ministerio Fiscal, del Establecimiento Penitenciario y ofendido, en su caso, no se opongan a la concesión del indulto⁵¹⁹.

Aunque el artículo 28 de la Ley de la Gracia de Indulto no lo diga expresamente, la tramitación preferente también es aplicable a los expedientes tramitados a propuesta del Ministerio Fiscal, puesto que inciden en los presupuestos legales exigidos en el precitado artículo, donde se exige que los expedientes se formulen al amparo del artículo 2, párrafo 2º del Código penal.

Al ser reunido, pues, este requisito por los expedientes instados por el Ministerio Fiscal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de la Gracia de Indulto, el cauce a seguir en estos casos es precisamente el del artículo 2, párrafo 2º, del Código penal, siendo necesaria en todo caso la coincidencia de propuesta del Ministerio Fiscal e informes. Por tanto, debe extenderse el mandato contenido en el artículo 28 de la Ley, en lo referente a la tramitación por turno preferente, a los expedientes instados por el Ministerio Fiscal, cuando no se opongan al mismo, el Tribunal sentenciador, el Establecimiento Penitenciario y el ofendido, en caso de que hubiera. Debe también precisarse en *una nueva ley*.

⁵¹⁹ Art. 28: “Los expedientes que se formen al amparo del párrafo segundo del artículo 2º del Código penal se tramitarán en turno preferente, (párrafo tercero del artículo cuarto del nuevo Código penal), cuando los informes del Ministerio Fiscal y del Establecimiento Penitenciario y del ofendido, en su caso, no se opusieran a la propuesta del Tribunal”.

2.2. Por calificación gubernativa

Dispone el artículo 28 de la modificada Ley de la Gracia de Indulto, que también se tramitarán en turno preferente aquellos expedientes que el Ministerio de Justicia califique de especial urgencia o importancia⁵²⁰.

Determinar la calificación de especial urgencia o importancia resulta difícil máxime cuando esta materia aparece determinada no solo por la utilidad pública, la justicia y la equidad, sino por la discrecionalidad en la concesión, pudiendo ser susceptibles de tramitar por turno preferente cualquier expediente siempre que reúna los presupuestos de previa calificación de especial urgencia o importancia.

Para la calificación de especial urgencia e importancia, que corresponde a la Subsecretaría de Justicia, División de Derechos de Gracia y otros Derechos, Servicio de Indulto del Ministerio de Justicia, los motivos que son tenidos en cuenta, han sido factores muchas veces extrajurídicos; no obstante, desde el punta de vista estrictamente jurídico, se han tramitado preferentemente, expedientes promovidos por particulares en los que se han alegado razones y circunstancias muy especiales, entre otras las humanitarias, penas de corta extensión atendida la duración usual del expediente o bien se acredite el acuerdo del órgano sentenciador de suspender la ejecución de la pena.

Llorca Ortega⁵²¹ considera que aquellos supuestos deberían ser a su entender: “ [...] desde un punto de vista estrictamente jurídico [...] la tramitación de aquellos expedientes promovidos por los particulares en los que se acredite el acuerdo del órgano sentenciador de suspender la ejecución de la pena en consideración a la solicitud de gracia, así como aquellos otros en los que, sin disonancia de informes, la pena a graciarse sea, desde el punto de vista temporal de corta extensión en función de la duración de la tramitación ordinaria del expediente”.

⁵²⁰ Art. 28: “[...], se tramitarán también en turno preferente en los supuestos en los que el Ministerio de Justicia califique los expedientes de especial urgencia o importancia”.

⁵²¹ LLORCA ORTEGA, 1995:123 y ss.

3. Facultad gubernativa de prolongación del plazo de tramitación

Junto a estas facultades de acelerar la resolución, la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993, dando instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indultos, atendida la especial naturaleza del acto jurídico por el que se ejercita el derecho de gracia, ha dejado en manos del ejecutivo la posibilidad de demorarla a fin de que pueda complementarse la observación de la conducta del penado posterior a la ejecutoria; así cuando, a criterio de la Subsecretaría de Justicia, la propuesta de un indulto requiera ampliar el tiempo de su tramitación, se podrá prolongar ésta durante el plazo de seis meses a partir de la recepción de los informes preceptivos.

En la práctica se utiliza la ampliación del plazo, en aquellos casos en los que los informes de conducta emitidos con posterioridad a la ejecución de la sentencia, no son muy completos, y sobre todo cuando los penados están siguiendo un programa de desintoxicación, en los que se necesita saber la evolución de su tratamiento, pues con frecuencia se solicita el indulto a poco de iniciar el período de rehabilitación, o en aquellos otros expedientes que como consecuencia de una deficiente instrucción es preciso ampliar los datos, para una mejor valoración.

No obstante puede darse el caso curioso de la compatibilidad en un mismo expediente de ambos acuerdos. Así si en un primer momento razones de urgencia determinaron una tramitación preferente nada opone, sino, antes al contrario, razones de prudencia y seguridad jurídica aconsejan que, llegada la fase de decisión, como consecuencia de una deficiente instrucción o por la complejidad del caso se acuerde por el Ministerio la prolongación del plazo.

En los supuestos de tramitación preferente impuesta por ministerio de ley, atendido que al estar basadas, por lo general, las propuestas de indulto judiciales en un dislate sancionador, conociéndose dicha circunstancia en el momento de dictar sentencia, normalmente la observación del penado en un momento posterior a la ejecutoria podría ser innecesaria.

CAPÍTULO V
REQUISITOS NECESARIOS PARA LA
TRAMITACIÓN Y CONCESIÓN DE LA
GRACIA DE INDULTO

Tanto en la tramitación como en la concesión de la medida de gracia se requiere la concurrencia de una serie de presupuestos necesarios que comprenden al solicitante, al beneficiario, al delito, la pena y a los terceros.

I RESPECTO A LOS SOLICITANTES DE LA GRACIA

La concesión de la gracia de indulto se deriva inicialmente de la tramitación de una solicitud, que puede tener un doble carácter:

1. Carácter Oficial

Se consideran como tal aquellas solicitudes que son propuestas, conforme indican los artículos 20 y 21 de la Ley de la Gracia de Indulto, por el Tribunal sentenciador, el Tribunal Supremo o el Fiscal de cualquiera de ellos, o por el Gobierno. Deben incluirse en *una nueva ley de indulto*, como solicitudes de carácter oficial, las propuestas por el Jurado, en base a la Ley del Jurado, Juez de Vigilancia Penitenciaria según el Reglamento Penitenciario, Gobierno de las Comunidades Autónomas y cualquiera de las Cámaras del Congreso.

2. Carácter Particular

Se conceptúan como tales, aquellas en que provenga la solicitud del propio penado, sus parientes u otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación⁵²². Sánchez-Vera⁵²³ aclara que, ello significa que sin anuencia del penado, por tanto cualquier persona que por entender que hay razones de justicia, humanitarias, de solidaridad u otros, lo considere conveniente, podrá solicitar el indulto. “en su nombre”, por tanto, no significa “de acuerdo con él” o “con su consentimiento”, sino

⁵²² Tal y como establece el art. 19 de la LGI: “*Pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación*”.

⁵²³ SÁNCHEZ –VERA GÓMEZ-TRELLES, J.2008: 15.

tan solo que se trata de una solicitud “en favor de”⁵²⁴, como no puede ser de otro modo, pues el peticionario no es el penado.

Respecto a las denominadas solicitudes de masas, convendría hacer algunas apreciaciones que deben tenerse en cuenta *en una futura ley de indulto*. Me refiero a las solicitudes en masa, bien por comisiones o por colección de firmas en causa no propia, por personas extrañas, o por los vecinos del pueblo de origen o de residencia del penado, o por organismos. No hay duda que en cierto modo, afectan a la libertad judicial y a la acción del Gobierno. Sería más recomendable que estos sentimientos de favor al indulto se plasmasen en un manifiesto o acta, en el que se resaltara la buena conducta, la ordenada convivencia o la cualificada laboriosidad y profesionalidad del penado, y adjuntar dicho documento a la solicitud. Estas peticiones históricamente fueron prohibidas⁵²⁵.

3. Forma que debe adoptar la solicitud

Si bien con relación a las solicitudes de carácter “oficial” no se suscita problemas, aunque cada una de ellas ostenta peculiaridades diversas, sí que se producen estos, respecto a las de carácter particular.

La voluntad del legislador en la regulación de la legitimación para postular el indulto fue la de otorgarle la mayor amplitud posible. Así, pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación. Parece, pues, que es perfectamente válida la solicitud de cualquier persona para la iniciación del expediente, aun sin la anuencia del condenado. Sería conveniente *en una futura ley de indulto*, exigir el consentimiento expreso del penado, al menos en algunos casos, como son cuando la solicitud de indulto es deducida por colectivos tales como asociaciones, ayuntamientos, agrupaciones sindicales, cofradías de Semana Santa, y otros.

La Ley de la Gracia de Indulto no expresa con claridad la forma, de solicitud de la gracia, pero podemos deducir que ésta deberá ser por escrito, que tras identificarse el solicitante y el penado respecto del cual se solicita

⁵²⁴ Cfr. ATS de 8 de septiembre de 1998 y LLORCA ORTEGA, J. 2003: 135 y ss.

⁵²⁵ Por RD de 7 de diciembre de 1866, suscrito por don Lorenzo Arrazola, Ministro de Gracia y Justicia. En su preámbulo, constituye una pieza jurídica del mayor interés en la materia, las solicitudes de masas. Estuvo en vigor hasta la publicación de la LGI.

la gracia, la pena beneficiaria y el procedimiento, se dirigirá al Ministerio de Justicia, bien a través del Delegado o Subdelegado del Gobierno, y Delegados insulares en Ceuta y Melilla en su caso, Tribunal Sentenciador, Director del Centro Penitenciario donde cumpla condena, o, incluso, directamente en el Registro General del Ministerio de Justicia ⁵²⁶.

En dicho escrito se deberán fundamentar los motivos, pudiendo ser estos personales, humanitarios o jurídicos y los hechos que apoyen tal petición, aportándose los documentos originales o compulsados, que se considere necesarios para su justificación y proponiéndose la prueba de los mismos que se estimare conveniente, tales como edad del penado, certificaciones médicas, situación laboral, familiar, reparación del daño causado, si se han sido satisfechas las responsabilidades civiles en caso de que las hubiere, informes de asociaciones, si ha seguido o siguen un tratamiento de drogadicción y evolución del mismo, etc.

II. RESPECTO AL BENEFICIARIO DE LA GRACIA

La Ley de la Gracia de Indulto se encarga de precisar las condiciones para otorgar el indulto donde no existen límites, así señala:

Artículo 1.º: “[...] los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados, con arreglo a las disposiciones de esta ley, de todo o parte de la pena en que aquellos hubiesen incurrido”.

No obstante la persona a indultar ha de reunir una serie de requisitos, que analizamos a continuación, tales como ser penado, estar a disposición del tribunal y no ser reincidente. Si bien pueden concurrir excepciones por la índole de los delitos objeto de la medida de gracia, por la de los beneficiarios de la misma, o por el país donde se haya dictado la sentencia,

⁵²⁶ *Una futura ley de indulto, debería expresarse con claridad quiénes pueden solicitar el indulto. En el borrador de proyecto de 2005, se establecía: [] “El indulto habrá de solicitarlo la persona condenada mediante escrito debidamente firmado. Si la solicitud se presentara por un tercero en nombre del penado deberá incorporarse el consentimiento expreso de éste”.* La finalidad eran evitar los problemas surgidos motivados por penados que no querían ser indultados. En la Web del Ministerio de Justicia “www.mjusticia.es” se ha colgado un formulario a rellenar por el solicitante del indulto, que permite mayor celeridad en la tramitación. Modelo de solicitud de Indulto. Instrucciones para cumplimentar el impreso. Subsecretaría del Ministerio de Justicia.

dependiendo del convenio de traslado de penados para el cumplimiento de la pena, firmado con dichos países⁵²⁷.

1. Tener la condición de penado

En los indultos particulares, a diferencia de los indultos generales⁵²⁸ en los que la gracia podía abarcar no solo a los condenados, con independencia de la situación de prisión o libertad del penado, sino también a los acusados pendientes de celebración de juicio, en los indultos particulares se requiere que exista una condena impuesta por sentencia que haya ganado firmeza⁵²⁹ momento a partir del cual⁵³⁰ cabrá instar la incoación del expediente⁵³¹.

Así por tanto no pueden indultarse las penas que están siendo objeto de recurso ordinario, ni tan poco los extraordinarios como el de revisión. Si la sentencia ha sido objeto de Amparo ante el Tribunal Constitucional o ante el TEDH, no es aconsejable resolver el expediente, dada la capacidad de anuladora de la decisión judicial que pueden tener estos Órganos. No solo no es conveniente resolver el indulto, e incluso ni práctico tampoco tramitar la petición de indulto, y si se hace debe hacerse la advertencia de que se complemente una vez haya resolución del recurso, salvo que se encuentre cumpliendo la pena en prisión, en cuyo caso habría que ver que es lo más beneficioso para el penado. Este tema habrá de ser expresamente contemplado *en una futura ley de indulto*.

⁵²⁷ Vid. *infra* 264 y ss :Limitaciones derivadas de Convenios Internacionales sobre el cumplimiento de penas.

⁵²⁸ Cuyo estudio se aborda, *supra* 213.

⁵²⁹ Así se deduce del párrafo 1º del art. 2º de la LGI que, en relación al art. 1º, exceptuando de la susceptibilidad de ser indultados los reos de cualesquiera delitos, señala: “*Los procesados criminalmente que no hubieren sido aún condenados por sentencia firme*”.

⁵³⁰ Así lo ha declarado igual y reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde las sentencias de 14 de enero de 1931 y 8 de octubre de 1932.

⁵³¹ No lo impedirá la postulación de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. No obstante PRAT WESTERLINDH, C. 2004:111 y ss. (No podrán indultarse la pena que está siendo objeto de recurso ordinario, ni los extraordinarios como el de revisión. De la misma manera si la sentencia ha sido objeto de Amparo ante el Tribunal Constitucional o ante el TEDH, no es posible conceder el indulto, dada la capacidad de anuladora de la decisión judicial que pueden tener estos órganos. No sólo no se puede resolver el indulto, también no es posible ni tan si quiera tramitar la petición de indulto).

En el supuesto de que presentaran varios reos recurso y mientras unos se aquietan, otros impugnan el fallo, únicamente aquellos que se aquietan podrán solicitar la medida de gracia, sin perjuicio de que todos ellos pudieran beneficiarse de la nueva sentencia en el caso de que les fuera favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que los recurrentes y les fueren de aplicación los motivos alegados⁵³².

Conforme al artículo 10 de la Ley de Gracia de Indulto, se posibilita una aplicación póstuma del indulto, pues si el penado *ha fallecido* al tiempo o después de existir causas bastantes para su concesión, podrá relevarse a sus herederos de la pena accesoria de multa, merced a esto se corregía una anomalía legal que pugna con el carácter personal de las penas, y es la de que si fallecía el penado después de dictarse sentencia firme debían cumplir la pena pecuniaria de multa sus herederos, pese a que la muerte de aquél extinguía la responsabilidad penal. Actualmente dicho artículo ya no tiene aplicación, porque se ha abierto paso la doctrina que estima que la muerte del reo extingue incluso las penas pecuniarias no cumplidas. Dicha referencia tiene que anularse en *una futura ley de indulto*.

2. Encontrarse a disposición del Tribunal Sentenciador

De acuerdo con el principio *no debe ser oído en gracia, quien no ha querido serlo en justicia*, cabe la solicitud de indulto con independencia de la situación de prisión o libertad del penado y no solo respecto a penas privativas de libertad, requiere la Ley de la Gracia de Indulto que el reo para ser indultado se encuentre a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena⁵³³. Caso particular ofrecen los sentenciados en otros países que han sido trasladados para el cumplimiento de la pena a

⁵³² Dispone la LECrim., con respecto a la regulación del recurso de casación en su art. 903.: “*Cuando sea recurrente uno de los procesados, la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les fuere favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicados los motivos alegados por los que se declare la casación de la sentencia. Nunca les perjudicará en lo que les fuere adverso*” y hace referencia al Art. 861 bis b): “*Cuando el recurso hubiere sido preparado por uno de los procesados, podrá llevarse a efecto la sentencia desde luego en cuanto a los demás, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 903*”. Se adicionó por la Ley de 16 de julio de 1949.

⁵³³ Así reza el párrafo 2 del art. 2 de la LGI: “*Se exceptúan de los establecido en el artículo anterior:[...] 2 Los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena[...]*”.

su lugar de origen, en base a los Acuerdos o Convenios dictados y firmados con esos países.

El referido precepto plantea dos cuestiones importantes: la primera relativa a qué debe entenderse por “estar a disposición del Tribunal sentenciador” y la segunda, en relación con el artículo 32 de la Ley de la Gracia de Indulto, “respecto a la no suspensión de la ejecución de la sentencia por la solicitud de indulto”.

- a) Encontrarse a disposición del Tribunal sentenciador: Se entendió en un principio en una aplicación rigorista, derivada de las circunstancias de la época, a habitar en la demarcación de la Audiencia respectiva⁵³⁴, que no obstante permitía sostener que no era necesario el ingreso en prisión del condenado para la tramitación del indulto, si bien dicha exégesis ha decaído⁵³⁵, debiendo entenderse de acuerdo con la actual realidad social, apoyándose igualmente en el artículo 25.2 de la Constitución Española, que para considerar al penado a disposición del Tribunal sentenciador es suficiente estar localizable, sin que sea exigible la residencia precisamente en la misma demarcación del órgano que dictó la sentencia condenatoria⁵³⁶, bastando con fijar un domicilio. Debe así mismo regularse expresamente *en una futura ley de indultos*.
- b) Suspensión de la ejecución:- Esta segunda cuestión tiene su origen en que se acostumbró a involucrar erróneamente el contenido de los artículos 2.2 y 32 de la Ley de la Gracia de Indulto aun cuando su significado y proyección son diferentes⁵³⁷ ya que ambos tienen su virtualidad en dos planos diferentes, así el primero proscribía la tramitación y aplicación del indulto a aquellos que no se hallen a disposición del órgano judicial mientras que el segundo⁵³⁸

⁵³⁴ Así lo precisó la RO del Ministerio de Gracia y Justicia de 24 de diciembre de 1914.: “ *Se entiende que los penados están a disposición del Tribunal sentenciador si habitan en la demarcación de la Audiencia respectiva*”.

⁵³⁵ La Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993 derogó la RO de 24 de diciembre de 1914.

⁵³⁶ Así señala la Instrucción 5/1992, de 19 de junio, de la Fiscalía General del Estado en la que se analiza “la interpretación del art. 2.2 de la LGI de 18 de junio de 1870”, que es objeto de estudio, *supra* 51.

⁵³⁷ En ese sentido *Vid.* LLORCA ORTEGA, J. 1995: 20 y ss.

⁵³⁸ El art 32 de la LGI señala: “*La solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo el caso en que la pena impuesta fuese la*

manifiesta claramente que la solicitud de indulto no suspenderá la ejecución de la condena, si bien a este respecto el Código penal, que sin derogarlo expresamente, modifica su regulación, ya que en su artículo 4º párrafo 4º, tras mantener como régimen general que la solicitud de indulto no supone la suspensión de la ejecución de la condena sienta los fundamentos legales para acordar su suspensión.

2.1 Solicitud de indulto de los penados que se encuentren en búsqueda y captura

Mientras el órgano sentenciador no levante la orden de búsqueda y captura, no se puede seguir la tramitación del expediente de indulto, aunque se haya dado curso a la solicitud de indulto, si ello era desconocido por el Ministerio de Justicia. De este modo, quienes no se encuentran a disposición del tribunal y tengan orden de búsqueda y captura en su contra, han de solicitar necesariamente la suspensión de la búsqueda y la suspensión de la ejecución de la sentencia mientras se tramita y resuelve el indulto, si se quieren evitar el ingreso en prisión. Ello es recomendable sobre todo en los casos de personas que se encuentren totalmente rehabilitadas o en período de rehabilitación.

3. No ser reincidente

Otro de los requisitos exigidos por la Ley de la Gracia de Indultos es no ser reincidente en el mismo u otro cualquier delito, en sentencia firme⁵³⁹. Se excluyen por tanto de ser indultados los reincidentes en sentencia firme, salvo que a juicio del Tribunal sentenciador (nuevamente regla-excepción), se den razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarle la gracia. Plantea el presente requisito tres cuestiones fundamentales:

- 1) La derivada de la terminología poco rigurosa del término reincidencia utilizada por la Ley de la Gracia de Indulto, el alcance

de muerte, la cual no se ejecutará hasta que el Gobierno haya acusado el recibo de la solicitud o propuesta al Tribunal sentenciador”.

⁵³⁹ Como señala el apartado 3 del art 2 de la LGL: “[...] 3. Los reincidentes en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme. Se exceptúan, sin embargo, al caso en que, a juicio del Tribunal sentenciador, hubiese razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarle la gracia”.

que debe dársele a este concepto y si coincide con el de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal con carácter agravatorio del número 8 del artículo 22 del Código penal de 1995⁵⁴⁰. Indudablemente, superando una acepción genérica que englobara las dos antiguas circunstancias de reiteración⁵⁴¹ y de reincidencia⁵⁴², es utilizado en una acepción vulgar de tal forma que bastará una previa condena por cualquier delito, siempre respecto a hechos anteriores a los que se postula la gracia, con independencia de su naturaleza o entidad, para que surja el presente impedimento de la concesión del indulto. Consideramos que *en una nueva ley*, habría que hacer la matización de que dicho antecedente no esté cancelado o sea cancelable.

- 2) La derivada del tenor literal “in fine”⁵⁴³ del artículo 2, párrafo 3º, el legislador deja sin efecto el obstáculo referido consintiendo el otorgamiento del indulto cuando concurren razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública. En cuanto a la interpretación que se deba dar hay que partir de que la regla general será la denegación de la gracia y la excepción su otorgamiento debiendo en este caso concurrir no solo aquellos motivos que justificasen la medida sino otros especiales y “suficientes” que avalen la gracia.

Las citadas razones habrán de ser apreciadas por el Tribunal sentenciador⁵⁴⁴, como condición indispensable para el otorgamiento del indulto a reincidentes, lo que remarca nuevamente el carácter reglado de la institución ya que si bien el Gobierno podrá denegar la concesión de un indulto particular a un reincidente, no obstante el informe favorable del Tribunal sentenciador, sin dicho informe favorable en modo alguno se lo

⁵⁴⁰ Art. 22, nº. 8 del C.p.: “Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”.

⁵⁴¹ “Haber sido castigado el culpable anteriormente por delito al que la ley señale igual o mayor pena o por dos o más delitos a que aquella señale pena menor”.

⁵⁴² “Ser reincidente. Hay reincidencia cuando al ser juzgado el culpable por un delito estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título del Código”.

⁵⁴³ En su redacción originaria el art. 2 párrafo 3 de la LGI incluía también al Consejo de Estado como órgano valorativo de la concurrencia razones *suficientes* de justicia, equidad o conveniencia pública, pero tras la reforma de 14 de enero de 1988, se suprimió el citado informe del Consejo de Estado.

⁵⁴⁴ Al igual que sucede para la concesión de un indulto total. *Vid. supra* 220.

podrá conferir en su totalidad, sino solo parcialmente, por imperativo legal⁵⁴⁵, que debe mantenerse *en una nueva ley de indulto*, pero con matizaciones en cuanto a la pena a poder indultar.

- 1) Alcance que debiera darse al que ya hubiere sido beneficiario de la gracia de indulto respecto a una nueva solicitud. En principio debe quedar sentado que la Ley de la Gracia de Indulto no prohíbe su otorgamiento en el caso de una anterior concesión⁵⁴⁶ de indulto, pero no obstante tal afirmación y sin perjuicio de las facultades discrecionales del Gobierno, una vez se hubiere cumplido el requisito adjetivo anteriormente señalado, como principio general debe afirmarse que quien fuere beneficiario de indulto no debiera nuevamente serlo⁵⁴⁷, a salvo de la concurrencia de circunstancias excepcionales de nuevo cuño, tales como dilaciones indebidas o especiales y relevantes razones de conveniencia pública no valoradas anteriormente, pero en todo caso convendría que la concesión llevase aparejada, atribuyéndole el carácter de indulto condicional, la cláusula de estilo de que “reincidiendo en delitos de igual género se entienda no concedida la real gracia”⁵⁴⁸.

Cosa distinta es si los hechos fueron cometidos con anterioridad a la concesión del anterior indulto, o la concesión solo afectó a parte de la pena y no ha vuelto a cometer delito, pudiéndose indultar en la misma causa, que ya se indultó, otra parte de esa pena que le quedare por cumplir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ Art. 11 de la LGI: “*El indulto total se otorgará a los penados tan sólo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública a juicio del tribunal sentenciador*”.

⁵⁴⁶ El art. 2 de la LGI, al exceptuar el 1º, donde se indica que: “*los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados[...]*”, no señala la concesión de un indulto anterior como un impedimento para el otorgamiento de la medida de gracia.

⁵⁴⁷ Gaspar Melchor de Jovellanos a la sazón miembro de la Sala de Alcaldes, en cuanto “Alcalde de casa y corte” de Madrid desde 1778, en un informe al año siguiente a Carlos III señaló: “*El que delinque después de haber sido indultado, hace presumir que le hizo falta el castigo para la enmienda, y después de haber abusado de la primera gracia, queda menos acreedor de la segunda*”.

⁵⁴⁸ Como señala LLORCA ORTEGA, J.1995: 21 y s.

⁵⁴⁹ Con frecuencia vuelven a solicitar indulto por las mismas causas penadas que ya se les había concedido indulto, con la condición de no cometer delito en un espacio de tiempo, incumpliendo dicha condición, cuyo indulto le ha sido revocado.

Algunos autores⁵⁵⁰, opinan que la referencia a los antecedentes penales, no puede ser acogida, porque ello vulneraría el principio de “non bis in ídem” y, además, dado que los antecedentes penales no cancelables impiden la suspensión de la ejecución de la pena según los artículos 80 y siguientes del Código penal, también en este sentido estaríamos ante un supuesto de “bis in ídem”: no se puede suspender la ejecución de la condena, por la existencia de los antecedentes, y no se puede tampoco indultar, de nuevo, por la existencia de los antecedentes. Tal situación cae en el -con razón denostado- derecho penal de autor, trasladado al ámbito de la ejecución penal penitenciaria.

Lo mismo cabría decir de la mención a las circunstancias agravantes que hayan podido ocurrir. Si las mismas ya han sido tenidas en cuenta para calificación del delito, y, por tanto, para la pena de la que se pretende el indulto, carece de sentido que ellas vuelvan a ser tenidas en cuenta para denegarlo. En el mismo sentido resultaría igualmente inadecuado pretender como una suerte de mérito para la obtención de la gracia, la concurrencia de alguna circunstancia atenuante, pues ésta ya habrá sido tenida en cuenta en la pena cuyo indulto se solicita.

En la misma situación estaríamos con las pruebas o indicios del arrepentimiento del penado que se hubiesen observado. Y es que, parece como si el legislador creyese que la jurisdicción penal fuera infalible y que, todos los condenados fueran culpables, de modo tal que siempre debiera arrepentirse. Cuando, hay culpables sin condena, e inocentes condenados. Pues difícilmente alguien que no ha reconocido su culpabilidad, lo cual reconoce nuestra Constitución como derecho fundamental, puede después mostrar arrepentimiento. La referencia al arrepentimiento, ha de tenerse por tácitamente derogada por el artículo 24.2 de la Constitución, que ampara el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable⁵⁵¹.

⁵⁵⁰ Entre los que se encuentra SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J.2008: 20 y ss.

⁵⁵¹ Por ejemplo en los enjuiciamientos donde el imputado alegó un error de prohibición del artículo 14.3 del C.p. difícilmente podrá existir arrepentimiento, quien alegó que no sabía que su conducta era ilícita. Tampoco debería constar la referencia al arrepentimiento, en el informe del Tribunal.

4. Excepciones

Pese a la ausencia o concurrencia de los requisitos estudiados, cabrá por un lado la posibilidad de la aplicación del indulto a los sujetos responsables de los delitos políticos, por otro su inaplicación a los miembros del Órgano concedente y finalmente su limitación derivada de Acuerdos o Convenios Internacionales⁵⁵² relativos bien al traslado de personas condenadas o bien a la ejecución recíproca de resoluciones judiciales en materia penal.

4.1 Aplicación a los delitos políticos

El artículo 3º de la Ley de la Gracia de Indulto, frente al régimen ordinario del indulto particular común, regula una “modalidad de indulto” anticipado a inculpados que constituye una *amnistía particular encubierta técnicamente bajo el ropaje de un indulto*⁵⁵³ ya que si bien de un modo directo no se deroga la Ley penal, sí indirectamente se elude su aplicación, respecto a la comisión de determinados delitos que son doctrinalmente calificados como “políticos”.

Así por el citado precepto se excepciona la aplicación de los requisitos enunciados en el artículo 2º, antes examinados, a los delitos comprendidos en el capítulo I, secciones primera y segunda del capítulo II, y en los capítulos III, IV y V, todos del Título II del Libro II del Código penal⁵⁵⁴. No obstante tras la promulgación del Código penal de 1995 la citada sistemática carece de virtualidad por lo que sería necesario postular la actualización de las referencias del citado precepto. No obstante es posible especificar los delitos que deberían calificarse como “políticos”, a los efectos de la aplicación de la Ley de la Gracia de Indulto, así estarían comprendidos los de “Rebelión”, “Delitos contra la Corona”, “Delitos contra las Instituciones del Estado”, “Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades garantizadas por la Constitución”, “De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales” y “Sedición”.

⁵⁵² Vid. *infra* 264 y ss.: Limitaciones derivadas de Convenios Internacionales sobre el cumplimiento de penas.

⁵⁵³ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 204.

⁵⁵⁴ La redacción primitiva rezaba así: “Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable a los penados por delitos comprendidos en los capítulos I y II, título II, Libro II y capítulos I, II y III del mismo libro del Código penal, últimamente reformado”.

Si bien cuando entró en vigor la Ley de la Gracia de Indulto, en pleno fragor de vaivenes sociales y gubernamentales, derivado de nuestro azaroso decurso constitucional y del momento histórico, aparecía meridiana la indudable justificación del trato privilegiado a la delincuencia política. Hoy la sociedad ostenta caracteres y condiciones absoluta y radicalmente distintos. Carece de justificación que permita el mantenimiento de un tratamiento excepcional y privilegiado para las figuras delictivas mencionadas anteriormente calificadas con carácter genérico como “políticas”. *En una nueva ley, tiene que desaparecer.*

En cuanto al ámbito que deba otorgarse a este tratamiento excepcional, si bien respecto a los supuestos de reincidencia y rebeldía, apartados segundo y tercero del artículo 2º, no ofrece dudas su virtualidad, sí que la ofrece respecto al apartado primero en el que se requiere la condición de penado, aquí la doctrina no es coincidente. Así algunos autores⁵⁵⁵ interpretan que el régimen excepcional del artículo 3, afecta *en bloque* al artículo 2, por lo que cabría aplicarse el mismo a los meros inculcados en los citados delitos, sin que medie sentencia. Estos autores soslayan el tenor literal del mencionado artículo 3º, que alude expresamente a “penados”, término cuyo significado no puede evidentemente suscitar dudas interpretativas⁵⁵⁶ y que determinará, junto al régimen jurídico actual⁵⁵⁷, basado en la prohibición constitucional del artículo 62 i) de los indultos generales y la existencia singular dentro del derecho de gracia del indulto particular como causa de extinción de la responsabilidad penal, la consecuencia de que solo cuando el beneficiario tenga la condición de penado le será de aplicación el régimen de los “delitos políticos” que permitirá la exoneración de la concurrencia de los requisitos de ausencia de reincidencia y de estar a disposición del Tribunal sentenciador.

⁵⁵⁵ TORO MARZAL, A. 1972: 643. y FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. 1994: en “*La remisión condicional de la pena, el indulto y el arresto sustitutorio en caso de impago*”, Madrid: 265 y LINDE PANIAGUA, E. 1976: 180.

⁵⁵⁶ LLORCA ORTEGA, J. 1995: 28.

⁵⁵⁷ Con el régimen jurídico anterior a la Constitución Española, atendido que los indultos generales en ocasiones tenían un carácter anticipado, junto a los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, art 666 y ss, cabría sostener la consecuencia contraria y defendida por los autores señalados.

4.2. Exclusión de los miembros del Gobierno como órgano concedente

Quedan excluidos de poderse beneficiar del Derecho de Gracia, por mandato constitucional⁵⁵⁸, en el caso de haber incurrido en responsabilidad criminal, aun cuando reunieren los requisitos legales, el Presidente y los Ministros del Gobierno⁵⁵⁹.

La elaboración del precepto constitucional del párrafo 3º del artículo 102 apenas tuvo historia⁵⁶⁰, atendido el escaso número de enmiendas de que fue objeto y la corta discusión parlamentaria que suscitó, coincidiendo el texto con el del anteproyecto y la ponencia sin que hubiera modificaciones⁵⁶¹ en las Cámaras parlamentarias.

La prohibición constitucional se asienta en el “mejor sentido común”⁵⁶² ya que, al ejercitarse la prerrogativa real de gracia a instancia del Ministro de Justicia, sería una grave falta contra el sistema que éste pusiera a la firma del Rey un decreto indultando a sus antiguos colegas. Si bien esto es cierto, una prohibición tan rotunda como esta puede llegar a ser excesiva⁵⁶³, ya que el paso del tiempo así como la ponderación de los intereses, no solo individuales, sino comunitarios pudieran hacer aconsejable tal medida. *Una futura ley de indulto* debería regularlo expresamente.

Quizás debiera pensarse que queden excluidas del indulto las penas de inhabilitación impuestas por delitos de prevaricación judicial, al igual que a los miembros de los gobiernos de las Comunidades Autónomas, y de la Administración Local, de las penas de inhabilitación especial, por delitos

⁵⁵⁸ El párrafo 3 del art. 102 de la CE, relativo a la responsabilidad criminal del Presidente y demás miembros del Gobierno, establece: “*La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo*”.

⁵⁵⁹ VELASCO NÚÑEZ, E. 1994: *Ejecución de Sentencias Penales*, Madrid: 96 y s.

⁵⁶⁰ RODRÍGUEZ MOURULLO, G.1996: en “Comentarios a la Constitución Española de 1978”, Madrid.

⁵⁶¹ El diputado del Grupo Mixto MORODO LEONCIO en la enmienda número 537 propuso una nueva redacción “el Rey no podrá conceder *indultos particulares* en ninguno de los supuestos del presente art.”, que no fue acogida.

⁵⁶² En este sentido ALZAGA VILLAMIL, O. 1996: 639.

⁵⁶³ La Constitución española de 1869 en su Art. 69 establecía una fórmula intermedia, permitiendo que el Rey indulte a los ministros previa petición de uno de los Cuerpos colegisladores.

de prevaricación y malversación de caudales públicos. Aunque esto precisaría de una reforma de la Constitución, por los que quizá sea mejor dejarlo como está. Estas limitaciones, impuestas al Gobierno, lejos de ser una reducción de sus facultades, son una garantía de la primacía de los derechos fundamentales y expresan la sujeción del Gobierno a la Constitución y a las leyes.

4.3. Limitaciones derivadas de Convenios Internacionales sobre el cumplimiento de penas

Otra de las excepciones a la regla general, del otorgamiento de la medida de gracia puede aparecer limitada por la celebración de Convenios o Tratados Internacionales relativos bien al traslado de personas condenadas o bien a la ejecución recíproca de resoluciones judiciales en materia penal.

El tema que se plantea es, si se puede indultar a penados españoles condenados por Tribunales extranjeros y a penados extranjeros condenados por Tribunales españoles, que se encuentren cumpliendo condena bien en España o en otros países.

El Convenio de Estrasburgo y otros convenios singulares permiten el traslado de extranjeros condenados en España a su país, y de españoles condenados en esos países a España.

La posibilidad de ser indultados por nuestro Gobierno los reos que se encuentren cumpliendo condena en territorio español sin haber sido condenados por tribunales nacionales o que condenados por los tribunales españoles que cumplan sus penas, al amparo de los citados tratados, en el extranjero, puedan ser agraciados igualmente por nuestro Gobierno, o incluso que penados condenados por tribunales extranjeros que cumplan sus penas en nuestro país puedan ser indultados por sus Gobiernos, injiriendo en cierta manera en nuestra soberanía, se materializa a raíz de la firma de numerosos instrumentos que regulan en los mismos internacionalmente la institución del indulto.

España ha celebrado más de una treintena de convenios sobre el asunto objeto de análisis. El abanico de posibilidades es muy variado, así se dan los siguientes supuestos:

4.3.1. Solo el Estado de condena pueda conceder el indulto

Para ello sería necesario que el Estado de cumplimiento lo hubiese solicitado o hubiese otorgado su anuencia o bien únicamente concediendo la mera facultad de que el Estado de cumplimiento podrá solicitar del Estado de condena la concesión del indulto. Entre ellos se encuentran los siguientes tratados:

- **Tratado España y la República de Honduras**, hecho en Tegucigalpa el 13 de noviembre de 1999.(BOE 10.05.2001).

Artículo 11:“*Sólo el Estado de condena podrá conceder la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena o medida de seguridad conforme a su Constitución y a sus leyes. En este tratado se señala: “[...] Sin embargo, el Estado de cumplimiento podrá solicitar del Estado de condena laconcesión del indulto o la conmutación, mediante petición fundada, que será benévola mente examinada”.*

- **El Convenio Hispano-Tailandés** de 7 de diciembre de 1983, (BOE 10.12.1987

Artículo 5.1 :“*[...] El Estado trasladante se reserva además la facultad de indultar al delincuente o conmutar la pena y el Estado receptor, tras haber sido notificado, cumplirá lo resuelto”.*

- **El Convenio hispano-argentino** de 29 de octubre de 1987 (BOE 27.05.1992).

Artículo 11: “*Sólo el estado de condena podrá conceder la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena o medida de seguridad conforme a su Constitución y a sus leyes”.*

- **Tratado Sobre Traslado de Presos entre el Reino de España y la República Federativa del Brasil** de 7 de noviembre de 1996 (BOE 8.04.1998).

Artículo 6.4 :“*[...] el Estado remitente podrá conceder indulto, amnistía o conmutación de la pena de conformidad con su Constitución u otras disposiciones legales aplicables. No obstante el Estado receptor podrá solicitar del Estado remitente la concesión del indulto o la conmutación, mediante solicitud motivada que será examinada con benevolencia”.*

Reserva como se ve, la competencia al Estado de condena aunque reconoce derecho de propuesta al Estado de ejecución, debiendo ser examinada su petición por el Estado de condena, “benévola mente”, sistema inspirado, en el Estatuto de Fuerzas de la OTAN sobre concesiones de jurisdicción.

- **El tratado hispano-colombiano** de 28 de abril de 1993 (BOE 7.05.1998). Establece un régimen muy singular, establece la competencia al Estado de condena que se completa con un acto complejo, pues puede aplicarse mediante gracia por el Estado de ejecución, con consentimiento del Estado de condena.

Artículo 3.3: “El Estado trasladante o el Estado receptor con consentimiento del trasladante, podrá conceder la amnistía, el indulto, la conmutación de la pena o medida de seguridad o adoptar cualquier decisión o media legal que entrañe una reducción o cancelación total de la pena o medida de seguridad. Las peticiones del Estado receptor serán fundadas y examinadas benévolutamente por el estado trasladante. Sólo el Estado trasladante podrá conocer del recurso o acción de revisión”.

- **Tratado entre el Reino de España y la República de Costa Rica**, hecho en Madrid el 23 octubre de 1997.(BOE 7.11.2000).

Artículo 10.: “Amnistía, indulto conmutación.“El Estado de condena podrá conceder la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena o medida de seguridad con arreglo a su Constitución y sus leyes, cuando el Estado de cumplimiento lo hubiese solicitado o hubiese otorgado su anuencia”.

- **Convenio entre España y Ecuador**, firmado en Quito el 25 de agosto de 1995 (BOE 25.03.de 1997).

Artículo VIII: “El Estado trasladante conserva su plena jurisdicción para la revisión de las sentencias [...]. Así mismo, conservará la facultad de conceder indulto, amnistía o gracia a la persona condenada, pudiendo el estado receptor hacer llegar solicitudes fundadas y orientadas a tal fin [...]”.

- **Convenio entre España y Egipto**: firmado el 5 de abril de 1994. (BOE nº. 151 de 26.06.1995).

Artículo 15: “únicamente el Estado de condena podrá conceder la amnistía, indulto o la conmutación de la pena de conformidad con la constitución o sus leyes. No obstante, el Estado de cumplimiento podrá pedir al Estado de condena la concesión del indulto o la conmutación mediante solicitud motivada que será examinada con benevolencia”.

- **Tratado entre España y El Salvador**, firmado en San Salvador, el 14 de febrero de 1995. (BOE 8.06.1996).

Artículo 11: “Sólo el Estado de Sentencia podrá conceder la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena o medida de seguridad conforme a su Constitución o a sus leyes. Sin embargo, el Estado de Ejecución podrá solicitar del Estado de Sentencia la concesión del indulto o la conmutación, mediante petición fundada, que será benevolentemente examinada”.

- **Convenio entre España y Nicaragua**, firmado en Managua el 18 de febrero de 1995. (BOE 12.07.1997).

Artículo VIII: “[...] El Estado trasladante conservará su plena jurisdicción para la revisión de las sentencias dictadas por sus Tribunales. Asimismo, conservará

la facultad de conceder indulto, amnistía o gracia a la persona condenada, pudiendo el Estado receptor hacer llegar solicitudes fundadas y orientadas a tal fin. El Estado receptor, al recibir notificación de cualquier decisión al respecto, deberá adoptar de inmediato las medidas correspondientes”.

- **Tratado entre España y Panamá**, firmado en Madrid el 20 de marzo de 1996, (BOE 27.06.1997).

Artículo 12: “[...] *Sólo el Estado de condena podrá conceder la amnistía, e indulto o la conmutación de la pena o medida de seguridad conforme a su constitución y a sus leyes. Sin embargo, el Estado de cumplimiento podrá solicitar del Estado de condena la concesión del indulto o la conmutación, mediante petición fundada, que será benévolamente examinada”.*

- **Tratado de España y Paraguay**, firmado en Asunción el 7 de septiembre de 1994, (BOE 3 .11.1995).

Artículo 11: “*Sólo el Estado de condena podrá conceder la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena o medida de seguridad conforme a su constitución y a sus leyes. Sin embargo, el Estado de cumplimiento podrá solicitar del Estado de condena la concesión del indulto o la conmutación, mediante petición fundada, que será benévolamente examinada”.*

- **Tratado entre España y Perú**, firmado en Lima, el 25 de febrero de 1986. (BOE, nº. 185/1987 de 5 de agosto).

Artículo 8. “*Sólo el Estado trasladante mantendrá jurisdicción sobre sentencia impuesta y cualquiera otros procedimientos que dispongan la revisión o modificación de las sentencias dictadas por los Tribunales. Cada parte podrá solicitar de la otra la concesión de indulto, amnistía o clemencia al reo. Sin embargo, el Estado Trasladante retendrá la facultad de indultar o conceder amnistía o clemencia al reo. El Estado receptor, al recibir aviso de cualquier decisión al respecto, deberá adoptar con prontitud las medidas que correspondan en concordancia con su legislación sobre la materia”.*

- **Convenio entre España y la República Dominicana**, hecho en Madrid, el 15 de septiembre de 2003. (BOE).

Artículo 10.:“*Reserva de jurisdicción. El Estado trasladante o e Estado receptor, con consentimiento del trasladante, podrá conceder la amnistía, el indulto, la conmutación de la pena o medida de seguridad o adoptar cualquier decisión o medida legal que entrañe una reducción de la pena o medida de seguridad. Las solicitudes del Estado receptor serán fundadas y examinadas benévolamente por el estado trasladante. Sólo el Estado trasladante podrá conocer el recurso o acción de revisión”.*

- **Convenio entre España y la República del Yemen**, hecho en Madrid 18 de octubre de 2007. (BOE).

Artículo 11: *“Indulto, amnistía y conmutación. Sólo el Estado de condena podrá conceder indulto general o especial, total o parcial, de la pena o conmutación por otra pena conforme a su Constitución y a sus leyes. En todo caso, el Estado de cumplimiento deberá solicitar al Estado de condena la concesión del indulto especial, total o parcial, de la pena o su conmutación. La solicitud deberá estar suficiente fundamentadas y se dirigirá y decidirá de conformidad con las normas establecidas en el presente Convenio”.*

- **Tratado entre España y la República de Filipinas.** Hecho en Madrid el 18 de mayo de 2007. (BOE de 15 de enero de 2008).

Artículo 11: *“Indulto, amnistía y conmutación. Sólo el Estado de condena podrá conceder indulto, amnistía o la conmutación de la pena o medida de seguridad conforme a su Constitución a sus leyes. Sin embargo, el Estado de cumplimiento podrá solicitar del Estado de condena la concesión del indulto, amnistía o la conmutación, mediante petición fundada”.*

- **Convenio entre España y Venezuela.** Ofrece un carácter especial: Al ratificar Venezuela la adhesión a C. Europeo de Estrasburgo el 11 de junio de 2003, entrando en vigor el 1.10.03. Tras esta adhesión de Venezuela, con fecha 11.06.2003, al Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, hecho en Estrasburgo el 21.03.1983, el requisito del artículo 10 del convenio bilateral entre España y Venezuela, no es necesario, al establecer el artículo 12 de este Convenio multilateral que *“cada parte podrá conceder el indulto de conformidad con su legislación”* por lo que no existe ningún obstáculo para que las autoridades españolas puedan entrar en resolver la petición de indulto, y quedaría sin efecto en este punto el Convenio firmado entre el Reino de España y la República de Venezuela sobre Ejecución de Sentencias Penales, firmado en Caracas el 17 de octubre de 1994, publicado en el BOE 18.11.1995.

Artículo 10: *“Reserva de jurisdicción. El Estado trasladante o el Estado receptor, con consentimiento del trasladante, podrá conceder la amnistía, el indulto, la conmutación de la pena o medida de seguridad o adoptar cualquier decisión o medida legal que entrañe una reducción de la pena o medida de seguridad. Las solicitudes del Estado receptor serán fundadas y examinadas benévolamente por el Estado trasladante. Sólo el Estado trasladante podrá conocer del recurso o acción de revisión”.*

-**Convenio entre el Reino de Arabia Saudí y el Reino de España.** Hecho *ad referendum* en Jeddah el 27 de mayo de 2008 (BOE, nº. 170 de 15 de julio de 2009).

Artículo 11: *Indulto, amnistía y conmutación 1. Se aplicará al condenado la amnistía o el indulto, o en su caso la conmutación de la pena, concedidos por el Estado de condena, de acuerdo con su constitución y sus leyes, el cual comunicará al Estado de cumplimiento cualquier decisión o medida que adopte*

en su territorio y que pueda poner fin a la ejecución de la condena total o parcialmente. El Estado de cumplimiento deberá ejecutar esta decisión directamente. 2. El Estado de cumplimiento sólo podrá adoptar las medidas mencionadas en el párrafo anterior con la autorización del Estado de condena.

4.3.2. Que ambos, Estado de condena y Estado de ejecución, estén facultados para su otorgamiento, estableciéndose expresamente, en ocasiones, un mero deber de comunicación.

-Convenio Europeo de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas el 21 de marzo de 1983, instrumento de ratificación (B.O.E. nº 138, de 10 de junio de 1985. Y Convenio del Consejo de Europa, para Estados miembros de las Comunidades Europeas, sobre traslado de personas condenadas, hecho en Bruselas el 25 de mayo de 1987 (B.O. de las Cortes Generales de 21 de abril de 1988).

Artículo 12: “[...] *indulto, amnistía o conmutación. Cada parte podrá conceder el indulto, la amnistía o la conmutación de la pena de conformidad con su constitución o de sus demás normas jurídicas*”.

- Convenio entre España y Hungría, sobre ejecución recíproca de resoluciones judiciales en materia penal de 28 de septiembre de 1987, ratificado por instrumento 22.9.1988.

Artículo 20 señala: *“El condenado podrá ser indultado o amnistiado, bien por el Estado de condena o por el Estado de ejecución”*.

- Tratado entre España y Bolivia, firmado en Madrid el 24 de abril de 1990. Artículo 16. *“Cada parte podrá conceder el indulto, la amnistía, la conmutación de la pena o medida de seguridad, conforme a su constitución u otra disposiciones legales aplicables”*.

- Convenio entre España y China, hecho en Madrid el 14 de noviembre de 2005.

Artículo 11: *“El Estado de condena o el Estado de cumplimiento podrán conceder el indulto al condenado, poniéndolo en conocimiento de la otra parte”*.

- Convenio entre España y Cuba:

Artículo 13: *“Cada parte podrá conceder el indulto, la amnistía y la conmutación de la pena conforme a la constitución u otras disposiciones legales aplicables, pero la revisión de la sentencia sólo corresponderá al Estado de condena. En cualquiera de los casos a que se refiere el párrafo anterior, la Parte que dictó el indulto, la amnistía, la conmutación de la pena o la revisión lo comunicará a la otra Parte”*.

-Tratado entre España y Méjico: hecho en México el 6 de febrero de 1987, (BOE 15.05.1989).

Artículo 16: *“Cada parte podrá conceder el indulto, la amnistía, la conmutación de la pena o medida de seguridad, conforme a su Constitución u otras disposiciones legales aplicables”.*

-Convenio entre España y la Federación de Rusia, hecho en Moscú el 16 de enero de 1998, (BOE 21.02.1998).

Artículo. 11: *“ 1. El cumplimiento de la parte de la pena no efectuado en el Estado de condena debido al traslado, así como la libertad total o condicional de la persona condenada, se regirán por las Leyes del Estado de cumplimiento. 2. Tanto el Estado de condena como el Estado de cumplimiento tendrá derecho a conceder el indulto o la amnistía”.*

-Convenio entre el Reino de España y la República de Cabo Verde, hecho en Madrid el 20 de marzo de 2007. (BOE).

Artículo 11.:*“[...] 1. El Estado de condena o el Estado de cumplimiento, con consentimiento del primero, podrá conceder la amnistía, el indulto, la conmutación de la pena o medida de seguridad o adoptar cualquier decisión o medida legal que entrañe una reducción de la pena o medida de seguridad. 2. Las solicitudes del Estado de cumplimiento a que se refiere el apartado anterior, deberán ser motivadas”.*

-Adhesión de Japón al Convenio sobre traslado de personas condenadas (número 112 del Consejo de Europa), por resolución de 20 de junio de 2003, (BOE. 4 de agosto de 2003), ofrece una particularidad, al excluir la aplicación del procedimiento previsto en la letra b) del párrafo 1 del artículo 9 en los casos en que Japón sea Estado de cumplimiento, que dice:

“[...] b) O bien convertir la condena, mediante un procedimiento judicial o administrativo, en una decisión de dicho Estado, que sustituya la sanción prevista por la legislación del Estado de cumplimiento para la misma infracción en las condiciones enunciadas en el Artículo 11”.

4.3.3. Que solo el Estado de cumplimiento pueda conceder el indulto:

-El tratado Hispano-Marroquí de 30 de mayo de 1997 (BOE 18.06.1997) muy singular, pues no contiene cláusula específica alguna sobre la materia. El Artículo 13, párrafo segundo, establece una competencia, con carácter exclusivo,

del Estado de cumplimiento en relación a “resoluciones sobre reducción de la pena”, como sería un indulto, por definición parcial.⁵⁶⁴

Artículo 13: “[...] *El Estado de cumplimiento será el único competente para adoptar, respecto al condenado, resoluciones sobre reducción de la pena y, de modo más general, para determinar las modalidades de cumplimiento de la pena*”.

4.3.4.- Otros Acuerdos Internacionales de especial interés:

-Acuerdo entre el Reino de España y las Naciones Unidas sobre la ejecución de condenas impuestas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, hecho en La Haya el 28 de marzo de 2000 (BOE de 3 de marzo de 2001) .

Artículo 8:“*Indulto y conmutación de la pena. 1. Cuando, de conformidad con la legislación nacional española aplicable, la persona condenada pueda acogerse a indulto o conmutación de la pena, España lo notificará debidamente al Secretario.2. El Presidente del Tribunal Internacional determinará, previa consulta con los Magistrados del Tribunal Internacional, si procede el indulto o la conmutación de la pena. El Secretario informará a España de la decisión del Presidente. Si el Presidente decide que no procede el indulto ni la conmutación de la pena, no será posible continuar la ejecución de la condena en España y el Secretario deberá adoptar las medidas apropiadas para el traslado de conformidad con el Artículo 10*”.

- **Cooperación con el Tribunal Internacional** Artículo 8.3 de la Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho

⁵⁶⁴ Las autoridades marroquíes, según consta en un despacho de nuestra Embajada en Rabat de 10.11.99, entienden que el Decreto de indulto promulgado tras el fallecimiento del Haas Rey Asan II, no es aplicable a los condenados españoles ya trasladados, por ser España la única competente para adoptar resoluciones sobre reducción de la pena precisamente de acuerdo con el art. 13 del Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la asistencia a personas detenidas y al traslado de personas condenadas (BOE. de 18 de junio de 1997) dice así:“*El cumplimiento de la pena privativa de libertad [...] se regirá por la legislación del Estado de cumplimiento. Éste será el único competente para adoptar, respecto al condenado, resoluciones sobre reducción de la pena y, de modo más general, para determinar las modalidades de cumplimiento*” Constituye una regla general, que un estado de condena, no pueda frustrar el objeto y el fin de un tratado, aplicando sistemáticamente indultos a sus nacionales trasladados, por el solo fundamento de haber sido condenados en el extranjero, pero tampoco podrían ser perjudicados al no disfrutar de reducciones que podrían haber obtenido en el Estado de condena. Se ha vuelto a repetir con el reciente indulto concedido por el Rey de Marruecos, con motivo del nacimiento del príncipe heredero.

Internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia (BOE de 2 de junio de 1994), nos dice expresamente:

Artículo 8.3.: “Cuando se iniciase un expediente de indulto o conmutación de la pena, el Ministerio de Justicia lo pondrá en conocimiento del Tribunal Internacional, no pudiendo adoptarse resolución alguna hasta que se pronuncie el Tribunal Internacional, denegándose el beneficio si así lo decidiese el Tribunal”.

- **Crímenes de Guerra-Yugoslavia.** Resolución 827 (1993), de 25 de mayo (BOE nº. 281 de 24 de noviembre 1993), del Consejo de Seguridad de las naciones Unidas, creando un Tribunal internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia:

Artículo 28.: “Indulto o conmutación de la pena. Si conforme a la legislación aplicable del Estado o en que la persona condenada está cumpliendo la pena de prisión, ésta tiene derecho a solicitar un indulto o la conmutación de la pena, el Estado interesado lo notificara al Tribunal internacional. El presidente del Tribunal Internacional, previa consulta con los Magistrados, decidirá la cuestión de conformidad con los intereses de la justicia y los principios generales del derecho”.

Podemos concluir que en realidad el régimen concreto a aplicar dependerá del tratado celebrado entre los países, por lo que la praxis será muy plural.

Tabla 4

**CONVENIO MULTILATERAL DE ESTRASBURGO DE TRASLADOS
DE PERSONAS CONDENADAS (21.03.1983)⁵⁶⁵**

PAÍSES QUE SE ADHIEREN AL CONVENIO

ALBANIA	ALEMANIA	ANDORRA	AUSTRIA
AZERBAIDJAN	BÉLGICA	BULGARIA	CROACIA
CHIPRE	DINAMARCA	ESLOVAQUIA	ESLOVENIA
ESPAÑA	ESTONIA	FINLANDIA	FRANCIA
GEORGIA	GRECIA	HUNGRÍA	IRLANDA
ISLANDIA	ITALIA	LETONIA	LIECHTENSTEIN
LITUANIA	LUXEMBURGO	MACEDONIA	MALTA
MOLDAVIA	NORUEGA	P. BAJOS	POLONIA
PORTUGAL	REINO UNIDO	R. CHECA	RUMANÍA
SUECIA	SUIZA	TURQUÍA	COSTA RICA
BAHAMAS	CANADÁ	CHILE	TONGA
EE.UU.	ISRAEL	PANAMÁ	
TRINIDAD TOGAGO	JAPÓN	VENEZUELA*	

Tabla 5

**CONVENIOS O TRATADOS BILATERALES FIRMADOS POR ESPAÑA
SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS**

PAÍS	BOE	PAÍS	BOE
ARGENTINA	27.05.1992	BRASIL	08.04.1998
COSTA RICA	07.11.2000	ECUADOR	25.03.1997
EL SALVADOR	08.06.1996	MARRUECOS	18.07.1997
NICARAGUA	12.06.1997	PARAGUAY	03.11.1995
R. DOMINICANA	23.10.2003	CABO VERDE	20.03.2007⁵⁶⁶
BOLIVIA	30.05.1995	EGIPTO	26.06.1995
CUBA	07.11.1998	MÉJICO	15.05.1989
HONDURAS	10.05.2001	PERU	5.08.1987
PANAMÁ	27.06.1997	VENEZUELA⁵⁶⁷	18.11.1995
TAILANDIA	10.12.1987	COLOMBIA	07.05.1998
		RUSIA	21.02.1998
CHINA	04.04.2007	R. YEMEN	7.02.2008
FILIPINAS	15.01.2008	ARABIA SAUDÍ	15.07.2009
MAURITANIA	08.11.2006	GUATEMALA	4.05.2007

Fuente BOE

⁵⁶⁵ El Convenio de Estrasburgo, publicado en el BOE, del 10 de junio de 1985, y otros convenios singulares permiten el traslado de extranjeros condenados en España a su país de origen, y de españoles condenados en esos países a España.

⁵⁶⁶ BOC nº. 402, del 29.06.2007.

⁵⁶⁷ Ratificada adhesión al Convenio de Estrasburgo 11.06.2003. entró en vigor 1.10.2003.

III. EN RELACIÓN CON LA INFRACCIÓN COMETIDA

1. Delitos que pueden indultarse

Aunque históricamente estuvieran excluidas de indulto las penas impuestas por determinados tipos delictivos⁵⁶⁸, a tenor de la Ley de la Gracia de Indulto la pena indultada puede provenir de cualquier clase de delito⁵⁶⁹ o infracción penal, toda vez que el indulto no gracia delitos sino penas⁵⁷⁰. El objeto del indulto es la pena, no el delito, y aquella puede ser consecuencia de cualquier clase de delito. El indulto puede recaer cualquiera de las penas comprendidas en el artículo 33 del Código penal.

No obstante, en las pasadas legislaturas, prácticamente se excluyeron de indultar la pena a:

“los condenados por delitos de violencia de género y maltrato familiar, racismo, contra la seguridad del tráfico⁵⁷¹ y contra la libertad sexual”. También rechaza

⁵⁶⁸ Así los denominados delitos “feos” o “enormes”. La Partida VII aparecía limitado en los casos de alevosía, traición y perjuicio a tercero, supuestos en los que no se debía conceder. La ley I, Título II, Partida VII, enumeraba hasta catorce delitos de traición. En disposiciones posteriores se incrementarían las limitaciones al uso por los reyes de la clemencia para controlar y limitar dicho poder, así disposiciones de Fernando IV.

La Ley XII, del Título XVIII, Partida III. “ *En qué manera debe ser hecha la carta cuando el rey perdona a alguno de malfetría que haya hecho porque yaga en pena de cuerpo o de haber, debe ser hecha la carta en esta manera. Como sepan los que vieren, que tal rey perdona aquel o aquella que fuere nombrado en la carta de tal culpa en que yacía e que le da por libre, salvo esto aleve o traición e que manda que ninguno no sea osado de demandarle ninguna cosa por esta razón. Mas por tal carta como ésta no se entiende que se puede excusar de hacer derecho por el fuelo a los que querella hubieren de él, que el rey no quita en tal carta como ésta si no tan solamente la su justicia, no otrosi no es libre sino de aquella cosa que señaladamente fuere nombrada en la carta de que el rey le perdona: e debe decir en ella si le perdona por ruego de alguno o por servicio que aquel o aquellos le habían hecho a quien hace el perdón. E esta carta deber ser sellada así como dijimos en la ley antes de ésta*”.

⁵⁶⁹ Así señala el art 1º de la LGI: “Los reos de *toda clase de delitos* podrán ser indultados”.

⁵⁷⁰ De este modo señala el art 1º de la LGI: “[...], podrán ser indultados de *toda o parte de la pena*”.

⁵⁷¹ Se desestiman: por violencia de género los siguientes: Año 2004 (800), 2005 (836), 2006 (825), 2007 (619), 2008 (725), 2009 (800), 2010 (882), 2011 (791). Se

*la medida de gracia de delitos graves que generan alarma social: tráfico de armas, asesinatos, torturas y genocidio y como norma general no se indultan penas superiores a tres años*⁵⁷².

Así mismo en el macro-indulto del día 1 de diciembre de 2000, en palabras del Ministro de Justicia Ángel Acebes ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados dijo:

*“Se han excluido en todo caso las acciones delictivas que plantean un particular rechazo social como son los delitos de terrorismo o de quienes tienen antecedentes terroristas, crimen organizado, malos tratos a mujeres y niños, agresiones o tráfico sexual, violencia doméstica, torturas, tráfico de drogas graves y los casos en los que se han apreciado y estaba acreditada reiteración significativa*⁵⁷³.

Es muy arriesgado establecer criterios auto limitativos de lo que debe ser expresión de la línea política criminal seguida por el Gobierno, por ejemplo si se indulta o no a los traficantes de droga o a los maltratadores no debe excluirse categóricamente, y mucho menos por ley, sino que será una opción de hecho de la política criminal, que siga en ese momento el Ejecutivo y que, en función de variables múltiples, puede cambiar incluso en el curso de idéntica legislatura. Por idénticas razones no se deben establecer cláusulas restrictivas del derecho de gracia por vía normativa- por ejemplo, excluir del indulto a reincidentes o a terroristas. Sería confundir la naturaleza del derecho de gracia, además de dejar al poder ejecutivo privado “a priori”, de una herramienta de política criminal de primer orden.

desestiman: Contra la Seguridad Vial los siguientes expedientes: Año 2005 (1420), 2007 (805), 2008 (804), 2009 (849). 2010 (874), 2011 (864).

⁵⁷² Artículo de J.A. Hernández ya mencionado sobre “Ejemplos de algunos expedientes de indulto y las razones del Ministerio de Justicia para informar a favor o en contra de concederlo” en el Diario El País de fecha 27.02.2006.

⁵⁷³ Palabras ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados. (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones de Justicia e Interior, núm.121, de 13 de diciembre de 2000, 3502).

2. Indulto de las penas impuestas por faltas

Atendido el tenor literal del artículo 1º de la Ley de la Gracia de Indulto que refiere como único término a “delitos”, cabe plantearse si esta noción es excluyente o comprensiva de las faltas⁵⁷⁴.

Si atendemos a la sistemática del Código penal vigente que en su Artículo 30 incluye dentro de su parte general como causa de extinción de la responsabilidad penal el indulto, así como el tenor literal de su regulación respecto al indulto⁵⁷⁵, cabe la posibilidad, al menos teórica, de aplicación de la medida de gracia a las faltas⁵⁷⁶, si bien es difícil que quepa plantearse un supuesto de penalidad notablemente excesiva, máxime por el amplio arbitrio del que gozan los órganos judiciales, tal y como recoge el artículo 638 del Código penal:

Artículo 638: “En la aplicación de las penas de este Libro procederán los Jueces y Tribunales, según su prudente arbitrio, dentro de los límites de cada una, atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable, sin ajustarse a las reglas de los artículos 61 a 72 de este Código”.

Debe reflexionarse igualmente sobre si la causa que motiva la proposición de indulto debe únicamente limitarse, en las solicitudes de indulto de origen jurisdiccional, según el tenor literal del artículo 4.3 del Código penal, al “exceso de pena” por lo que no podría, “prima facie”, incluirse en esa proposición de indulto los supuestos amparados en “la justicia o iniquidad de la misma”.

No es esa la praxis de nuestros Tribunales, atendida la visión que de la facultad de proposición del indulto que tiene, al haberla concebido como

⁵⁷⁴ Una nueva ley de indulto, debería ponerse fin a las diversas dudas que se vienen planteando. Deberá indicarse expresamente, si así se desea, que sólo son objeto de indulto las penas impuestas por sentencia firme en un proceso penal, lo que permitiría excluir figuras que no responden a esta definición, como son las sanciones administrativas o disciplinarias impuestas por la Administración Pública. Así se podría redactar de la siguiente forma:.- “Concepto de indulto. Se entiende por indulto la medida de gracia de carácter excepcional, consistente en la remisión total o parcial de las penas, o en su conmutación por otras de distinta naturaleza, impuestas por sentencia judicial firme como consecuencia de la comisión de delitos o faltas, fundada en razones de justicia, equidad o utilidad pública”.

⁵⁷⁵ El párrafo 3º del art. 4 del Código penal señala: “el mal causado por la infracción”.

⁵⁷⁶ En la línea seguida por JARAMILLO GARCÍA, A.1928: 32.

una disposición equitativa que tiende a corregir la fría justicia del caso concreto templando su “acerbitas, austeritas y duritia”⁵⁷⁷, y buena muestra de ello supone el examen de los elementos que ha utilizado el Tribunal Supremo para dar efectividad a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 4º del Código penal⁵⁷⁸.

El Código penal en su artículo 130⁵⁷⁹ establece el indulto como causa de la extinción criminal. Es claro que tal responsabilidad nace tanto de los delitos como de las faltas, según establece el artículo 27 del Código penal. que dispone que:

Artículo 27: “*son responsables criminalmente de los delitos y las faltas los autores y cómplices*”.

Otro argumento favorable para la aplicación del indulto a las faltas lo proporciona el número 6º del citado artículo 130 del Código penal, en relación con el artículo 131. El primero de ellos se limita a reconocer como causa de extinción de la responsabilidad penal la prescripción del delito, sin referirse a la prescripción de las faltas, mientras que el artículo 131 en el número 2, establece que “*las faltas prescriben a los seis meses*”.

A mayor abundamiento, el profesor Cerezo Mir,⁵⁸⁰ hace una serie de precisiones al respecto, que transcribo literalmente: “Según el artículo 10 del C.p. español, “*Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley*”. El término “delito” está utilizado en este precepto en sentido estricto. Según el artículo 13 del C.p., “*son delitos las infracciones que la Ley castiga con penas graves*”, delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con penas menos graves”, y “*faltas las infracciones que la Ley castiga con pena leve*”.

“Nuestro código utiliza como término genérico, comprensivo de los delitos y las faltas, el de *infracción*. Término poco apropiado, pues aplicable también a todas las formas de ilícito civil o administrativo. En la doctrina y en alguna ocasión en el propio Código penal. (por ejemplo, en la regulación de la prescripción, como causa de extinción de la

⁵⁷⁷ SSTS de 3 de mayo de 1968 y 10 de junio de 1976.

⁵⁷⁸ *Vid. supra* 228 y 233 ejemplos citados.

⁵⁷⁹ Art. 130 del C.p.: “*La responsabilidad criminal se extingue:[...] 4º. Por el indulto*”.

⁵⁸⁰ CERESO MIR, J. 1998: *Curso de Derecho Penal Español, parte General*, Madrid: 17.

responsabilidad criminal, en los artículos 130 y 131, se utiliza también el término “delito” en sentido amplio, comprensivo de los delitos y de las faltas. Sería recomendable, por ello, de “lege ferenda”, que el Código utilizase otro término para designar el delito en sentido amplio comprensivo de los delitos y de las faltas. Este término podría ser infracción criminal sugerido por Saldaña⁵⁸¹, y utilizado por el Código penal de 1928⁵⁸², o, mejor, el de infracción penal, que utiliza ya el Código penal vigente, en el epígrafe del Libro I, así como en el Título I de dicho Libro, y en algunos preceptos, como en el Artículo 14, en la regulación del error⁵⁸³. El término de *infracción penal* me parece más preferible al de *infracción criminal*, pues éste resulta poco apropiado para designar las faltas, e incluso los delitos de escasa gravedad.

Cuando se trata de determinar los elementos o caracteres del concepto del delito en el derecho penal español, se utiliza la palabra “delito”, en sentido amplio, comprensivo de los delitos y de las faltas.

Si bien es difícil que quepa plantearse un supuesto de penalidad notablemente excesiva, en las penas impuestas por faltas, máxime por el amplio arbitrio del que gozan los órganos judiciales⁵⁸⁴. (El problema puede plantear si se tiene que renovar el permiso de residencia, para extranjeros, o para aquellos que hayan aprobado una oposición y se requiera carecer de antecedentes penales, funcionarios, etc.).

El nuevo artículo 4 del Código penal de 1995, despeja definitivamente la duda, al haber sustituido la expresión “algún hecho” por “alguna acción u omisión” y la expresión “el daño causado por el delito”, por la de “el mal causado por la infracción”. Así podemos concluir que la expresión abierta del artículo 4.2 del Código penal no parece limitada al Artículo 4.3, puesto que el término “infracción” abarca tanto el delito como la falta”.

⁵⁸¹ SALDAÑA, Q. 1920: *Comentarios científico-prácticos al Código Penal de 1870*, Vol. I, Madrid: 2.

⁵⁸² Art. 26: “Son infracciones criminales las acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley”.

⁵⁸³ No obstante, en el art. 13, se utiliza solo, como término genérico, para englobar los delitos graves, menos graves y faltas, el de infracción. Sería deseable que en una futura reforma del Código, se unificara la terminología y se empleara únicamente, como término genérico, el de infracción penal.

⁵⁸⁴ Tal y como establece el art. 638 del C.p.

3. Indulto de sanciones disciplinarias impuestas a funcionarios de la Administración del Estado

El Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, establece en su articulado, el indulto como medio de extinción de la responsabilidad disciplinaria de funcionario, así en establece en su artículo 19 que:

“[...] *la responsabilidad disciplinaria se extingue por el indulto*”. Por su parte el

Artículo 22: “*La amplitud y efectos de los indultos de sanciones disciplinarias se regulan por las disposiciones que los concedan*”.

Caben dos interpretaciones al respecto: Una primera favorable a la posibilidad de la concesión del indulto y otra desfavorable.

3.1- Favorable a la posibilidad de indultar

Desde el punto de vista teórico, la aplicación de la figura del indulto a las sanciones administrativas, podría chocar con lo establecido en la Ley de la Gracia de Indultos 18 de junio de 1870. Parece que el indulto debería quedar excluido cuando se tratase de sanciones disciplinarias de carácter administrativo. Sin embargo esta interpretación parece ser contradicha por la rotundidad de la expresión contenida en el artículo 22 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Estado.

En cuanto a las sanciones administrativas Linde Paniagua⁵⁸⁵, considera que: “En cualquier caso, sanción penal y sanción administrativa hacen referencia a la potestad sancionadora del Estado, no existiendo a nuestro entender, ningún obstáculo a que la clemencia se aplique a la totalidad del ámbito sancionador del Estado”.

Como información complementaria, parece conveniente mencionar que el Decreto de 25 de noviembre de 1975 de concesión de indulto con motivo de la proclamación de SM Don Juan Carlos de Borbón como Rey de España, se aplicaba a las penas y correctivos de privación de libertad, pecuniarias y de privación del permiso de conducir impuestos o que pudieran imponerse por delitos y faltas previstas en el Código penal, Código de Justicia Militar y leyes penales especiales. Sin embargo, una

⁵⁸⁵ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 58.

Orden Ministerial de 17 de diciembre de 1975, relativa a la aplicación del Decreto de 25 de noviembre de 1975 a las entidades Locales, disponía que:

Artículo 1: “[...] se autoriza a las Corporaciones Locales, para que, dentro de la esfera de su competencia puedan aplicar la gracia de indulto a las sanciones disciplinarias impuesta a sus funcionarios [...]”.

Por lo expuesto parece entreverse que, aun cuando la legislación sobre indulto está prevista para delitos comprendidos en la legislación penal, la existencia de los artículos 19 y 22 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, cuya validez no ha sido impugnada, obliga al estudio de la posibilidad de considerar aplicables los indultos, como causa de extinción de la responsabilidad disciplinaria, con la amplitud y efectos en cuanto a las sanciones disciplinarias que las propias disposiciones de concesión de indulto les concede (artículo 22), y por tanto a tramitar las peticiones que a tal efecto se formulen, sin perjuicio de la decisión que sobre el fondo de tales peticiones pueda adoptarse⁵⁸⁶.

3.2 Desfavorable a la posibilidad de indultar

Podríamos hacer otra interpretación del artículo 19 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado donde se señala al indulto como medio de extinción de la responsabilidad disciplinaria del funcionario, manteniendo que esta norma que señala que la responsabilidad disciplinaria se extingue, entre otros motivos, por medio del indulto, no conlleva que se pueda indultar disposiciones administrativas, sino que si la responsabilidad disciplinaria deriva de una sentencia impuesta por un procedimiento penal por la comisión de un delito o falta, y este es indultado, desaparece la responsabilidad disciplinaria, tal y como ocurre en los casos en que se indulta la inhabilitación especial para desempeñar empleos o cargos públicos, lo que provoca la pérdida de condición de funcionario y expulsión del cuerpo, en aplicación del Régimen Disciplinario, pero que al ser indultada, desaparecen los efectos que conlleva la sanción disciplinaria y puede volver a reintegrarse a su puesto.

⁵⁸⁶ *En una nueva ley de indulto, se debería dejar claro este concepto en el sentido de que “ Sólo podrán ser objeto de indulto las penas impuestas por sentencia firme en un PROCESO PENAL”, salvo que se quieran incluir las infracciones administrativas.*

Podemos también incluir en este apartado, con la misma interpretación, dada con anterioridad en relación al artículo 19 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, a lo expresado en la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco o al Órgano Foral correspondiente, que en su exposición de motivos justifica tanto el indulto como su régimen jurídico en los siguientes términos:

“Los artículos 20 y 21 regulan los aspectos fundamentales del indulto y la conmutación de la sanción inspirándose en la Ley de 1870 e intentando adaptarla a las peculiaridades de lo administrativo”.

Como puede apreciarse, esta norma señala también que la responsabilidad disciplinaria se extingue, entre otros motivos, por medio del indulto, pero aquí cabe hacer la misma interpretación que la manifestada anteriormente con relación al artículo 19 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, en el sentido de que ello no conlleva que se puedan indultar disposiciones administrativas, sino que si la responsabilidad disciplinaria derivara de una falta o delito penal, y si éste es indultado, desaparecería tal responsabilidad disciplinaria, como ocurre, como ya se dijo, en los casos que se indulta la inhabilitación especial para el desempeño de empleo o cargo público, pues al indultarse, se extinguen los efectos disciplinarios y puede volver a reintegrarse a la Administración.

Cosa parecida ocurre con la expulsión del territorio nacional a extranjeros que hayan sido condenados por la comisión de delitos, en los que la pena impuesta es sustituida por la de expulsión del territorio nacional por un cierto tiempo, que al indultarse la pena, queda sin efecto la expulsión, o el tiempo que le quede por cumplir de poder regresar a España.

Otro argumento más, para justificar la imposibilidad de indultar, sino es por lo anteriormente expuesto, tanto el Decreto de desarrollo de la citada Ley 2/1998 de la Comunidad Autónoma del País Vasco, como el artículo 19 del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, se remiten a la regulación legal sobre el indulto, donde se regula de manera clara cuál es el objeto de la gracia de indulto, que no es otro que la extinción de las penas o parte de ellas, que hayan sido impuestas por la comisión de toda clase de delitos, que hayan sido impuestas en sentencia

firme, de un proceso penal, descartándose de su posible concesión las disposiciones administrativas, pudiéndose entender la citada Ley 2/1998 como frontalmente opuesta a la Constitución española y a la legalidad vigente.

4. Infracciones administrativas

Existe también, una cierta confusión a la concesión de indultos de las sanciones impuestas por la comisión de infracciones administrativas, el principio de que “quien puede lo más puede lo menos”. Sin embargo, dado que se crearía un conflicto de proporciones desmesuradas entre Administraciones (la Central con las Comunidades Autónoma o con las Locales), amen de un colapso en el Ministerio de Justicia (miles de multas de tráfico p.e.). Lo más prudente, es que no se puedan indultar, para evitar una suerte de control administrativo desde arriba en materias con competencias transferidas, las más de las veces, a otras entidades locales o infraestatales, es que se facilite de esa capacidad de suspender la ejecución de una sanción por razón de equidad a la propia administración sancionadora. Algo así como lo previsto en el Reglamento Penitenciario para la comisión disciplinaria que puede dejar sin efecto el contenido de una sanción en determinados supuestos. Es un principio de oportunidad, reglada, en fase de ejecución en manos siempre del órgano que sanciona. Así se evita saturar el Ministerio con peticiones de indulto complicadas que crearían conflictos entre distintos niveles de la administración central y periféricos.

Linde Paniagua⁵⁸⁷, como ya citamos anteriormente, considera, que: “en cualquier caso, sanción penal y sanción administrativa hacen referencia a la potestad sancionadora del Estado, no existiendo, ningún obstáculo a que la clemencia se aplique a la totalidad del ámbito sancionador del Estado”.

5. Cancelación de antecedentes penales

El indulto tiene unos efectos más reducidos que la amnistía pues afecta a la pena, pero no a otras consecuencias de la condena, ya que persiste la inscripción de los antecedentes penales, con todos sus efectos⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ LINDE PANIAGUA, E. 1976: 58.

⁵⁸⁸ LUZÓN CUESTA, J.M. 1995: Enciclopedia Jurídica Básica, voz “*Extinción de la responsabilidad penal*”. Madrid: 3018.

El Actual Código penal, en el artículo 136, prevé que la extinción de la responsabilidad criminal ocasiona el derecho a obtener la cancelación de antecedentes penales siempre que se cumplan una serie de condiciones, entre ellas que haya transcurrido un período de tiempo sin delinquir de nuevo el culpable⁵⁸⁹. Se debe plantear, como posibilidad a estimar *en una futura ley de indulto*, que el indulto también se extienda al tiempo que se precisa para cancelar los antecedentes penales sin que haya transcurrido esos plazos, dado que para personas con antecedentes penales les es muy difícil poderse integrar en la vida laboral⁵⁹⁰.

5.1. A favor de la cuestión planteada

Podemos plantear las siguientes soluciones:

- a) La Ley de Gracia de Indulto expresamente no excluye tal posibilidad como sí lo hace cuando dice que el indulto no se extenderá a las costas procesales (artículo 6 de la Ley de la Gracia de Indulto).
- b) Existen precedentes históricos, como fue el indulto general por Decreto de 1 de abril de 1964 “sobre la concesión de indulto con motivo de los XXV años de Paz (sic) española”, que se extendía a la cancelación de antecedentes penales, eliminando del Registro Central de Antecedentes de Penados y Rebeldes los antecedentes penales derivados de las condenas correspondientes a los delitos comprendidos en el indulto general de 9 de octubre de 1945.
- c) Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 1976, reconoció que “*el indulto no produce la cancelación de los antecedentes penales, salvo que expresamente así lo disponga la disposición por la que se conceda*”, por lo que se podría entender que el indulto puede alcanzar a los antecedentes penales derivados de las penas que se dispusiera expresamente por el Gobierno en su Decreto de Indulto.

⁵⁸⁹ Art. 136 del C.p.: “[...] 2. Haber transcurrido, sin delinquir de nuevo el culpable, los siguientes plazos: seis meses para las penas leves; dos años para las penas que no excedan de 12 meses y las impuestas por delitos de imprudentes; tres años para las restantes penas menos graves; y cinco para las graves”.

⁵⁹⁰ Vid. APARICIO IGLESIAS y HERRERO BERNABE, I. 2001: *Menores en desamparo y conflicto social*. (Cap. XVIII, Derecho Penal y Legislación del Menor), Madrid: 547 y ss.

- d) En este sentido se expresaba también el informe del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial emitido en el caso del indulto⁵⁹¹ al Sr. Gómez de Liaño, informe en que, en apoyo de esta tesis, incluso se citaba el precedente del Decreto de 1 de abril de 1964.
- e) Recientemente aparecen publicados en el BOE, tres Reales Decretos, en los que parece quererse indultar los antecedentes penales⁵⁹².
- f) Existe otro antecedente más curioso todavía, que se produjo durante la Guerra Civil, que con motivo de la caída de dos obuses sobre el Ministerio de Justicia causando destrozos en el registro de Antecedentes Penales, destruyendo algunos ficheros, el Ministro de Justicia Juan García Oliver, quien a la pregunta del jefe del Registro Civil, de que otro ministro de justicia podría ordenar la reconstrucción del archivo de antecedentes penales y, para que esto no pudiera llevarse a cabo, hizo un decreto ordenando la cancelación de los antecedentes penales y, que fueran destruidos todos y, utilizando todas las estufas existentes en el edificio del ministerio, se quemaron los miles de fichas de antecedentes penales⁵⁹³.

Podría considerarse que los antecedentes penales son penas accesorias y, por tanto, como tales susceptibles de ser indultadas, porque comportan un mal para el penado en la medida que su existencia puede perjudicar su incorporación al mundo laboral y, su

⁵⁹¹ RD 2392/2000, de 1 de diciembre, por el que se indulta al penado de la pena de inhabilitación especial, *con todas sus consecuencias*, lo que supone el reintegro a la Carrera Judicial. (BOE. nº. 305 de 21 de diciembre de 2000).

⁵⁹² RD 1761/2011, de 25 de noviembre, por el que se indulta al penado “[...] quedando sin efecto cualquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria, a condición [...]” (BOE nº. 297 de 10 de diciembre de 2011).

RD 1756/2011, de 25 de noviembre, por el que se indulta al penado “[...]quedando sin efecto cualquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia[...]”.(BOE nº. 297 de 10 de diciembre de 2011).

RD 1753/2011, de 25 de noviembre. Por el que se indulta a “[] quedando sin efecto cualquiera otras consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia, incluido cualquier impedimento para ejercer la actividad bancaria, a condición[...]”.(BOE nº. 297, de 10 de diciembre de 2011). NB. Esperemos a la resolución de Recurso planteado al efecto.

⁵⁹³ GARCÍA OLIVER, J. (1978): *El eco de los pasos*. París. Prólogo de Bernat Muniesa, Barcelona 2008: 434 y s.

inserción social. Siendo necesario el informe del Juez y Ministerio Fiscal, sin que fuese vinculante su dictamen.

En un anterior Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Gracia de Indultos, de 1981, realizado para ampliar el contenido de la vieja Ley de la Gracia de Indultos y adaptar su contenido a las nuevas necesidades, fruto de la división constitucional de poderes y de sus competencias, establecía:

Artículo 9: “En el caso de condenas ya cumplidas o extinguidas por cualquier procedimiento, podrá concederse indulto de todo o parte del plazo establecido en las leyes penales para la cancelación de antecedentes de esta índole, atendiendo preferentemente a los beneficios que la cancelación pudiese reportar para la reeducación y reinserción social del penado”.

Una futura ley de indulto debe contemplar tal posibilidad.

IV INDULTO EN FUNCIÓN DE LA SITUACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DE PENA

1. Penados que se encuentran en libertad condicional, por el procedimiento que piden el indulto.

Se plantea la duda de si, los penados que se encuentran en libertad condicional, pueden ser indultados. Desde luego que sí, pues lo sometido a gracia no es la “modalidad” de ejecución de una pena sino “su contenido sustancial”, que es la privación de libertad que como amenaza se cierne. Aunque la política de indultos seguida sobre la concesión de indultos a los penados que se encuentran en libertad condicional por los distintos Gobiernos a lo largo de los 30 últimos años ha sido siempre muy restrictiva a la hora de la concesión de la gracia de indulto a aquellos penados que se encuentran en la fase de libertad condicional o cuarto grado de tratamiento, habiéndose concedido en contadas ocasiones y por razones muy especiales.

Con la política de indultos seguida lo que se intenta, es que el penado no tenga que ingresar a cumplir condena y, que pueda beneficiarse de la suspensión de la ejecución de la condena, -antigua condena condicional- o en caso de estar en prisión que se aproxime o pueda beneficiarse de la libertad condicional, bien por haber cumplido los dos tercios de la condena

o las tres cuartas partes. Ahora bien si un penado se encuentra en libertad condicional, qué le puede aportar a su situación el darle un indulto condicionado. Habría que hacer las siguientes apreciaciones en cuanto a las posibles diferencias:

1.- El liberado condicional queda adscrito a una Comisión Provincial de Asistencia Social que ejerce sobre él funciones de tutela y vigilancia, lo cual implica unas limitaciones que no afectan al indultado con condición⁵⁹⁴.

2.-La libertad condicional puede ser revocada no solo por la comisión de un nuevo delito, sino también por “observar mala conducta”, Artículo 201 del Reglamento Penitenciario⁵⁹⁵. La condición que acompaña a la concesión de un indulto se refiere únicamente a la comisión de nuevos delitos dolosos. Así, en su gran mayoría, los indultos quedan condicionados a que no vuelvan a cometer delito doloso en una serie de años desde la publicación del Real Decreto.

En cuanto a si resulta conveniente o no reproducir el condicionamiento habitual en prácticamente la totalidad de las concesiones de los indultos podemos considerar lo siguiente:

- a) La aparente superposición de condicionantes, los de la libertad condicional y el indulto, no es tal, puesto que los primeros desaparecen al quedar definitivamente extinguida la condena por aplicación del indulto.
- b) La sustitución de la primera por el segundo, supone en todo caso, la imposición de una condición más benigna.

Concluimos que: por una parte la concesión de un indulto le reportaría un evidente beneficio, que sin él la condena no quedaría definitivamente extinguida hasta más adelante, afectando asimismo a

⁵⁹⁴ Art. 200 del R.Pe. Control del liberado condicional.: “1. Para su adecuado seguimiento y control, los liberados condicionales se adscribirán al Centro Penitenciario o al Centro de Inserción Social más próximo al domicilio en que vayan a residir” 2. El seguimiento y control de los liberados condicionales...se efectuará por los servicios sociales penitenciarios del Centro al que hayan sido adscritos[...].”

⁵⁹⁵ Art. 201 del R.Pe. Causas de revocación.: “[...] 2. Si en dicho período el liberado volviera a delinquir o inobservarse las reglas de conducta impuesta por el Juez de Vigilancia, el responsable de los servicios sociales lo comunicará, con remisión de cuantos datos puedan ser útiles, a éste para la adopción de la resolución que proceda respecto a la revocación de la libertad condicional”.

la cancelación de los antecedentes penales, cuyo cómputo se empieza a contar a partir de la extinción de la pena, al igual que al tiempo que se precisa para cancelar si se conmuta por otra más leve. Pero por otra parte al publicarse en el BOE el Real Decreto y, éste en internet, los datos del penado, delito y penas, quedarían para siempre en Internet, o en cualquier otro sistema de difusión.

2. Penados que tienen suspendida la ejecución de la condena, objeto de indulto, en base a los arts. 80 y ss., del Código penal

La misma situación con el indulto de los penados que tienen suspendida la ejecución de la condena, al igual que se decía en los condenados que se encuentran en libertad condicional, pues lo sometido a gracia no es la modalidad de ejecución de una pena sino su contenido sustancial: la privación de libertad que como amenaza cierne. Aunque a efectos prácticos, hasta ahora no les era muy beneficioso el indulto, pero con la nueva modificación del Código penal, les puede beneficiar.

Hasta ahora los que tenían suspendida la ejecución de la condena (condena condicional), eran anotados en un registro especial del Ministerio de Justicia, para los suspendidos condicionalmente, que una vez cumplida la condición se borraría y no quedarían antecedentes penales. La inscripción hasta ahora en un registro especial para los que tenían suspendida la ejecución de la pena, antigua condena condicional, condicionados a que una vez transcurrido el plazo de tiempo impuesto en la condición, sin haber cometido nuevo delito, se borraría y no quedarían antecedentes penales, favorecía más que el indulto al penado, con el que sí le quedan antecedentes, y se reflejaría en el Registro Central de Penados y Rebeldes, pero dicho registro especial ha sido suprimido con la reforma del Código penal por LO 15/2003, que modifica el párrafo 2º del artículo 85 del mencionado Código⁵⁹⁶, siéndole con esta reforma más beneficioso el indulto.

⁵⁹⁶ Art.85.2 del C.p., disponía: “[...] transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber delinquido el sujeto [...] se acordará la remisión de la pena, ordenando la cancelación de inscripción hecha en la sección especial del Registro Central de Penados y Rebeldes. Este antecedente penal no se tendrá en cuenta a ningún efecto”.

V EN RELACIÓN A LAS PENAS QUE PUEDAN SER OBJETO DE INDULTO

Únicamente es objeto de indulto la pena⁵⁹⁷ y respecto a ella despliega su virtualidad⁵⁹⁸. Pueden serlo, sin excepción cualquiera de las incluidas en el catálogo de penas del artículo 33 del Código penal⁵⁹⁹. En su regulación

⁵⁹⁷ La STC 79/1987 de 27 mayo, Sala Primera, señala: “*La aplicación de un indulto en rigor produce la inejecución de una pena*”.

⁵⁹⁸ Esto verifica una de las precisiones que con más énfasis anteriormente fue significada, y esto es que la actividad del concedente del indulto se desenvuelve en el marco de la *pena impuesta*, sin entrar a considerar de nuevo los hechos imputados al delincuente, ni el derecho aplicable en la calificación de la conducta.

⁵⁹⁹ Art. 33 : “ 1.- En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves. 2. **Son penas graves:** a) La prisión superior a cinco años. B) La inhabilitación absoluta) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a 5 años) Las suspensiones de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años. e) La privación de derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años) La privación al derecho o tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años. g) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años. h) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por el tiempo superior a cinco años. j) La privación de la patria potestad.3. **Son penas menos graves:** a) La prisión de tres meses a cinco años. b) La inhabilitación especial hasta cinco años. c) La suspensión de empleo o cargo público hasta cinco años) la prohibición de conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a ocho años. e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a ocho años.) La privación de la tenencia y porte de armas de un año y un día a ocho años. f) La prohibición del derecho de residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo de seis meses a 5 años. g) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otros personas que determine el juez o tribunal, por el tiempo de seis meses a cinco años. h) La prohibición de comunicarse con la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años. I) La multa de más de dos meses. j) La multa proporcional, cualquiera que fueses su cuantía, salvo lo dispuesto en el apartado 7 de este artículo. k) Los trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 180 días. l) La localización permanente de tres meses y un día a seis meses. m) La pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, cualquiera que sea su duración. 4.- **son penas leves:** a) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año. b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año. c) La prohibición a del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses. d) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses. e) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por el

la Ley de la Gracia de Indulto, y de ahí que pese a las sucesivas reformas conserve su vigencia, no alude a las personas en concreto sino que fija los efectos atendido el carácter principal o accesorio de la pena impuesta. En este sentido, se atiende en su regulación al principio, expresado en el brocardo latino “*accessorium sequitur principale*”, por lo que no requiere la mención expresa del indulto a las accesorias en el Real Decreto de concesión, salvo en las penas de inhabilitación para cargos públicos, derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la autoridad en las que sí será necesario como regula el artículo 6, de la Ley de la Gracia de Indulto. Aunque formen parte de la condena, quedan excluidos del Indulto, por cuanto no son penas, las costas procesales⁶⁰⁰, el comiso⁶⁰¹, así como la indemnización civil derivada del delito⁶⁰².

Igual destino corren las medidas de seguridad al no traer causa de un delito sino de un estado peligroso⁶⁰³, tendrían que quedar fuera del ámbito del indulto, aunque a la vista del Código penal de 1995, que ha asumido el sistema de doble vía, ya que prevé como consecuencias jurídicas, tanto las penas, como las medidas de seguridad, considero que sí se pueden indultar. Pero debería *una futura ley de indulto* contemplar expresamente la posibilidad o no de poder ser indultadas, pues la vigente Ley no hace referencia a las mismas.

tiempo de un mes a menos de seis meses. f) La multa de 10 días a dos meses. g) La localización permanente de uno a tres meses. h) Los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días. 5.- Las responsabilidades personales subsidiarias por impago de multa tendrá naturaleza menos grave o leve, según la que corresponda a la pena que sustituya. 6.- Las penas accesorias tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal, excepto lo que dispongan expresamente otros preceptos de este Código”. 7.- Se añade un apartado 7 con las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves.

⁶⁰⁰ El art. 9 de la LGI establece: “*El indulto no se extenderá a las costas procesales*”.

⁶⁰¹ Se ha convertido en una consecuencia accesorio del delito tras el C.p. de 1995, Art. 127.: [...] *serán decomisados, a no ser que pertenezcan a una tercera persona de buena fe no responsable de delito que los haya adquirido legalmente*”.

⁶⁰² Señala el art. 6º de la LGI: “*Tampoco se comprenderá nunca en ésta la indemnización civil*”.

⁶⁰³ El art. 19 de la Ley de Vagos y Maleantes, fechada en 1933, excluía expresamente a las medidas de seguridad del beneficio del indulto disponiendo que: “*la amnistía, el indulto o el perdón de la parte ofendida no afectara al cumplimiento y extinción de las medidas de seguridad, salvo que la Ley en que la amnistía se concede dispusiere especialmente lo contrario*”. La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social de 1970, actualmente derogada (Disposición derogatoria 1,c) del C.p.), nada decía sobre este particular.

También se ofrecen dudas respecto a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, pues la Ley no dice nada al respecto: ¿Se pueden indultar las multas ya satisfechas por la sustitución de arrestos sustitutorios en caso de impago, con derecho a devolución de la multa satisfecha? Existen posturas contrarias al respecto. No vemos inconveniente para el indulto de la responsabilidad personal sustitutoria, ahora para la devolución de la multa satisfecha por la sustitución de arrestos sí.

Siguiendo la argumentación de Llorca Ortega, este silencio no es un olvido ni un error del legislador sino que determina lógicamente la total virtualidad de la literalidad del artículo cuarto. No existiendo inconveniente para su concesión, pues lo que se indulta es el castigo pecuniario, independientemente de su “forma” de ejecución, bien por pago fraccionado, bien por vía de privación de libertad, que conforme al artículo 53 del Código penal de 1995, dicha responsabilidad personal podrá cumplirse en régimen de prisión o en régimen de arrestos de fines de semana. El indulto repercutiría sobre la responsabilidad personal subsidiaria, que en el vigente Código penal ha sido elevada a rango de pena, por lo que no existiría obstáculo para su concesión⁶⁰⁴, que bien podría ser un indulto total o bien una conmutación por trabajos en beneficio de la comunidad. Lo que queda claro es que debe hacer un pronunciamiento *expreso una futura ley de indulto*, sobre tal posibilidad.

El artículo 27 incluido en la reforma del Código penal de 1967, introdujo la pena de privación del permiso de conducir, que se ubicó entre los comunes, sin que, por otra parte, quedase incluido en ninguna de las escalas graduales. El Código penal vigente, al suprimir el sistema de escalas graduales, ha implantado un sistema de ascensos y descensos para la formación de las penas superiores e inferiores, basado en una autarquía de los castigos. Igualmente no existe obstáculo técnico que impida la sustitución, por vía de indulto por conmutación, de la accesoria impuesta por otra pena igualmente accesoria.

⁶⁰⁴ LLORCA ORTEGA, J.2003:34.

1. Medidas impuestas de acuerdo con la Ley Orgánica de responsabilidad Penal del Menor

Cabe plantearse si las medidas impuestas judicialmente en virtud de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores⁶⁰⁵ por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código penal o en leyes penales especiales son susceptibles de la gracia de indulto.

Ciertamente, aun cuando, en principio, la naturaleza de la citada norma debe considerarse como formalmente penal y el proceso por ella regulado ostenta en cierta medida un carácter sancionador, en el que se adoptan las garantías comunes al de los adultos, no es menos cierto que este procedimiento se encuentra encaminado a la adopción de unas medidas que fundamentalmente no tienen una inclinación represiva, sino, antes al contrario, preventivo-especial⁶⁰⁶ de carácter primordialmente educativo, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor, que determinan, en realidad, su trasmutación a una naturaleza materialmente sancionadora-educativa. Dichas medidas en cuya imposición, desde la citada perspectiva del interés del menor, son flexibles no solo en su adopción sino en su ejecución atendida su evolución personal durante su aplicación, ya que se establecen múltiples vías para la modificación de las medidas firmes impuestas, que son más positivas y efectivas que el indulto para el menor.

Añado a continuación resumidamente, el sentido en el que son emitidos algunos informes por los Tribunales sentenciadores y Ministerio Fiscal:

Oponiéndose:

- “Manifiestan su oposición al indulto, al considerar que no hay motivo alguno de necesidad o justicia para su concesión. Considera que es un expediente incompatible con la jurisdicción de menores donde se contemplan varios momentos procesales de oportunidad, desjudicialización, revisión o suspensión de las medidas impuestas. Llegadas aquí y justificado en las resoluciones judiciales, la pertinencia en interés del menor, del cumplimiento de la medida, huelga hablar de otras motivaciones en contrario”.

⁶⁰⁵ LO 5/2000 de 12 de enero *Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, modificada por LO 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, publicada en el BOE nº. 290, de 5 de diciembre.

⁶⁰⁶ Tal y como señala la exposición del motivos, punto once, de la LO 5/2000 de 12 de enero, *Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*.

- “Se oponen al indulto, al opinar que la medida de reforma no sólo persigue una finalidad sancionadora sino, fundamentalmente, una finalidad educativa. Opinan igualmente que la concesión del indulto sería contraria, no sólo a sus propios actos, sino a los fines educativos que persigue la medida”.

- “No consideran de aplicación a menores las previsiones de la Ley de 18.6.1870 de Ejercicio de Gracia de Indulto, toda vez que las mismas se refieren (Artículo 1) al indulto”[...] de toda o parte de la pena [...]”, siendo a la vez evidente que la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor de 5/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2006, no impone penas sino medidas, diferenciándose de modo absoluto, no sólo nominalmente sino en su contenido, determinado por su naturaleza jurídica, ya que en el caso de las medidas de internamiento su finalidad es “ dotar al menor de las condiciones educativas necesarias para que pueda reorientar que las disposiciones o deficiencias que ha caracterizado a su comportamiento antisocial, como refleja la Exposición de Motivos, 16 de la LORRPM”.

-“Que aunque tanto la Constitución como la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece que las medidas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social de los mismos, esta finalidad exige para su consecución el desarrollo del tratamiento educativo que se lleva a cabo precisamente durante el cumplimiento y ejecución de la medida privativa de libertad, sin que la reinserción sin aplicación de la medida pueda entenderse como adecuada a la finalidad de la ley. Además la medida cumple fines de prevención general e individual que se verían frustrados por la aplicación del indulto”.

- A veces se hacen las siguientes consideraciones negativas respecto a una petición de indultos, razonándose de la forma siguiente:

En primer lugar porque una de las características de la jurisdicción de menores es la flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto como se recoge en la Exposición de Motivos de la LORRPM 5/2000, de 12 de enero. Dicha ley tiene naturaleza formalmente penal, pero materialmente sancionadora-educativa, por lo que se caracteriza por ser una justicia individualizadora, en la que al contrario de lo que sucede en el derecho penal de los adultos, no se dispone una sanción para cada delito falta, ni necesariamente a todo hecho delictivo le sigue una respuesta penal. Así mismo, se contempla un catálogo de medidas para seleccionar la más adecuada a los hechos, y también a la edad, circunstancias familiares y sociales, personalidad e interés del menor (art. 7.3 LORRPM).

En segundo lugar porque la justicia de menores opera el principio de oportunidad, que la LORRPM contempla, y en la que ahora interesa, en estas fases de procedimiento: tras el trámite de audiencia (el supuesto del Artículo 40, relativo a la suspensión del fallo) y en el propio trámite en ejecución de la medida (art. 50), quebrantamiento de la ejecución; arts. 13 y 51.1 y 2 sustitución de las medidas; art. 51.3, conciliación). En virtud de este principio, que está vinculado también con el de intervención mínima, el Juez de Menores puede decidir la reducción de la medida, de forma que tan ni siquiera llegue a cumplirse o a que finalice anticipadamente (con

algunas excepciones para supuestos de extrema gravedad, artículo 10), debiéndose tener en cuenta en la decisión el interés del menor.

A la vista de lo expuesto, carece de sentido la aplicación de la normativa referente al indulto de la LGI, de 18 de junio de 1870, puesto que la propia LORRPM, contempla y regula las circunstancias y condiciones en las que la medida impuesta en sentencia puede dejarse sin efecto, o sustituirse por otra, así como la suspensión de la ejecución del fallo.

No poniéndose a su aplicación por analogía de la Ley de Gracia de Indulto:

-Se emiten algunos informes indicando que se puede estimar aplicable, por analogía, la Ley de 18 de junio de 1870, a las medidas impuestas a los menores, en aplicación de la LO 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

Cabe, también dejar sin efecto una medida, si existe conciliación entre menor y la víctima.

No obstante, ante el Ministerio de Justicia, con frecuencia, son presentadas solicitudes de indulto por dichas medidas, de personas que incluso se encuentran en régimen semiabierto, donde se les permite la posibilidad de acudir diariamente a estudiar o trabajar, sin haber pedido cambio de ese régimen, pudiéndolo hacer.

Estas medidas no tienen fines represivos sino fines de desarrollo de la personalidad y aptitudes del menor; es una medida en interés del menor; es una medida educativa e integradora en su medio personal, familiar y social; es una medida encaminada a la formación educativa o a la integración laboral del menor, y por ello, atendiendo a que siempre se impone, bajo la supervisión del equipo técnico formado por un psicólogo, un educador y un trabajador social, es conveniente su finalización, y pues el internamiento en régimen semiabierto le permite realizar actividades fuera del centro y por ello, atendiendo a que siempre se impone, bajo la previa supervisión de un equipo técnico formado por un psicólogo, un educador y un trabajador social, es conveniente su finalización, por tanto sería contraproducente y sin sentido el indulto de dicha medida, en caso que se concediera.

Por tanto es lo más adecuado y positivo para el desarrollo del menor, el cumplimiento de la medida impuesta, con objeto de cumplir el fin de la misma, y que complete de forma progresiva y continuada el proceso de asunción de sus responsabilidades y los objetivos marcados por el Programa Educativo del centro correspondiente, y en caso de concesión de

indulto, el menor pudiera sentir un sentimiento de impunidad y ello puede derivar a no tener miedo a consecuencias en la posible comisión delictiva.

Derivado de todo ello debe concluirse que el indulto no favorecería en manera alguna los objetivos del programa educativo fijado, sino todo lo contrario, perjudicaría su formación, además de la no susceptibilidad del indulto, al no ostentar la condición de penas, de ser objeto de indulto de las medidas acordadas judicialmente en virtud de la LO Reguladora de Responsabilidad Penal de los Menores. Y ello no solo respecto a su “ámbito natural”, relativo a personas de catorce a dieciocho años que hubieren cometido hechos tipificados como delitos o faltas en el Código penal o en leyes penales especiales, sino también respecto a los “jóvenes”, mayores de dieciocho y menores de veintiuno, en los términos establecidos en la expresada norma⁶⁰⁷.

A pesar de lo expuesto, en *una futura ley de indulto*, en aquellos casos que tengan que ir a cumplir las medidas a centros penitenciarios, por cumplimiento de la edad, podría ser estudiada la posibilidad de indulto, para no encontrarse discriminados y en desigualdad de condiciones con otros penados que cumplen prisión y sí pueden acceder a la medida de gracia. Pero así y todo tenemos que tener en consideración que el mismo hecho delictivo, contemplado por la Ley Penal del Menor o por el Código penal, varía en cuanto a la pena a imponer. Por tanto, se puede decir que ya fue favorecido el menor en su enjuiciamiento, y puede seguirlo siendo, si a juicio del Juez de Menores que impuso la medida o a instancias del Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración competente dejar sin efecto o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en la Ley. E incluso se puede dejar sin efecto una medida, si existe conciliación entre el menor y la víctima, conforme señala la LORRPM :

Artículo 51:“ *Durante la ejecución de las medidas el Juez de Menores que las haya impuesto podrá, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración competente, y oídas las partes, así como al equipo técnico y a la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, dejar sin efecto aquéllas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en el Ley, por el tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento*”.

⁶⁰⁷ A éste respecto véase el art. cuarto de la LO 5/2000 de 12 de enero Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, si bien el mismo ha sido objeto de una moratoria de dos años, únicamente en cuanto a su aplicación, por la LO 9/2000 de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la administración de justicia.

Con relación a los expedientes de indulto en tramitación que afectan a personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, que han sido condenadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, atendido el principio de aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras beneficiosas para el reo⁶⁰⁸, de ineludible aplicación, deberán remitirse al Juzgado de Menores a los efectos procedentes, al haberse sustituido las penas impuestas por alguna de las medidas previstas en la citada ley⁶⁰⁹.

Las nuevas solicitudes que tienen entrada en petición de indulto, son enviadas para su informe a los juzgados de Menores para que emitan su parecer, sobre todo aquellas que impliquen un régimen cerrado, ya que hasta que no tengan cumplida la mitad de ese régimen, la sentencia no se puede revisar nuevamente⁶¹⁰.

Una nueva ley de indultos debe regularse este punto, y si bien como norma general no deberían ser objeto de indulto las medidas impuestas a los menores infractores de conformidad con la LORRPM, sí deberían contemplarse algunas excepciones, tales pudieran ser, salvo que se encuentre cumpliendo en un Centro Penitenciario, o que se encuentren en centros cerrados por haber cometido delitos muy graves que tienen un régimen de cumplimiento más severo que los penados adultos: su particular “período de seguridad” y las limitaciones que suponen a su régimen de vida. En estos casos, ni el centro de cumplimiento, ni el juez pueden “ex lege” (como ocurre con mayores en que el juez pueda devolver al régimen de cumplimiento ordinario) posibilitar un acceso a la semilibertad aunque hubiera merecidas razones para ello. Actualmente se ha concedido algún

⁶⁰⁸ Consagrado en los arts. 9.3 de la CE, y 2.2 del C.p. de 1995.

⁶⁰⁹ Tal y como en la Disposición transitoria Única, punto tercero, de la LO 5/2000 de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores se establece: “[...] A los menores de 18 años[...] a quienes se hubiere impuesto una pena de dos años de prisión menor o una pena de prisión superior a dos años, que estuvieren pendientes de cumplimiento a la entrada en vigor de la presente Ley, dichas penas les serán sustituidas por alguna de las medidas previstas en esta Ley[...]”.

⁶¹⁰ Hay Jueces que admiten la posibilidad de la concesión del indulto aplicando por analogía, la Ley de 18 de junio de 1870, a las medidas impuestas a menores, en aplicación de la LO 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

indulto, en casos muy especiales a menores por analogía con el Código penal de los mayores⁶¹¹.

Si bien es cierto que en la LORRPM, no hace referencia a la institución del indulto y que la Ley de la Gracia de Indulto se refiere a penas, sin incluir medidas de seguridad, sí que en su Disposición Final Primera, la mentada Ley, señala que tendrá el carácter de normas supletorias para lo no previsto expresamente en la Ley, el Código Penal, donde en su artículo 4 contempla la institución del indulto, y las leyes penales especiales, entre las que se encuentra la Ley de Indulto. Por otro lado la Exposición de Motivos de la Ley, se refiere a ésta como de naturaleza de disposición sancionadora, no como reguladora de medidas simplemente de seguridad, que se contemplan para los inimputables en nuestro ordenamiento, debiendo indicarse por ejemplo que dicho carácter sancionador se encuentra reflejado en las referencias que contiene la Ley al “reproche” que ha de hacerse al menor infractor, entendiendo la doctrina mayoritaria que nos encontramos ante penas, con la matización que se expondrán, máxime en una medida de internamiento cerrado, por lo que se podría aplicar la Ley de la Gracia de Indulto como supletoria.

2. Expulsión del territorio nacional

Es importante analizar separadamente dos cuestiones fundamentales:

En primer lugar la naturaleza jurídica de la decisión de expulsión del territorio nacional, esto es, si debe ser considerada una pena o una sanción administrativa.

En segundo lugar si la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870, puede ser aplicada a las sanciones administrativas.

Para resolver la primera de las cuestiones hay que señalar que si la expulsión del territorio nacional impuesta lo es en aplicación de los artículos 53.a) y 57.2 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. No se puede indultar.

⁶¹¹ *Vid.* RRDD 2012/2008 y 2022/2008 de 5 de diciembre publicado en el BOE de 5 de enero de 2009.

El artículo 53. a) tipifica como infracción grave la estancia irregular en el territorio español, lo que lleva consigo por aplicación del artículo 57.1 la expulsión de España del extranjero que se le impute tal infracción. Por su parte el artículo 57.2 literalmente dispone que:

“[...] causa de expulsión , previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro y fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con la pena de privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hayan sido cancelados”.

Ambos preceptos se encuentran recogidos dentro del Título III de la LO 8/2000, de 22 de diciembre, de la reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, referente a las infracciones y sanciones en materia de extranjería por lo que estamos en presencia de una sanción administrativa como consecuencia de haber incurrido en una conducta tipificada como infracción administrativa. No se puede indultar.

La conclusión anteriormente expuesta de no considerar la expulsión administrativa como pena, tiene también fundamento en la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional que en sentencia de 20 de julio de 1994 que decía:

“La expulsión administrativa no puede ser calificada como pena. Al contrario que , no se concibe como modalidad del ejercicio del ‘ius puniendo’ del Estado frente a un hecho legalmente tipificado como delito, sino como medida frente a una conducta incorrecta del extranjero que el Estado en el que reside puede imponerle en el marco de una política criminal, vinculada a la política de extranjería, que aquel incumbe legítimamente diseñar. Por ello, es alternativa al cumplimiento de la verdadera pena, que en todo caso deberá cumplirse, si el extranjero regresa a España porque, la expulsión en sí misma no satisface la responsabilidad penal o civil derivada del delito”.

Una vez determinada la naturaleza de sanción administrativa de la expulsión del territorio nacional, es preciso entrar a considerar, dentro ya del segundo punto objeto de análisis, que la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870, en todo su articulado se refiere solamente a la remisión de penas, impuestas como consecuencia de la comisión de algún

delito. Así lo recoge claramente el artículo 1º de la mentada Ley al disponer:

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

La Ley de la Gracia de Indultos es clara y solo se refiere a la remisión de penas, tanto principales como accesorias, no de sanciones administrativas, sin que la expulsión pueda tener la consideración de pena accesoria pues, como hemos analizado anteriormente, no se impone por sentencia penal, sino por resolución administrativa.

Con un indulto se alza una pena, pero no un requisito que como decimos exige la ley, en este caso de extranjería.

En consecuencia no procede el indulto para la decisión administrativa de expulsión de España. Otra cosa distinta es si hubiera sido impuesta por sustitución de una pena impuesta por la comisión de un delito, que en este caso sí que debería poderse indultar, bien anulando la sustitución por expulsión, o bien indultando o conmutando la pena privativa de libertad impuesta, o para que no haya problemas, indultar las penas impuestas, o conmutarlas por otra, que pueden ser trabajos en beneficio de la comunidad, multa, etc., e igualmente si dicha expulsión ya está ejecutada, podría acortarse el número de años de prohibición impuestos para poder volver a España.

3. Penas cumplidas o en período de cumplimiento

Si bien todas las penas pueden ser objeto de indulto, cabe plantearse si el mismo puede afectar a las penas ya cumplidas o en período de cumplimiento y, en estos caso qué sucedería con la parte de la pena ya cumplida. Debe regularse claramente en una *nueva ley de indultos*.

La Ley de la Gracia de Indulto en su articulado, dentro de las clases y efectos del indulto, en el artículo cuarto, al definir el indulto total y parcial, añade, que en ambos supuestos “[...] y *no hubiese cumplido todavía el delincuente*”⁶¹², igualmente, el artículo octavo hace referencia en

⁶¹² El artículo 4 de la LGI, señala: *El indulto podrá ser total o parcial. Será indulto*

cuanto a la no devolución, salvo que se dispusiese lo contrario, de la multa satisfecha⁶¹³.

Si bien podría justificarse la posibilidad de ser indultada, conjuntamente con el tramo de la pena que resta por cumplir, la parte de la pena ya cumplida mediante una forzada interpretación conjunta de los citados artículos cuarto y octavo de la Ley de la Gracia de Indulto, fundamentándose únicamente en aquellos supuestos en los que la pena cumplida fuera de carácter reparable, como lo puede ser la pena de multa, o incluso la inhabilitación ya cumplida, total o parcialmente, en oposición a la pena de prisión que no ostentaría esa cualidad, y que generaría la obligación indemnizatoria del Estado, circunstancia que el artículo cuarto impediría.

Transcribo a continuación literalmente la opinión de Gimbernat Ordeig “*Significado de la «pena cumplida» en la ley de indulto*”, donde señala: “Si un condenado a 20 años de prisión ha cumplido ya uno de privación de libertad, y el Gobierno, como está fuera de discusión, le puede indultar los 19 años que le restan, la pregunta que hay que plantearse es: ¿por qué en este caso no es aplicable un conocido principio general del Derecho, y quien puede lo más (en este caso: perdonar 19 años), no obstante no puede lo menos (esto es: indultar el año ya cumplido de privación de libertad)? Pregunta a la que, en una interpretación teleológica, que analice la “*ratio legis*”, hay que contestar: porque, mientras que no existe ningún obstáculo que haga imposible «perdonar» esos años de prisión no cumplidos -porque para ello basta con decretar la libertad del penado-, por el contrario es materialmente imposible indultar una privación de libertad ya cumplida, pues no hay poder en el mundo que pueda retroceder en el tiempo y devolver al condenado el año pasado en prisión. Si la LGI, no hubiera establecido ese obstáculo de la «*no indultabilidad*» de las penas irreparablemente ejecutadas, entonces en el caso de la privación de libertad o de la pena de muerte ya cumplidas, si éstas hubieran podido ser objeto de medidas de gracia, el Estado, y dado que le habría sido imposible devolver la libertad de la que ya había sido privado el condenado o la vida al agarrotado, habría tenido que sustituir por una indemnización ese perdón de acontecimientos acaecidos que ya no tenían marcha atrás. Y es eso precisamente lo que ha querido impedir la LGI en su Artículo 4: porque una cosa es que el Gobierno pueda perdonar, si ese perdón es viable, y consiste únicamente en dejar de aplicar una pena impuesta, y otra muy distinta que, encima, tenga que pagar una reparación a un delincuente. Lo expuesto hasta ahora explica la razón de por qué el Artículo 4 de LGI prohíbe el indulto de las penas *irreparablemente cumplidas*. Cuando

total la remisión de todas las penas a que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido el delincuente. Será indulto parcial la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, o de parte de todas las que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el delincuente.

⁶¹³ El Artículo 8 de la LGI, señala: “*El indulto de pena pecuniaria eximirá al indultado del pago de la cantidad que aún no hubiese satisfecho, pero no comprenderá la devolución de la ya pagada, a no ser que así se determine expresamente*”.

la pena cumplida, en cambio, es una de carácter reparable, como lo puede ser la pena de multa, entonces desaparece la “*ratio legis*” que informa el Artículo 4 LGI, pues materialmente es perfectamente posible restablecer al condenado en su situación anterior -devolviéndole la cantidad abonada con la pena pecuniaria y dado que la pena en sí queda anulada- lo que no se puede hacer con los años pasados en prisión-, el indulto posible -en lugar de imposible- tenga que desencadenar indemnización alguna al beneficiado con la medida de gracia”⁶¹⁴.

No es menos cierto que tal exégesis, que supondría que un indulto alcanzara la parte de la pena ya cumplida, iría en contra de la literalidad del artículo cuarto de la Ley de la Gracia de Indulto, que solo permite el indulto de la pena que todavía no se hubiese cumplido o ejecutado, no puede ser cuestionada invocando el artículo ocho de la Ley de la Gracia de Indulto que prevé la posibilidad de restitución de la parte ya satisfecha de la pena de multa⁶¹⁵.

Se ofrecen también dudas respecto a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, pues la Ley no dice nada al respecto: ¿Se pueden indultar las multas ya satisfechas por la sustitución de arrestos sustitutorios en caso de impago? Al repercutir el indulto sobre la responsabilidad persona subsidiaria, que en el vigente Código penal ha sido elevada a rango de pena, no existiría obstáculo para su concesión⁶¹⁶.

Tampoco se dice nada de la restitución de los derechos o del tiempo pasado en prisión, de los que el condenado fue definitivamente privado. Esta interpretación aparece reforzada además por el apartado tercero de la OMJ de 10 de Septiembre de 1.993, que dispone que, la tramitación de los expedientes de indulto, en ningún caso, podrán interferir en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, ni condicionar las medidas que pudieran adoptarse por el órgano judicial, en orden al inmediato cumplimiento o a la suspensión en el cumplimiento de la ejecutoria.

⁶¹⁴ GIMBERNAT ORDEIG, E. 2000: (Artículo publicado en el Diario El Mundo el 13.12.2000). “*Significado de la «pena cumplida» en la ley de indulto*”.

⁶¹⁵ Atendida lógicamente la especial naturaleza de la pena de multa, ¿no podría ser compartida por las restantes penas, como las inhabilitaciones iniciadas o ya cumplidas?.

⁶¹⁶ *Vid. supra* 300, ya tratado.

3.1. Inhabilitaciones Absolutas y Especiales para empleo o cargo público

El indulto de las inhabilitaciones absoluta⁶¹⁷ y la inhabilitación especiales para empleos o cargos públicos⁶¹⁸, no ofrece dificultad alguna, como bien expresa el artículo 6º de la Ley de la Gracia de Indulto, cuando el cumplimiento de la pena no se ha iniciado a cumplir y está “viva”, pero el mentado artículo exige como requisito indispensable para su concesión, que se haga *mención especial en el Real Decreto de concesión*, pues en caso contrario no se tendrán por comprendidas en el indulto. Ahora bien las dudas aparecen, por su peculiar contenido, cuando se ha iniciado el cumplimiento de la inhabilitación o se ha cumplido la misma, con la consecuente expulsión del cuerpo si es funcionario. Existen al respecto opiniones encontradas tanto doctrinales como jurisprudencialmente⁶¹⁹:

- a) Por una parte, se estima que el indulto no puede dejar sin efecto la privación definitiva del empleo o cargo público, ya que iría en contra de la literalidad (“privación definitiva”) de los artículos 41 y 42 del Código penal, y del artículo 4º de la Ley de la Gracia de Indulto, que solo permite el indulto de la pena que todavía no hubiese cumplido el penado.
- b) Por el contrario, parece posible extender el indulto a la privación definitiva del empleo o cargo público, atendiendo a los siguientes argumentos:

1. Porque el artículo 1º de la LGI prevé expresamente la posibilidad de concederlo a reos “*de toda clase de delitos*” [...], *de toda o parte de la pena en que por aquellos hubiesen incurrido*” y por ende, de los castigos con la pena de inhabilitación.

2. La inhabilitación (tanto absoluta como la especial de empleo o cargo público) es una pena única y no tres (por la absoluta) ni dos

⁶¹⁷ Tiene una duración de seis a veinte años, con los siguientes efectos: privación definitiva de todos los honores empleos y cargos públicos; incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros; y la incapacidad para ser elegido para cargo público. (Art. 41 C.p.).

⁶¹⁸ Su duración es de seis meses a veinte años, produciendo dos efectos: la privación definitiva del empleo o cargo y la incapacidad para obtener el mismo u otro análogo.

⁶¹⁹ Tal y como señala el ATS de 18 de enero de 2001 y Sentencia de 5 de febrero de 2001, junto con sus respectivos votos particulares.

(por la especial), por lo que el indulto que se otorgue constituirá la gracia de un único castigo, no entenderlo así convertiría el indulto en ilusorio, pues no alcanzaría al núcleo fundamental de la pena, que es la pérdida definitiva del empleo o cargo público.

3. La propia Ley de Gracia de Indulto en su artículo 8º, prevé expresamente la posibilidad de indultar una pena ya cumplida.

4. Porque al permitirse la posibilidad de indultar una pena cumplida (por el pago), profundizando en el significado del término “cumplida”, se llega a la conclusión, de que cuando el legislador, en el artículo 4º, de la LGI, limita la gracia a la pena que todavía no ha cumplido el delincuente, está manifestando “a sensu contrario”, su voluntad de que la gracia no alcance a la sanción (o parte de sanción) ya cumplida, pero únicamente aquella irremisiblemente cumplida, p.ej. al tiempo de cumplimiento parcial de una pena privativa de libertad, pues a aquellas otras susceptibles de devolución como se indica en el artículo 8º, no les alcanzaría la limitación del artículo 4º, y eso es lo que acontecería con el efecto de la pérdida del empleo o cargo público, respecto del cual el RD de concesión podrá acordar, la reincorporación (como así se hizo en el RD 2392/2000, de 1 de diciembre), pues en otro caso equivaldría a convertir la sanción en “perpetua”⁶²⁰.

Leyendo el BOE, hemos podido observar que, aparecen los siguientes Reales Decretos⁶²¹ en los que se conmuta la inhabilitación especial para empleo o cargo público, que ya se habían empezado a cumplirse (a tenor del contenido del texto de los Reales Decretos), por penas de suspensión, e incluso el reintegro inmediato en el cuerpo. La finalidad de la concesión, al parecer, sería que pudieran volver a reintegrarse a sus cuerpos de funcionarios públicos respectivos, de los que habían sido dado de baja, al haber perdido la condición de funcionarios e

⁶²⁰ en este sentido LLORCA ORTEGA, J. 2003: 35 y ss.

⁶²¹ RD 2392/2000, de 1 de diciembre, por el que se indulta la pena de inhabilitación especial, con todas sus consecuencias, lo que supone el reintegro a la Carrera Judicial.(BOE. nº. 305, de 21 de diciembre de 2000). RRDD. 410/2012, 411/2012; 412/2012; 414/2012; 415/2012 de 17 de febrero. Conmutando la inhabilitación especial y absoluta por suspensión de empleo y sueldo, siendo de abono para el cómputo del período de cumplimiento de suspensión, el tiempo que hubiere cumplido de inhabilitación.

incluso siendo posible si alguno de ellos hubiera cumplido el total de la pena de inhabilitación.

VI. EN RELACIÓN A LOS TERCEROS SI SE LES CAUSA PERJUICIO O LESIONA SUS DERECHOS

En el artículo 15 de la Ley de la Gracia de Indulto, sorprende que entre los presupuestos que determinan la concesión del indulto se prevea expresamente, como condición tácita de todo indulto que, su concesión no cause perjuicio a tercera persona o lesione sus derechos⁶²². *Una nueva ley de indultos* debe mantener este artículo e, incluso haciendo más hincapié en la defensa de la víctima.

Cabría preguntarse si es posible que, amén del indudable perjuicio moral que a la víctima del delito, o incluso a sus deudos, pueda suponer constatar que el causante de su infortunio haya sido favorecido de la extinción o reducción de su condena, pudieran ocasionarse otros menoscabos a los terceros, cuando, evitada la posibilidad de la concesión de indultos anticipados al requerirse que el beneficiario fuera penado previamente, se ha dictado sentencia firme en la que se establece una responsabilidad civil y, en su caso, el pago de las costas procesales, con lo que, al ser vedadas en su artículo 6⁶²³ al contenido de la concesión del indulto por la Ley de la Gracia de Indulto, quedarían perfectamente, en principio, garantizados, por lo que la previsión positiva del legislador decimonónico debería considerarse como vana.

Esta apreciación es susceptible de calificarse como un sofisma al constituir, no solo una mera cláusula declarativa digna de encomio sino, antes al contrario, una auténtica condición para la concesión y eficacia del indulto que ha de ser respetada por el Gobierno en su otorgamiento y objeto de control jurisdiccional, en cuanto elemento reglado, que no discrecional, por el Tribunal sentenciador, suponiendo su vulneración la inaplicación de la gracia.

⁶²² Art. 15 de la LGI, señala: “Serán condiciones tácitas de todo indulto:
1ª Que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos.

2ª Que haya sido oída la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiese sido condenado el reo fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte”.

⁶²³ Artículo 6 de la LGI, señala: “Tampoco se comprenderá nunca en ésta la indemnización civil”. Y el artículo 9 de la LGI, señala: “El indulto NO se extenderá a las costas procesales.”

Llorca Ortega, J. Hace un panegírico de la condición tácita estudiada señalando: “Así pues, bien está que algún precepto de esta Ley, amparadora de condenados, recuerde los derechos de los ofendidos y de los terceros, ya que si examinaras, querido lector, sin apasionamiento y con imparcialidad, un relativo número de expedientes de indulto, probablemente quedaría desconcertado, pues aquí se ejercita la compasión, la benevolencia, la misericordia y hasta la prodigalidad de espíritu con los asesinos, corruptores, terroristas, violadores, falsarios y con toda clase de delincuente, nadie queda excluido de antemano. Sin embargo, el más lapidario del silencio, el más triste e injusto de los olvidos envuelve a las víctimas de aquellos desmanes. A todos, ciertamente, debe alcanzar la magnanimidad. Pero pues que sus resplandores iluminen por igual todos los rincones de la desventura, de modo que eviten el incomprensible y ultrajante trato de favor a quienes, a la hora de calibrar merecimientos, no sería, por cierto, acreedores preferentes”⁶²⁴.

Tras la promulgación del Código penal de 1995 la virtualidad de la condición tácita, al haberse constatado que su prevención trascendiendo la esfera patrimonial⁶²⁵ se adentra en la protección “personal”, salvaguardando de hipotéticos menoscabos y situaciones de riesgo o meramente aflictivas al tercero, aparece refirmada, máxime cuando se ha suprimido “el destierro del indultado”⁶²⁶.

En el articulado de la Ley de la Gracia de Indulto, ni siquiera en el originario de 1870, se recoge expresamente la figura del destierro sustitutorio, si bien puede encontrarse fundamento al mismo en su regulación⁶²⁷. Consiste el mismo en la aplicación al indultado, durante el tiempo que de no haberlo sido, hubiera durado la condena, de lo dispuesto para el desterrado sobre los lugares de entrada prohibida⁶²⁸.

Si bien en un principio tras su regulación positiva fue alabado por la doctrina del momento⁶²⁹, atendida la protección que para las víctimas del

⁶²⁴ LLORCA ORTEGA, J. 2003:34.

⁶²⁵ Salvaguardada por el pronunciamiento civil de la sentencia y por los arts. 6 y 9 de la LGI, antes transcritos.

⁶²⁶ La reforma del C.p. de 1995, suprimió las tradicionales penas restrictivas de libertad de extrañamiento, confinamiento y destierro.

⁶²⁷ Como recogen los arts. 14 y 15 del LGI, cuando señalan: “Serán condiciones tácitas de todo indulto: 1ª Que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos”. “Podrán, imponerse al penado [...] las demás condiciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen”.

⁶²⁸ Así lo establecía el Código penal de 1973, siguiendo la tradición de todos nuestros Códigos Penales desde 1870 - en este que aparecía en el art. 132.4 -, en el art. 112.4.

⁶²⁹ Como expone GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.1903: *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Madrid: Tomo II, 558 .

delito conllevaba, no es menos cierto que el automatismo y la generalidad de su aplicación necesaria y obligada podía generar situaciones de injusticia, llegando incluso hasta ser inconveniente socialmente, contradiciendo la teleología del derecho de gracia. Por ello el Código penal de 1995, como hemos señalado anteriormente, evitó este efecto común de todo indulto, con lo que excluyó las dificultades señaladas precedentemente, si bien el mismo podría constituir un efecto específico de los indultos condicionales en el caso que impusieran al penado⁶³⁰ el mencionado destierro como requisito de su aplicación, lográndose así, en los supuesto necesarios, evitar, en la lógica medida de lo posible que el indulto no ocasione perjuicio a “terceros”^{631/632}.

⁶³⁰ En virtud del art. 16 de la LGI.: “*Podrán además imponerse al penado en la concesión de la gracia las demás condiciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen*”.

⁶³¹ Actualmente los indultos previa audiencia a los ofendidos, se conceden condicionados a que satisfagan las responsabilidades civiles, caso de haberlas, en un período de tiempo, que será determinado por el Tribunal sentenciador, obligando de esta forma, a hacer un esfuerzo para satisfacer a las víctimas, que en caso de encontrarse en prisión no podría hacer efectiva la misma.

⁶³² *Una nueva ley de indulto*, tiene que tener en cuenta que el indulto se configure como una medida excepcional de la que no pueden derivarse perjuicios para otros sujetos, ni desde luego, para la propia víctima del delito, a la cual presta atención especial, que se traduce en que su audiencia sea uno de los trámites necesarios para la concesión del indulto de que se trate. Así podría expresarse de la siguiente manera: “*La concesión de un indulto velará por el respeto de los derechos de terceras personas y, en particular, de la parte ofendida si la hubiere y oirá a la parte ofendida si la hubiere*”.

CAPÍTULO VI
PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR Y
CONCEDER LA GRACIA DE INDULTO

I. INICIACIÓN

El procedimiento se regula en el Capítulo III, artículos 19 al 32, de la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870, por la que se establecen reglas para el ejercicio del derecho de gracia de indulto, con la denominación :“*Del procedimiento para solicitar y conceder la gracia de indulto*”;es un procedimiento administrativo especial, que se sirve de un régimen jurídico propio, ajeno al administrativo común.

Corresponde al Ministerio de Justicia en virtud del RD 453/2012, de 5 de marzo, publicado en el BOE nº. 56 de 6 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el RD 1887/2011, de 30 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

En esta nueva estructura, se vuelve a crear la División de Derechos de Gracia y otros Derechos,⁶³³ pasando a depender de la Subsecretaría, a la que corresponde el ejercicio de las funciones enumeradas en los párrafos o) del apartado 2:

“La preparación de asuntos relativos al ejercicio del derecho de gracia con carácter previo a su elevación al Consejo de Ministros”, entre otros. Artículo 7.2,0); y 6.b).

En el proceso de tramitación distinguiremos tres fases; a saber: Iniciación, instrucción y decisión.

⁶³³ Que se suprimió por RD 1203/4010, de 24 de septiembre, por el que se desarrollaba la estructura básica del Ministerio de Justicia y se modificaba el RD 869/2010, de 2 de junio, por el que se modificaba el RD 495/2010, de 30 de abril, aprobando la estructura básica de los departamentos ministeriales. Se suprimía la División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos, pasando a depender del Gabinete Técnico de la Subsecretaría, al que se atribuían las funciones de coordinación y seguimiento de las actividades de las unidades dependientes de la Subsecretaría, así como los asuntos relativos al ejercicio del derecho de gracia, títulos nobiliarios y grandezas de España. Art. 7.4.

En todas las modalidades se inicia el procedimiento de indulto, por medio de una solicitud o petición, con algunas peculiaridades, según quien sea el postulante, que una vez registrada, el Ministro de Justicia dicta un acto en orden a la formación del correspondiente expediente de indulto.

La voluntad del legislador⁶³⁴, en la regulación de la legitimación para postular el indulto, fue la de otorgarle la mayor amplitud posible. Así tenemos que pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación. Parece pues que es perfectamente válida la solicitud de cualquier persona para la iniciación del expediente, aun sin la anuencia del condenado⁶³⁵. La solicitud también puede ser deducida por colectivos tales como asociaciones, ayuntamientos, organizaciones sindicales, cofradías religiosas, y otros.

En cuanto a la forma, la carencia de regulación permitirá una libertad plena, siendo incluso posible la epistolar, si bien deberá ser por escrito dirigido al Ministerio de Justicia⁶³⁶. Esta requerirá que tras identificarse el solicitante y el penado respecto del cual se solicita la gracia, así como el procedimiento y la pena a indultar, además, se signifique la fundamentación, que podrá ampararse en cualesquiera motivos personales, humanitarios, jurídicos etc.⁶³⁷, debiendo acompañarse la documentación que los justifique, que deberá ser original o debidamente compulsada⁶³⁸.

⁶³⁴ En la exposición de motivos del proyecto de ley D. Eugenio Montero Ríos señalaba: *“Para pedir el perdón de un semejante, todo ciudadano, todo hombre, está suficientemente autorizado. Nadie, pues, necesitará poder escrito para satisfacer los impulsos de su piadoso corazón. El hombre siempre tiene para hacer el bien poder bastante de Dios”*.

⁶³⁵ Si bien en algunos casos, es preciso recabar el parecer del posible indultado, ya que se ha dado casos, que una vez otorgada la gracia, han manifestado que, ellos no pidieron el indulto y que por tanto no lo quieren.

⁶³⁶ A través del Delegado o Subdelegado del Gobierno, en su caso, Tribunal Sentenciador, Director del Centro Penitenciario donde cumpla condena, o, incluso, directamente en el Registro General del Ministerio de Justicia.

⁶³⁷ Lógicamente diferentes de los ya fueron valorados en la sentencia, así dilaciones indebidas, irregularidades procedimentales relevantes no denunciadas y otros.

⁶³⁸ En la página Web del Ministerio de Justicia, ofrecemos un modelo de solicitud con los requisitos básicos que debe contener una solicitud de indulto, para lograr una mayor celeridad en la tramitación. www.mjusticia.es Vid. Modelo de Solicitud de Indulto. Instrucciones para cumplimentar el impreso. Subsecretaría de Justicia. También Vid. modelo en Aparicio Iglesias, D y Herrero Bernabé, I. Madrid 2001: 543.

Los expedientes tramitados a instancia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, en cuanto a la iniciación ofrecen ciertas particularidades como son:

Corresponderá⁶³⁹ al Equipo Técnico del Centro Penitenciario, tras el previo estudio del interno y la ponderación de las circunstancias concurrentes, el acuerdo de someter al criterio de la Junta de Tratamiento, la propuesta de indulto. La Junta, una vez examinada la concurrencia de los presupuestos reglamentarios citados, interesará del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de la solicitud citada, adjuntando a tal efecto los informes y certificaciones pertinentes que justifiquen tal petición y objetiven la motivación⁶⁴⁰ de la misma, sin que sean válidas las meras manifestaciones subjetivas del penado.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria⁶⁴¹, tras dar traslado al Ministerio Fiscal, quien informará, una vez practicadas las diligencias pertinentes conducentes al esclarecimiento o constatación de algún punto relevante, sin entrar en el fondo de la petición, dictará Auto en el que analizará la concurrencia de los requisitos formales reglados⁶⁴², acordando, en su caso, una vez constatada su procedencia, hacer la solicitud de gracia, con independencia de su posición a la misma, que consignará en su propio

⁶³⁹ Cabe plantear si esta legitimación es exclusivamente a criterio de este órgano o puede tener alguna intervención el interno y su dirección letrada. Siguiendo a LLORCA ORTEGA, J. 2003: 131, expone que: la naturaleza jurídica de “derecho subjetivo condicionado”, que ostenta este beneficio, determinará la posibilidad de solicitar al Centro, cuando estime que concurren los requisitos reglamentarios, que éste inste la correspondiente solicitud, siendo susceptible de impugnación la desestimación de tal petición, tanto ante el Centro como ante el Juzgado. *Vid.* STC 2002-163: Negativa a tramitar expediente por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

⁶⁴⁰ En la línea de la exigencia requerida en el art. 204 del R.Pe., de 1996 en orden a la propuesta de los beneficios penitenciarios que requerirán en todo caso “la ponderación razonada de los factores que la motivan”.

⁶⁴¹ De conformidad con lo establecido en el artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al estar condenado por la Audiencia Nacional y no ser el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el competente, corresponde dicha competencia al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.(Auto de 15 de abril de 2008 del JVP n.º 3 de Madrid).

⁶⁴² En otro caso si valorara la entidad de los informes recibidos, así como las circunstancias concurrentes, invadiría facultades que en materia de gracia no le corresponden.

y particular dictamen que acompañará al elevar el expediente al Ministerio de Justicia⁶⁴³.

Resulta pues de lo anterior que la competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al indulto estudiado se circunscriben a una pura labor de tramitación, tramitación que se acomodará a la Ley de 18 de junio de 1870 sobre el ejercicio de la gracia de indulto. De esto no se sigue, que dicha tramitación por el Juez de Vigilancia sea obligatoria y por lo tanto efectiva en todo caso, pues ni ello sería conforme a una intervención judicial que por su propia naturaleza exige un juicio valorativo, ni conforme tampoco, a lo que se sigue del artículo 202 del Reglamento Penitenciario en relación con lo que, con carácter general, establece el artículo 76 c) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que confiere al Juez de Vigilancia la competencia para aprobar (y por tanto igualmente para no aprobar), las propuestas que formulen los Establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer (tal indulto) acortamiento de la condena.

Con la Instrucción 17/2007 de la DGIP, fruto de las reuniones de trabajo mantenidas entre representantes del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en la que se especificaba claramente los requisitos imprescindibles que tenían que contener los informes emitidos por los Centros Penitenciarios, para lograr una mayor celeridad y concreción, en todas las solicitudes de indulto tanto en las solicitadas en base al artículo 206 de R.Pe., como en las ordinarias, en los

⁶⁴³ Resumen del contenido de informes emitidos por los Juzgados de de Vigilancia Penitenciaria:

- “Evaluado el traslado conferido en la solicitud de tramitación de indulto particular, en virtud al art. 206 del R.Pe., no se opone a la misma, a la vista de los informes remitidos por el Centro Penitenciario, al considerar que concurren en un carácter de extraordinario las circunstancias de buena conducta, desempeño de actividades laborales y de reeducación y reinserción social, tal como exige el mencionado artículo. Procédase a su tramitación conforme a la legislación vigente sobre el ejercicio del derecho de gracia”.
- “Haciendo suyas las razones expuestas por la Junta de Tratamiento de del Centro Penitenciario, según la cual, la buena conducta acreditada del interno, ya clasificado en tercer grado, su espíritu de colaboración y de trabajo y sobre todo su intento serio de rehabilitación y salida del mundo de la droga, hace necesario y conveniente un cierto estímulo que acorte la larga condena que le ha sido impuesta por la comisión de diversos delitos, estando las causas refundidas a los efectos de los beneficios penitenciarios. Las víctimas no se han opuesto y está tratando de pagar las indemnizaciones acordadas. Por todo ello, es favorable a la concesión de la medida de gracia, dentro de la petición de indulto parcial, que se propone”.

informes a emitir⁶⁴⁴. Las solicitudes se han visto incrementadas a raíz de la Instrucción mencionada, así como los indultos concedidos en base a dicho artículo.

Las peculiaridades del procedimiento cuando es instado por el Órgano judicial, Jurado, Ministerio Fiscal y Gobierno ya se expusieron con anterioridad⁶⁴⁵.

II INSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE

Podemos decir que esta fase de instrucción se practicará necesariamente y con idénticos pasos cualquiera que fuere la modalidad de incoación de expediente de indulto que tuviere lugar, salvo pequeñas diferencias. Así, una vez que el Ministro de Justicia dicta el acto por el que se ordena la incoación del expediente, se remite la solicitud al Tribunal sentenciador, a los efectos de que emita el correspondiente informe, conforme establece el artículo 23 de la Ley de la Gracia de Indulto⁶⁴⁶.

La mentada Ley de la Gracia de Indulto, en sus artículos 23 y siguientes, se refiere reiteradamente al Tribunal sentenciador al disciplinar la tramitación del expediente de indulto. Es el Tribunal sentenciador quien ha de pedir los informes y evacuar las audiencias a que alude el artículo 24 de la Ley de la Gracia de Indulto y, posteriormente, emitir el informe.

Así pues, el órgano judicial competente para instruir e informar el expediente de indulto, corresponde al Tribunal sentenciador⁶⁴⁷, aunque no posea la titularidad de la competencia para instruir el procedimiento, ya que la misma corresponde al Ministerio de Justicia, en virtud de la Ley de la Gracia de Indulto y del Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, publicado

⁶⁴⁴ Vid. la Instrucción 17/2007 de la DGIP. sobre el beneficio penitenciario y el indulto.

⁶⁴⁵ Vid. *Supra* 224 y ss: Clasificación del indulto por los sujetos legitimados.

⁶⁴⁶ Art. 23 de la LGI: “las solicitudes de indulto, incluso las que directamente se presentan al Ministerio de Justicia, se remitirán a informe del Tribunal Sentenciador”.

⁶⁴⁷ Si bien directamente la LGI no lo significa así toda vez que al señalar en su art. 23 únicamente que :“Las solicitudes de indulto se remitirán a informe del Tribunal sentenciador”, no obstante las obligaciones que le determina (éste pedirá, a su vez) determinan una auténtica instrucción del expediente.

en el BOE nº. 56 de 6 de marzo , por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, y el órgano sentenciador jugará un papel muy importante en la instrucción del expediente de indulto. El Tribunal realizará una serie de actuaciones, que conformarán el expediente, que serán las que constituyan el fundamento para la decisión a adoptar en su momento.

Ofrece ciertas particularidades la instrucción del expediente de indulto penitenciario, por lo que no puede ser idéntica su tramitación a la del expediente de indulto ordinario y, ello es debido a que los sujetos legitimados (la cadena Equipo Técnico, Junta de Tratamiento y Juzgado de Vigilancia Penitenciaria) y a los motivos de la concesión (buena conducta, desempeño de actividad laboral y útil participación en actividades de reeducación; todo ello en grado extraordinario) determinarán una tramitación que sin, evidentemente, abandonar la normativa de la Ley de la Gracia de Indulto deberá obedecer a ciertas especialidades⁶⁴⁸, por lo que, debido a lógicas razones de economía procesal, algunas de las diligencias y muchos de los datos exigidos por la Ley de la Gracia de Indulto resultarán innecesarios e incluso perturbadores⁶⁴⁹. *Una nueva ley de indulto* debe incluirse.

1. ¿Qué debe entenderse por Tribunal Sentenciador?

Determinar quién es el Tribunal sentenciador encargado de instruir el expediente, no es una cuestión pacífica como apunta Llorca Ortega⁶⁵⁰, dificultad que viene motivada cuando el penado es condenado por varias causas a diferentes penas, que han sido acumuladas en base al artículo 76, párrafo 2º del Código penal, o cuando se ha recurrido la sentencia, pudiéndose dar varias respuestas a las posibilidades o criterios interpretativos, a saber:

⁶⁴⁸ En la VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, celebrada en Madrid en mayo de 1992, se pone de manifiesto que en estos casos: “*el Juez de Vigilancia emitirá su propio informe, en los fundamentos del Auto en que apruebe la propuesta y solicitará asimismo informe del Tribunal sentenciador con vista de todo lo actuado al respecto, y con la ulterior remisión al Ministerio de Justicia para la continuación de la tramitación ordinaria*”(Criterio 52).

⁶⁴⁹ Y ello fundamentalmente ante la posibilidad de informes contradictorios entre el órgano u órganos sentenciadores y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que atendidos los motivos del indulto deberá indudablemente ostentar una mayor relevancia, así como del MF.

⁶⁵⁰ LLORCA ORTEGA, J. 2003: 138.

1.1. Primer Criterio

a) Cuando no se ha recurrido la sentencia no presenta problema. Se entenderá por “Tribunal sentenciador”, el órgano judicial, sea unipersonal o colegiado, que conoció en primera instancia el asunto. Será válido tanto para el Tribunal Supremo como para el resto de los órganos judiciales. A él corresponderá instruir el expediente y emitir el informe.

b) Si la sentencia ha sido objeto de recurso “Tribunal sentenciador” puede aludir a cada uno de los órganos jurisdiccionales que ha contribuido en el ejercicio de sus funciones a la realización final de la condena. Será el Tribunal sentenciador tanto el órgano judicial que dictó la sentencia en primera instancia como la Audiencia o Supremo que por vía de recurso conoció del asunto y dictó nueva sentencia confirmando o no la anterior. Aquí pueden darse los siguientes supuestos:

1. Que la nueva sentencia confirme la del órgano anterior dictada en instancia o no haya lugar al recurso, desestimando el mismo. En este caso tampoco existe problema, la competencia para instruir el expediente de indulto y emitir el informe debe seguir residenciada en el órgano de instancia que dictó la primera sentencia.

2. Que la nueva sentencia modifique la anterior. Aquí viene el conflicto, pues existen dos sentencias, la de instancia y la recurrida, dictadas por órganos distintos, que presenta en orden a la tramitación del indulto, el interrogante de cuál ha de ser el competente para emitir el informe previsto en la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870, es decir quién tendrá la condición de “Tribunal sentenciador” a que se refiere la Ley de la Gracia de Indulto, en su artículo 23. Aquí habrá que atenerse al sentido de la sentencia dictada al resolver el recurso, así tendremos:

- a) Si la sentencia de instancia fue absolutoria, parece lógico que el órgano sentenciador a efectos de la ley de indultos será el que conoció del recurso y modificó la sentencia recurrida.
- b) En los supuestos intermedios de (agravación de la condena en el recurso, estimación parcial, incidencias solo en los aspectos civiles de la condena, o que afecte la sentencia solo a algunos de los penados si son varios en la misma causa, así como estimar parcialmente el recurso aunque sin modificar el fallo), parece lógico

que el órgano encargado de instruir e informar el expediente de indulto debe ser el que modifica la sentencia. Este es el criterio que se viene aplicando actualmente en el Ministerio de Justicia.

1.2. Otros Criterios:

1.2.1. En la Consulta 6/1969 de 6 de noviembre (Memoria 1970: 306 a 310), de la Fiscalía del Tribunal Supremo es muestra de que con la misma cobertura normativa se llegó a soluciones contrapuestas en épocas precedentes.

La necesidad de propiciar una solución unánime en todas las instancias hace conveniente un replanteamiento del criterio y los argumentos que utilizan para fundamentar las posiciones son los siguientes:

- a) Al estar ante una incidencia de la ejecución y la competencia para la ejecución corresponde al órgano de instancia conforme a los arts. 984 y 986 de la LECrim.⁶⁵¹. Por otra parte la LECrim., dispone:

Artículo 9: “los jueces y tribunales que tengan competencia de una causa determinada la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a efectos las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias”.

- b) Refuerzan el argumento anterior con otras consideraciones más pragmáticas, como son: la estrecha vinculación entre el informe y la tramitación del indulto y la ejecución. Por ejemplo, la competencia para decidir sobre la suspensión de la pena ante una petición de indulto (artículo 4.4 del Código penal y Consulta 1/1994 de la Fiscalía General del Estado), corresponde al Tribunal de instancia y es evidente la estrecha vinculación entre esa decisión y un juicio provisional sobre la viabilidad del indulto y, en consecuencia también, sobre la proclividad o no a priori por parte del órgano judicial para informarlo favorablemente o no. Por otra parte muchas de las circunstancias a que se refiere el artículo 25 de la LGI, como contenido necesario a evacuar por el Tribunal sentenciador, solo son directamente conocidas por el órgano de instancia, cuya disposición

⁶⁵¹ Art. 984: “ [...] La ejecución de la sentencia [...] corresponderá al órgano que haya conocido del juicio [...]”.

Art. 986: “[...] la sentencia dictada a continuación de la casación por la Sala segunda del TS se ejecutará por el Tribunal que hubiese pronunciado la sentencia casada, en vista de la certificación que al efecto le remitirá la referida Sala en casación”.

se encontrará la causa en el momento idóneo para formularse ese informe. Otro tanto cabe decir a la vista del artículo 26. Y en idéntica línea es claro que existe mayor facilidad para evacuar la audiencia prescrita en el inciso final del artículo 24 si se atribuye su competencia al Tribunal de Instancia.

- c) Todos estos preceptos parecen estar pensados en el órgano que dictó la primera sentencia y no en el órgano que conoció de la misma por vía de recurso. La armonización de la medida de indulto con otros posibles beneficios que son competencia del Tribunal de instancia (sustitutivos penales, suspensión de condena) hacen también, que de esa forma, se mantenga una cierta congruencia entre el informe sobre el indulto y la orientación que a la ejecución haya dado el Tribunal. A veces se impone un informe desfavorable por existir otros mecanismos menos excepcionales, como la suspensión de condena, para atender a una situación especial.
- d) La mayor capacidad de ponderación por el Tribunal de instancia que ha conocido el juicio presenciando la prueba, y oído el reo y su defensa, es una de las razones que también se puede esgrimir.
- e) Finalmente una interpretación sistemática conduce a esa conclusión. Para la Ley de la Gracia de Indulto la expresión “ Tribunal sentenciador” equivale a “ Tribunal de instancia” así se deduce inequívocamente de diversos preceptos de la Ley y en particular del artículo 20 que habla de “Tribunal sentenciador o Tribunal Supremo” con lo que queda patente que la Ley al hablar de Tribunal sentenciador está pensando en el tribunal de instancia, si bien quiere dejar expresamente a salvo las facultades del TS para proponer el indulto directamente al conocer de un recurso de casación (artículo 902 párrafo final de la LECrim.).

En la misma dirección aunque con menor contundencia apuntan otros preceptos de la Ley de Gracia e Indulto como el artículo 27. Además también en la LECrim., la expresión Tribunal sentenciador se utiliza siempre para designar al Tribunal de instancia y no al que ha dictado la sentencia definitiva por vía de recurso (entre otros, artículo 861, 862, 866, 870, 992 o 993). Es más, también el Código penal insiste en esa terminología “Tribunal sentenciador” refiriéndose inequívocamente al Tribunal de instancia al hablar de la competencia para decidir sobre los beneficios de la remisión

condicional (artículos 80.4, 81.3,83), o para solventar determinadas incidencias en relación con el cumplimiento de medidas de seguridad (artículos 97,101.2, 102.2, 103.2 ó 106), si se conviniese que el ordenamiento penal al hablar de juez o Tribunal sentenciador está refiriéndose al que dicta la sentencia que es firme, habría que concluir que todas esas facultades (suspensión de la ejecución, la antigua condena condicional, levantamiento o medidas de seguridad), corresponden a los Tribunales que han dictado la última sentencia cuando ha existido recurso, lo cual no es asumible.

- f) Si los datos y razones, base del indulto, son objetivos y vistos los artículos citados de la LECrim., siempre deberá informar el órgano de ejecución que es el de primera instancia, salvo siempre el uso del artículo 4 del Código penal y el uso y trámite de los artículos 20 y 27 de la Ley de la Gracia de Indulto.

1.2.2.- Avalando dicha opinión también se ha argumentado que:

- a) La Audiencia no es el Tribunal sentenciador que debe informar (artículo 23) y así dice en efecto la ley reguladora de indulto únicamente se refiere al Tribunal sentenciador porque en 1870 solo las audiencias juzgaban delitos; pero está pensando en el órgano jurisdiccional que juzga y ejecuta, pues solo el que ejecuta podrá aplicar la gracia (artículo 31). Es el juez que dictó la sentencia en primera instancia al que corresponde su tramitación y emitir el informe.
- b) El órgano competente para informar las solicitudes de indulto, conforme habla el artículo 23 de la LGI., a la luz de los artículos 985, 986 y 988 de la LECrim., debe ser el que lo fue de primera instancia, haya sido o no la sentencia condenatoria, y aunque luego sea condenatoria en el ulterior alzada, no siéndolo en primera.
- c) Sin embargo se entiende, como otro criterio válido, que debe informar el Tribunal que haya condenado por primera vez sea cuál sea la instancia y ese criterio podría extenderse a que fuera el Tribunal, no en primera instancia, sino el que agravó la pena impuesta.
- d) La Ley de la Gracia de Indulto, se refiere solo a un órgano judicial interviniente en la tramitación del expediente de indulto, el “Tribunal

sentenciador” (artículos 20, 23 y 26). También se refiere al Tribunal Supremo en los casos en los que éste postula de oficio el indulto (artículos 20 y 27).

- e) Cuando la Ley se refiere al “Tribunal sentenciador” se refiere a él en singular, no en plural. Porque es evidente que cuando se interpone un recurso de apelación intervienen dos órganos judiciales, y se dictan dos sentencias, la de instancia y la de alzada, el “Tribunal sentenciador” a los efectos descritos en la Ley de Indulto es el que ha de ejecutar la sentencia, es decir, el Juzgado de Instrucción en los Juicios de Faltas, el Juzgado de lo Penal en los procedimientos por delitos (Abreviado o Rápido), y la Audiencia provincial en los procedimientos de única instancia (Abreviado o sumario) o en los de Jurado.
- f) Por eso de la Ley de la Gracia de Indulto se desprende en varios preceptos de su articulado que el “Tribunal sentenciador” que ha de emitir el informe es el que ha de ejecutar la sentencia (artículos 2-2, 5, 22, 24,25, y sobre todo, 23,26y 31). El artículo 23 no habla de “informes”, sino de informe, en singular, y lo refiere al Tribunal sentenciador. Cuando el artículo 26 alude a que el Tribunal sentenciador mandará testimonio de la sentencia ejecutoria del penado, tal Tribunal no puede ser más que el que está ejecutando, al ser ésta la que encabeza y abre la Ejecutoria propiamente dicha. Y el artículo 31 claramente dice que la “aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador.

1.2.3. El Tribunal Supremo ofrece ciertas peculiaridades, tratadas anteriormente, en el caso de sentencias dictadas en casación por la Sala Segunda del TS, cuando la facultad de la iniciativa de proponer de oficio el indulto se residencia en ella, sin que sea factible que posteriormente el Tribunal de instancia utilice ese mecanismo (Auto de esa Sala de 17 junio 1991).

- a) Recursos casación, anulando y casando la sentencia por el Tribunal Supremo:

En este caso existen dos sentencias, la de instancia y la de casación, dictadas por órganos judiciales distintos que presentan, en orden a la tramitación del indulto, el interrogante de cuál ha de ser el competente para emitir el informe previsto en la Ley de 18 de junio

de 1870, de Indulto, es decir quién tendría la condición de “Tribunal sentenciador”.

La situación no es pacífica y existen posturas contrapuestas. Sin embargo, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre una cuestión similar a consecuencia también de un expediente de indulto tramitado por el Ministerio de Justicia, estableciendo una casuística que parece relevante reproducir como ejemplo:

Así, mediante Auto de 7 de enero de 2002, tras examinar el dictamen emitido por el Ministerio Fiscal en el expediente de indulto solicitado, en el que concluye que se declare la incompetencia de la Sala para evacuar el informe solicitado, la Sala de lo Penal del TS acuerda declararse competente estableciendo, además, los siguientes criterios:

- 1) La Sala General celebrada el día 20 de abril de 2001 acuerda por mayoría y como criterio general mantener la competencia para informar del indulto siempre que haya dictado segunda sentencia.
- 2) No se discute que la competencia para informar sobre el indulto corresponde siempre a esta Sala, en los casos en que el órgano judicial de instancia hubiera dictado sentencia absolutoria que posteriormente haya sido casada y anulada y sustituida por otra condenatoria.
- 3) Tampoco existe discrepancia sobre las sentencias recurridas en casación respecto de las cuales esta Sala se haya limitado a confirmar, en todos sus puntos, lo resuelto por la Audiencia Provincial. En estos casos, el expediente de indulto se tramitará íntegramente en la Audiencia y a ella corresponde el preceptivo informe.
- 4) Asimismo no existe cuestión alguna cuando esta Sala del TS tiene la iniciativa de proponer, al amparo del artículo 4.3 del Código penal, el indulto previsto para cuando se dan las circunstancias comprendidas o incluidas en dicho párrafo.
- 5) El punto de divergencia surge en los casos en los que esta Sala, por vía del recurso de casación, casa y anula la sentencia procedente de la Audiencia Provincial procediendo a dictar nueva sentencia en la

que se agrava o reduce la condena impuesta en la instancia, o se modifica parcialmente la sentencia originaria. El Auto dice al respecto que: “en los casos en los que el Tribunal Supremo decide casar y anular, se coloca en el lugar del Tribunal sentenciador originario y asume la instancia. Las previsiones de los artículos 901 a 904 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos llevan a la conclusión de que el Tribunal Supremo, cuando estima cualquiera de los motivos de casación de fondo dicta una nueva sentencia en virtud de haber recobrado la instancia, situándose en el lugar que ocupa el Tribunal del que procede la sentencia casada. Refuerza esta postura lo dispuesto en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando establece que la nueva sentencia aprovecha a los demás procesados no recurrentes, en todo lo que les sea favorable, lo que implica una asunción plena de la instancia. En consecuencia, cuando se dicta una segunda sentencia, la Sala Segunda del TS actúa como Tribunal de Instancia por lo que parece más lógico que el informe de indulto sea emitido por ella”⁶⁵².

2. Casos Especiales

A esta regla general pueden darse varias posibilidades interpretativas y excepciones como son:

2.1.- Que concurran en un procedimiento diversas causas con varias condenas, que se hayan impuesto en distintos procesos y por distintos órganos sentenciadores respecto a un penado, quien a su vez plantea la solicitud de gracia. En estos casos debemos distinguir dos supuesto:

- a) Encontrarnos ante un penado que se encuentre cumpliendo varias condenas que no han sido acumuladas, sino simplemente se haya producido una mera refundición de condenas, a efectos de la libertad condicional. Aquí cada condena y penas conservan su entidad propia, y se mantendrá la regla general antes expuesta, correspondiendo la obligación de emitir el informe a cada uno de los Tribunales sentenciador que ha dictado sentencia, aunque posteriormente se pueden unificar en el Ministerio de Justicia por el órgano gestor. Este

⁶⁵² En El mismo sentido Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda, del TS de fecha 05.04.2005.

supuesto conlleva la posibilidad y realización de diferentes informes y valoraciones por parte de los tribunales, que se resuelven cada expediente individualmente. En caso de concesión lo que se hará es desintegrar la penalidad refundida y, a continuación, se hará la liquidación de la pena objeto de la gracia.

- b) Un segundo supuesto se da, cuando concurre una acumulación de condenas de diversos órganos sentenciadores, ex artículo 76 párrafo 2º del Código penal, que al conllevar ésta, en realidad, una nueva pena, autónoma y diferente de sus precursoras, deberá ser el competente para emitir el informe, el órgano judicial que dictó el auto de acumulación, excepcionando el principio señalado anteriormente, aun cuando desconociera las circunstancias concurrentes en los procesos condenatorios, atendidas lógicas razones de simplicidad y economía procesal⁶⁵³. La competencia para proceder a la acumulación de condenas o negar su viabilidad, corresponde al órgano judicial que ha dictado la última sentencia⁶⁵⁴.
- c) Puede ocurrir que existan varios lotes de acumulaciones de procedimientos. En estos casos corresponderá emitir el informe a cada uno de los órganos sentenciadores que hayan acumulado.

A la vista de la constante y permanente confusión que se viene dando,⁶⁵⁵ entre la Acumulación y Refundición de la condena, se quieren hacer una serie de precisiones para demostrar que son institutos netamente diferentes.

Las diferencias existentes entre ambas instituciones son las siguientes:⁶⁵⁶

- 1) La acumulación se inscribe en la fase de determinación e individualización de la pena.

⁶⁵³ LLORCA ORTEGA, J. 2003: 112 y s.

⁶⁵⁴ STS 135/99. *Una futura ley de indulto* debe contemplar expresamente esta situación, pudiendo redactarse de la siguiente manera: “ En los casos de acumulación de condenas la emisión del informe corresponderá al Órgano judicial que dictó la resolución de acumulación”. En la práctica, el Servicio de Indulto ya lo viene aplicando.

⁶⁵⁵ TÉLLEZ AGUILERA, A. 2003: “*La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*”: Diario La Ley nº. 5837, de 14 de agosto de 2003, 16, nota 21. También LAMO RUBIO, J. 1997: *De Penas y Medidas de Seguridad en el nuevo Código penal*, Barcelona: 312.

⁶⁵⁶ Síntesis recogida de LÓPEZ CERRADA, V.M. 2004: “ *La acumulación jurídica de penas*” REP nº. 250 de 2004. Madrid: 13 y ss.

La refundición en la fase de ejecución.

- 2) La acumulación es competencia del Juez o Tribunal sentenciador.
La refundición es competencia del JVP⁶⁵⁷.
- 3) La acumulación está basada en las reglas establecidas en el Código penal artículo 76 y su procedimiento en la LECrim., artículo 988.
La Refundición se basa en el artículo 193 y 195 del R.Pe.
- 4) La acumulación supone una limitación al cumplimiento de penas⁶⁵⁸, ya que establece un “máximo” a cumplir.
La refundición consiste en la suma de todas las penas privativas de libertad⁶⁵⁹ que cumple el penado con el objeto de establecer una ficción de una única pena, y así poder disfrutar de la libertad condicional correspondiente a dicha suma, como si se tratara de una única pena.
- 5) En la acumulación se puede incluir, en principio, todas las penas susceptibles de cumplimiento dilatado en el tiempo⁶⁶⁰.
En la Refundición, solo las privativas de libertad, con la salvedad antes realizada.
- 6) La Acumulación requiere la asistencia letrada del penado⁶⁶¹.
La Refundición no la precisa, en principio, a salvo del recurso.
- 7) El procedimiento de acumulación se inicia a instancia del penado, de oficio por el Juez o Tribunal sentenciador o por el MF (artículo 988 LECrim.).

La Refundición se inicia de oficio por el Centro Penitenciario.
- 8) En la Acumulación se exige determinados requisitos contemplados en los arts. 76 C.p. y 988 LECrim.

⁶⁵⁷ Vid. Informe del CGPJ de 16 de febrero de 1987 y ATS de 25 de mayo de 1990, de 14 de octubre de 1989 y de 5 de marzo de 1990. En el mismo sentido, la Consulta de la Fiscalía General del Estado 3/89.

⁶⁵⁸ Las reglas de determinación del límite a cumplir se encuadran en las reglas penológicas del C.p.

⁶⁵⁹ Las penas de arrestos de Fin de Semana, a pesar de ser penas privativas de libertad, solo se incluyen en la refundición de condenas cuando se cumplen de forma ininterrumpida.

⁶⁶⁰ En el mismo sentido LAMO RUBIO, J. 1997: 312.

⁶⁶¹ Vid. STC de 30 de enero de 1987.

En la Refundición, en principio⁶⁶², no⁶⁶³.

- 9) En la Refundición, y de forma previa a la propuesta por parte del Centro Penitenciario se realiza un enlace⁶⁶⁴ de todas las penas. En la acumulación no se precisa este trámite.
- 10) El auto de Acumulación es recurrible en casación ante el TS, conforme al artículo 988 LECrim.⁶⁶⁵.
- 11) El Auto de refundición es recurrible en recurso de reforma, ante el mismo juez, y de apelación ante la Audiencia Provincial en cuya jurisdicción se encuentre el Centro Penitenciario donde se encuentre el penado, según la Disposición adicional 5ª de la LOPJ.

A la vista de lo expuesto se puede concluir que entre ambos institutos, acumulación jurídica y la refundición de condenas⁶⁶⁶, existen unas claras diferencias que ponen de manifiesto que hay una absoluta autonomía⁶⁶⁷.

⁶⁶² En principio en la refundición no es exigible ningún tipo de requisito de los exigidos para la acumulación. No obstante, cuando se han cometido nuevos delitos durante el disfrute de la libertad condicional, normalmente los JVP no refunden las nuevas penas con las antiguas a efectos de disfrutar un nuevo período de libertad condicional conjunto. Ahora bien, si en las Reuniones de JVP para unificar criterios, no se hacía mención expresa a esta cuestión y acuerda aprobar por mayoría, que se puede disfrutar de nueva libertad condicional en caso de revocación por comisión de nuevos delitos, consecuentemente, con nuevas penas unidas a las anteriores.

⁶⁶³ En el mismo sentido LAMO RUBIO, J. 1997: 312.

⁶⁶⁴ Dicho enlace consiste en proponer al juez o Tribunal sentenciador, por parte del Centro Penitenciario, una liquidación de condena de cada una de las condenas, estableciendo la fecha de inicio y la de cumplimiento natural, de forma sucesiva.

⁶⁶⁵ “[...] *Contra tal auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley*”.

⁶⁶⁶ Sobre el tema *Vid.* FERNÁNDEZ PINÓS, J.E. 2000: “Acumulación de condenas y refundición de penas” Estudios Jurídicos Secretarios Judiciales II-2000. CEJAJ. Madrid: 205 y ss; SUANZES PÉREZ, F.2003: Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal IV-2003, CJMJ. Madrid: 13 y ss.

⁶⁶⁷ En el mismo sentido PEITEADO MARISCAL, P. 2000: *La ejecución jurisdiccional de las penas privativas de libertad*, Madrid: 231 y ss. Y TÉLLEZ AGUILERA, A. 2003: 16.

2.2 Juicios rápidos

Tras las reformas procesales que introduce el artículo 801 de la Ley 38/2002 de 24 de octubre, reguladora del enjuiciamiento rápido de determinados delitos, donde se remiten seguidamente las actuaciones, junto con la sentencia redactada, al juzgado de lo penal correspondiente, las referencias a las que se refiere en el artículo 23 de la Ley de la Gracia de Indulto, donde se indica que se remitirá al Tribunal sentenciador, en este caso, se remitirá al Juzgado de instrucción que dictó la sentencia, quien a su vez, recabará al Juzgado penal encargado de la ejecución, la documentación pertinente (informe de conducta, liquidación de condena, parecer del perjudicado, etc), que establece el artículo 25 de la Ley de la Gracia de Indulto y una vez recibida la misma, emitirá el informe preceptivo correspondiente y, adjuntando el testimonio del original de la sentencia los remitirá al Ministerio de Justicia.

Una futura ley de indultos deberá contemplar expresamente y con claridad qué órgano es el encargado de emitir los informes preceptivos, al existir actualmente una cierta confusión al respecto.

2.3. Juzgados de Ejecutorias

Actualmente, algunos órganos judiciales están informando los expedientes de indulto, no los órganos sentenciadores, sino los juzgados de ejecutorias, según un reparto previo establecido. La Unidad de Indultos remite las instancias al órgano sentenciador conforme establece la Ley de Indulto, que es el competente para emitir los informes preceptivos.

En Barcelona tras la reunión de la Junta de Jueces de 10 de enero de dos mil cinco, se establecieron unas normas de reparto en los Juzgados de lo Penal, con ocasión de la creación de los Juzgados de Ejecutorias, en el sentido de que los Juzgados sentenciadores, informarán las piezas de indulto una vez tramitadas en los Juzgados de ejecutorias.

Tanto la resolución de concesión como la de desestimación se comunican a ambos Tribunales, tanto al sentenciador como al ejecutor.

2.4. Tribunales extranjeros

- a) Será competencia de la Audiencia Nacional expedir el informe, en los supuestos de penados que se encuentren cumpliendo, en territorio

español, condenas impuestas por *Tribunales extranjeros* en aplicación de los tratados y convenios relativos al traslado de personas condenadas o a la ejecución recíproca de resoluciones judiciales en materia de penal.

- b) Extranjeros que hayan sido condenados en España y estén cumpliendo en su país, corresponde emitir el informe al órgano sentenciador, previa petición de informes según las condiciones del Convenio.

En resumen, podemos decir que esta fase de instrucción se practicará necesariamente y con idénticos pasos cualquiera que fuere la modalidad de incoación de expediente de indulto que tuviere lugar.

Una nueva ley de indulto deberá expresar con claridad quién es el órgano judicial encargado de emitir los informes preceptivos, yo me inclino por que sea el órgano que ha dictado la última sentencia condenatoria modificando la anterior, aunque se mande instruir el expediente a los órganos de ejecución, el que debe de emitir el último informe tiene que ser el que modificó la sentencia.

3. Informes que debe contener el expediente de indulto

Una vez que se determina quién es el Tribunal competente para instruir el expediente, se remite a éste la solicitud para que forme el oportuno expediente. El Tribunal realizará una serie de actuaciones, que conformarán el expediente, que será el que constituya el fundamento para la decisión a adoptar en su momento. Así, desglosamos a continuación los diferentes trámites a realizar en la fase de instrucción por orden de sucesión:

3. 1. Informe de la Conducta observada por el penado

El Tribunal sentenciador una vez que ha recibido la solicitud de indulto remitida por el Ministerio de Justicia, recabará el informe de conducta del penado. Con el informe de conducta se trata de ver cuál ha sido la conducta observada por el penado, especialmente desde que se dictó sentencia, habida cuenta que en su informe el Tribunal sentenciador deberá

pronunciarse sobre las pruebas o indicios de arrepentimiento⁶⁶⁸ y su rehabilitación y reinserción social, así como del pronóstico de comportamiento futuro en libertad.

Respecto a *las* pruebas o indicios del arrepentimiento del penado que se hubiesen observado⁶⁶⁹, Sánchez-Vera hace una serie de apreciaciones, en el sentido de que, parece como si el legislador creyese que la jurisdicción penal fuera infalible y que, todos los condenados fueran culpables, de modo tal que siempre debiera arrepentirse. Cuando hay culpables sin condena e inocentes, condenados. Pues difícilmente alguien que no ha reconocido su culpabilidad, lo cual reconoce nuestra Constitución como derecho fundamental, puede después mostrar arrepentimiento. La referencia al arrepentimiento, ha de tenerse por tácitamente derogada por el artículo 24.2 de la Constitución, que ampara el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable⁶⁷⁰. Por ejemplo en los enjuiciamientos donde el imputado alegó un error de prohibición del artículo 14.3 del Código penal, difícilmente podrá existir arrepentimiento, quien alegó que no sabía que su conducta era ilícita. Tampoco debería constar la referencia al arrepentimiento, en el informe del Tribunal.

También Cid Cebrián en un artículo publicado en el Diario El País, con referencia al indulto de D. Rafael Vera y D. José Barrionuevo hace las siguientes apreciaciones:

“ El indulto siempre ha sido un mecanismo democrático al margen de la voluntad del reo, de su autorización, y exento de restricciones” y continúa “ Menos mal que la Ministra de Justicia puso las cosas en su sitio al afirmar que para pedir el indulto no era necesario ni pedir perdón ni asumir la sentencia”⁶⁷¹.

La conducta del penado, tras devenir firme la sentencia, es un valor de gran importancia para la fundamentación del posible indulto. El órgano sentenciador, recabará conforme al artículo 24 de la LGI, dichos informes

⁶⁶⁸ En el Diario Ya de 9 de febrero de 1990 puede leerse: “Siete etarras indultados niegan su arrepentimiento” Diario El País de 9 de febrero de 1990 “Siete de los presos indultados dicen que no renuncian a la lucha armada”. Aunque al parecer existían otras razones ocultas para decir lo que dijeron en la rueda de prensa.

⁶⁶⁹ Menos aún cuando tal pretendido arrepentimiento es identificado con la delación; cfr., así, COBO DEL ROSAL, M. 2007: “indultables: ¡arrepentíos! Fragmentos Penales I –ensayos-, Valencia: 227 y ss.

⁶⁷⁰ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ TRELLES, J. 2008: 24 y ss.

⁶⁷¹ CID CEBRIÁN, M. 1998, publica un artículo en el Diario El País de 10 de septiembre de 1998, “*Razones de un indulto*”.

bien del Director del Centro en que se halle cumpliendo la condena o si la pena no consistiese en la privación de la libertad al Delegado o Subdelegado de Gobierno de la provincia de su residencia⁶⁷².

Estos informes al igual que los del Ministerio Fiscal y Órgano sentenciador, se han de redactar con los fundamentos de datos objetivos necesarios. No se puede dar por bueno todo lo que presente el penado, deben fundamentarse en datos los más objetivos posibles, después de una atenta observación, sin precipitaciones, tanto si se encuentra en prisión como si está en libertad.

Una futura ley de indulto ha de recogerse detalladamente el contenido de los informes a emitir, tanto por el órgano sentenciador como por el Ministerio Fiscal y el de conducta emitido bien por el Centro Penitenciario o por el Delegado o Subdelegado del Gobierno correspondiente, si no se encontrara privado de libertad el penado. Sería de gran utilidad que el pedir informes de instituciones sociales que tengan relación con el penado, de compañeros o, jefes de trabajo, asociaciones de toda índole a las que pertenezca, es decir de personal de su entorno social.

Resumen sintetizado de Algunos ejemplos de informes emitidos por los Centros Penitenciarios ,sobre la conducta observada por el penado:

-Los internos cumplen una pena total de xxx años. Abandonaron la comunidad Terapéutica intrapenitenciaria, donde se encontraban en tratamiento de su toxicomanía. Posteriormente abandonaron el programa de mantenimiento de metadona. Clasificados en 2º grado de tratamiento penitenciario. Suelen constar en su expediente varias sanciones disciplinarias, sin cancelar.No se ven indicios claros de un pronóstico futuro favorable.

-Suelen iniciar el informe con: El penado cumple una pena x de `prisión. Tras un período de observación es clasificado en 2º grado de tratamiento penitenciario. Se encuentra en fase inicial del cumplimiento de la condena. No ha estado inmerso en ningún expediente disciplinario. Pronóstico-Valoración: Sujeto primario a nivel penal y

⁶⁷² El art. 24 de la LGI señala que el Tribunal sentenciador pedirá, a su vez, informe sobre la conducta del penado al Jefe del Establecimiento en que aquél se halle cumpliendo la condena, o al Gobernador de la provincia de su residencia, si la pena no consistiese en la privación de la libertad. Desde el 5 de mayo de 1997, a los Subdelegados de Gobierno o en su caso a los Directores Insulares, conforme a lo dispuesto en la Ley 6/97, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (BOE de 15 de abril de 1997) y R.D. 617/1997, de 25 de abril, de Subdelegados de Gobierno y Directores Insulares de la Administración General del Estado (BOE de 3 de marzo de 1997), en vigor desde el 5 de mayo de 1997, en virtud de cuya normativa ha desaparecido la figura del Gobernador Civil.

penitenciario. Desde su ingreso presentan un comportamiento estable sin detección de ningún consumo adictivo tóxico (era consumidor de cocaína y MDMA desde xxx). Abandonó tratamiento en el servicio de consultas externas del hospital xxx en xxx. Cumple la ¼ parte xxx, 2/3 en xxx y libertad definitiva en xxx. El titular precisa una atención especializada y un seguimiento terapéutico psicológico para corregir problemática personal que le llevó a la actividad delictiva. En estos momentos lleva una conducta adaptada.

-Internos muy prisionalizados, Trayectoria delictiva consolidada por comisión de numerosos delitos y reincidente en delitos contra el patrimonio. Cumplen largas condenas. Acatan la normativa penitenciaria, en el sentido de no cometer faltas disciplinarias, así como mantener una actitud de respeto con los profesionales. Salieron de permiso del que no se reincorporan. Algunos se encuentran en búsqueda y captura hasta que ingresan. Drogodependencia no superada. Han estado en programas de metadona. Alguno dio positivo en analítica al regreso de permiso al Centro Penitenciario Son internos que en las entrevistas mantenidas se puede dialogar con ellos, pero que son muy cerrado y no modifican nada sus actitudes; sus planes de futuro son poco fiables. Clasificados en 2º grado de tratamiento penitenciario.

-Desde su ingreso mostraron deseos de participar en trabajos o actividades que le supusieran distracción y una forma menos ociosa de pasar el tiempo. Siempre han mostrado en las actividades realizadas, una gran educación y respeto tanto para los trabajadores del Centro como para los propios compañeros, así como para la Institución. Nunca han mostrado ninguna veleidad delincencial, no parecen haber mostrado ninguna aceptación del comportamiento propio de estos centros, no participan de sus códigos.

3.2. Audiencia de la parte ofendida si la hubiere⁶⁷³

El Tribunal sentenciador como contempla el artículo 24 de la Ley de Indulto, habrá de oír a la parte ofendida, si la hubiere. Con ello⁶⁷⁴ se trata

⁶⁷³ Por Real Decreto de 6 de diciembre de 1927 fue modificado el art. 15-2ª, de modo que el perdón previo, como condición para la concesión del indulto, desapareció, siendo sustituido por la simple audiencia de la parte ofendida, permaneciendo inalterados los arts. 24 y 25. La finalidad de la reforma no era otra que la de armonizar las dos causas extintivas de la responsabilidad criminal: el indulto y el perdón, pues si el penado obtenía el perdón, para qué servía el indulto.

⁶⁷⁴ Es necesario diferenciar este trámite procesal del acto extintivo de la responsabilidad penal que constituye el perdón al actuar en momentos diferentes. Así, en los delitos en los que el perdón tenga eficacia extintiva de la responsabilidad, habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya hincado la ejecución de la pena impuesta, y a tal efecto, tras declararse la firmeza de la sentencia, el Tribunal sentenciador oirá al ofendido. En consonancia, la tramitación del indulto tendrá lugar, en estos delitos, en un momento en que la operatividad del perdón haya precluido, quedando reducida la audiencia del ofendido a manifestar su opinión, positiva o negativa, respecto a la concesión de la gracia.

de introducir en la perspectiva del Tribunal sentenciador a la hora de evacuar su informe, así como en la del ejecutivo en el momento de su decisión, la visión de la parte ofendida en relación a la medida de gracia solicitada. En este trámite, si bien las manifestaciones de la víctima indudablemente deberán ser valoradas, no es menos cierto, que en modo alguno, en orden a la concesión de la gracia, podrán constituir la pauta a seguir, ni tan siquiera una mera condición sino que deberán ponderarse de forma meramente secundaria, aunque últimamente se tiene muy en cuenta, no ya para la concesión del indulto, sino para la condición a imponer en la concesión del indulto, sobre todo si no se han abonado las responsabilidades civiles.

Resumen de algunos informes emitidos por los ofendidos:

-Son muchos los que se oponen al indulto mientras no les paguen las responsabilidades civiles.

-No se oponen a la que se les conceda el indulto, si es verdad que se están rehabilitando de su drogadicción.

-Otros al ser requeridos para que aleguen lo que estimen conveniente sobre el indulto, manifiestan que no quiere saber nada más del tema, y que sea la Justicia la que dictamine lo procedente.

-Otros muchos se muestran favorables al indulto, unos indicando que les han perdido perdón, y otros quizás por miedo o amenazas.

Este trámite de audiencia plantea si el mismo ha de referirse a todo perjudicado por un delito, o exclusivamente a aquellos ofendidos por delitos que sean perseguibles únicamente a instancia de parte. La solución debe partir de la visión conjunta de la Ley de la Gracia de Indulto, en los artículos 15, que establece las condiciones tácitas de todo indulto, 24, que requiere que sea oída la parte ofendida si la hubiere y, 25 que determina que el Tribunal sentenciador hará constar en su informe la concurrencia o no de parte ofendida⁶⁷⁵. Por tanto, vemos como a tenor del artículo 24, es

⁶⁷⁵ Art. 15 de la LGI establece: “Serán condiciones tácitas de todo indulto: 2ª Que haya sido oída la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiese sido condenado el reo fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte”.

Este precepto fue en su segundo párrafo objeto de reforma por la Ley 1/988 de 14 de enero. En el texto original aparecía con el siguiente tenor: “Que el penado haya de obtener, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida cuando el delito por el que hubiese sido condenado fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte”. Si bien tras el Real Decreto de 6 de Diciembre de 1927 quedó así redactado: “Que haya sido oída la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiere sido

preceptiva, en toda clase de delitos, tanto privados como públicos, como semipúblicos, etc., la audiencia a la parte ofendida.

Superados, por las sucesivas reformas legales, los problemas terminológicos derivados de la contradicción entre los vocablos “ofendida y agraviada”, referidos a la parte, solucionados mediante la utilización única de la voz ofendida en los citados preceptos, y aun cuando pueda considerarse que tras haber devenido firme la sentencia, y máxime haberse iniciado la fase de su ejecución. Ello supone el ejercicio de una función pública por el Estado en la que la intervención de los particulares, incluso de los que ostenten el rango de ofendidos por el delito, ha de quedar reducida al mínimo. Ha de interpretarse restrictivamente la audiencia a la parte ofendida de tal forma que se dé únicamente en los delitos perseguibles a instancia de parte⁶⁷⁶. Así, si bien únicamente tendrá carácter imperativo, este requisito en los supuestos de delitos únicamente perseguibles a instancia de parte⁶⁷⁷ en el resto de ellos podrá practicarse, con independencia de su forma de persecución, máxime en los procedimientos en los que el perjudicado se hubiere personado, cuando mediante la misma se contribuya al mejor esclarecimiento de los hechos⁶⁷⁸, dotando de una mejor perspectiva del Tribunal sentenciador a la hora de evacuar su informe, así como en la del Ejecutivo en el momento de su decisión, quien indudablemente deberá ponderarse de forma meramente secundaria^{679/680}.

condenado el reo, fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte. Se exceptúan los casos de indulto general”.

El art. 24 señala que: “ *el Tribunal sentenciador oirá a la parte ofendida si la hubiere*”.

El art. 25 señala que: “ *el Tribunal sentenciador hará constar en su informe si hay o no parte ofendida*”.

⁶⁷⁶ LLORCA ORTEGA, J. 2003: 116 y s., sanciona esta interpretación restrictiva en base a un argumento derivado de la interpretación literal y contextual del art. 24 de la LGI cuando señala, tras exigir la audiencia de la parte ofendida, “*si la hubiere*” – en consonancia con el art. 29 de la LGI cuando dice: “*del ofendido, en su caso*”, poniéndolo en relación con el art. 14.2, concluyendo que está audiencia concurrirá “*siempre que el expediente venga referido a una pena impuesta en virtud de un delito privado*”.

⁶⁷⁷ Atendida la condición tácita de todo indulto recogida en el apartado 2º del art. 14 de la LGI.

⁶⁷⁸ En consonancia con lo establecido en el art. 25, de la LGI: “*cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos*”, y 26: “*con los demás documentos que considere necesarios para la justificación de los hechos*”.

⁶⁷⁹ Actualmente el Servicio de Indultos al remitir el oficio ordenando la iniciación del expediente, se recaba también el parecer de la parte ofendida en caso que la hubiere.

Opina Sánchez-Vera, que con ello, queda de nuevo al descubierto, la fragilidad de una institución que constituye una mezcolanza impropia de la división de poderes: si la pena es pública, no se alcanza a comprender qué perjuicio puede causar la gracia a la parte ofendida, y continúa diciendo que estas desarmonías “tutela a la víctima” tiene otras vías para su discusión: la judicial, y otro lugar para su debate: el proceso, y nada justifica que un poder extraño como el ejecutivo, irrumpa en tal proceso dialéctico cuando el procedimiento judicial ya ha sido cerrado⁶⁸¹.

La justicia retributiva trata de resolver los conflictos introducidos por el delito minimizando el uso de la violencia, procurando devolver el protagonismo a los directamente afectados, responsabilizando al infractor por las consecuencias del delito, protegiendo y reparando a la víctima y reintegrando socialmente al delincuente e implicando a la comunidad en la prevención y tratamiento de la criminalidad y en la reintegración social. Es mucho más que una mediación penal comunitaria⁶⁸².

3.3. Audiencia del Ministerio Fiscal

La Ley de la Gracia de Indulto, establece que:

Artículo 24: “[...] el Tribunal sentenciador habrá de oír al Ministerio Fiscal”⁶⁸³.

El informe del Ministerio Fiscal abarca un doble aspecto. Por un lado, en cuanto garante del principio de legalidad, velará por la correcta tramitación del expediente y, por otro, se pronunciará sobre la procedencia o no de la concesión del indulto.

⁶⁸⁰ Una nueva ley de indulto, deberá prestarse una atención especial a la víctima del delito, de tal forma que la concesión de un indulto vele por el respeto de los derechos de terceras personas y, en particular, de la parte ofendida si la hubiere. Además debe oírse, y sobre todo el indulto no deberá causar perjuicios a terceros.

⁶⁸¹ SÁNCHEZ- VERA GÓMEZ-TRELLES.,J. 2008: 20 y s.

⁶⁸² SEGOVIA BERNABÉ, J.L. 2010: “*Corintios XIII*” enero-junio nº. 137-138, 326 y s.VIII Congreso Nacional de Pastoral Penitenciaria. Madrid 2010.

⁶⁸³ La intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento de indulto se remonta a lo dispuesto en la Orden de 18 de junio de 1840. Por la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1925, se legitima al Ministerio Fiscal en orden a proponer la práctica de cuantas diligencias estime oportunas.

Resumen del sentido en que emiten los informes el Ministerio Fiscal:

-“No deben concederse los indultos en ninguna de sus formas por los siguientes motivos: 1.- Los penados no se encuentra a disposición del Tribunal sentenciador como exige el Artículo 2.2º de la LGI de 18.6.1870. En consecuencia se debe rechazar de plano las peticiones de indulto. Por lo demás, existe adecuado parangón entre la gravedad social y jurídica de los hechos, por lo que no debe llevarse a cabo corrección alguna por esa vía. Además no son merecedores por no darse a su favor razones de equidad o justicia material y utilidad, para su concesión. Los peticionarios de indulto tienen un dilatado historial delictivo, de condenas y un número mayor de detenciones. Del número de condenas se desprende la intensa actividad delictiva de los peticionarios del indulto. Por último cabe destacar el nulo arrepentimiento por los hechos cometidos, que incluso siguen siendo negados”.

-“Las razones que se aducen aparecen suficientes para considerar contraproducente e inadecuado el ingreso en prisión de los recurrentes por tales hechos, sucedidos hace más de X años y, sobre todo, contando con una edad en la que es presumible una mayor madurez. Estas circunstancias pueden hacer ciertamente aconsejable un indulto parcial y el Fiscal no se opone a ello. No obstante, la gravedad de los hechos no se compadece bien con una absoluta impunidad o falta de reproche. se propone por el MF, la conmutación por dos años de prisión a fin de que puedan beneficiarse de la suspensión de la ejecución, para no interferir en sus estudios y prácticas laborales”.

-“No encuentran circunstancia alguna de excepcionalidad para la concesión de la gracia, teniendo en consideración que la figura del indulto supone una clara inmisión del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial, violentando además la institución de la cosa juzgada”.

-“Se encuentran bien insertados, social y familiarmente El ingreso en prisión dejaría sin efecto la labor llevada a cabo por ellos y quienes le han ayudado a abandonar el consumo de estupefacientes. No consta que hayan vuelto a delinquir desde que se produjeron los hechos. Se propone el indulto de un año a fin de que puedan aplicársele la suspensión de la condena, pero condicionado a no delinquir en un espacio de tiempo”.

-“Se informa favorable dada su reciente maternidad, la carencia de antecedentes penales y que es el primer delito que comete”.

-“Informe favorable, dada la escasa cantidad de sustancia poseída haber satisfecho inmediatamente el importe de la pena de multa, encontrarse insertados plenamente en el mundo laboral y no haber vuelto a delinquir”.

-“Considera que no deben concederse el indulto en ninguna de sus formas, al existir un adecuado parangón entre la gravedad social y jurídica de los hechos, por lo que no debe llevarse a cabo corrección alguna por esa vía. Tienen un dilatado historial delictivo, de todo tipo de delitos. Posteriormente a esta condena existen otras muy recientes, lo que ponen de manifiesto el mantenimiento de la actividad delictiva de los

peticionarios del indulto. No ha sido un hecho hecho aislado. Por último cabe destacar el nulo arrepentimiento por los hechos cometidos y la posición de las víctimas del delito, contraria a la concesión del indulto”.

-“Favorable a la concesión del indulto, al haberse producido un cambio en sus vidas, tanto personal, pues han abandonado el consumo de drogas, como familiar, al haber contraído matrimonio y tener familia. Cuentan con trabajo estable”.

-“Se opone, al indulto, atendiendo a la naturaleza del delito y teniendo en cuenta que la sentencia ya valoró las dilaciones de la causa como circunstancia atenuante analógica. Estima que no hay razones de justicia equidad o conveniencia pública que justifiquen la concesión de la gracia solicitada, pues las penas no sólo inciden a la reeducación y reinserción social del penado, sino que cumplen otros fines legítimos como la prevención del delito, especialmente ante conductas tan frecuentes y nocivas como el tráfico de drogas, guiadas normalmente por la búsqueda de un lucro fácil y consideradas de alto rendimiento económico y difícil persecución”.

-“Emite informe desfavorable al haber obtenido los penados la rebaja correspondiente por su conformidad en el acto del juicio Oral”.

-“Informa Favorable los indultos, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos por los que fueron condenados, la fecha de su comisión, su condición de toxicómanos, de la que previo el tratamiento en un centro, se encuentran totalmente rehabilitados, constando asimismo su completa reinserción social, familiar y laboral y su carencia de antecedentes penales o policiales desde la comisión de la causa por la que piden el indulto”.

-“Informa Favorable el indulto, por haber transcurrido más de 7 años desde la comisión de los delitos, la ausencia de cualquier otro antecedente penal o policial de los penados, posturas favorables de la entidad perjudicada y el esfuerzo realizado para reparar el daño a los perjudicados”.

-“Se informa Favorable el indulto a la vista de los informes, aportados, tienen unas perspectivas de futuro inmejorables, y sus comportamientos y su evolución son más que satisfactorios, así como por su arrepentimiento espontáneo, reparación del daño a la víctima, y sus evolución favorable de su tratamiento”.

-“Informa favorable el indulto a conmutar por trabajos en beneficio de la comunidad y abonar las pensiones marcadas en sentencia. Entre los fines de la institución está remediar situaciones en las que el efectivo cumplimiento de la pena es más nocivo que beneficioso y causa en las circunstancias especiales del penado perjuicios superiores a la reparación exigible por el ilícito”. Delito de abandono de familia (impago de pensiones).

-“Informa favorablemente los indultos por haberse producido dilaciones indebidas y haber abandonado el consumo de drogas”.

-“Informa Favorable los indultos, al ser un acontecimiento aislado dentro de una trayectoria conforme a la Ley y haber satisfecho más de la mitad de la cuantiosa responsabilidad civil y haberse comprometido al pago del resto en un plazo relativamente breve, y haberse conformado con las penas solicitadas lo que obvió el juicio con un Jurado”.

-“Se opone a la concesión de los indultos solicitados al no cumplirse los requisitos exigidos en los arts. 1 y 2 de la LGI de 18 de junio de 1870 , atendida la hoja histórico-penal incorporada a los expediente donde se acredita sus actividades delictivas y expresiva de la comisión de delitos con anterioridad y posterioridad a los hechos motivadores de los presentes expedientes, (condenas por hechos idénticos , lo que resulta indicativo de una absoluta falta de intención de rehabilitación”.

-“Manifiesta su postura contraria a la concesión de los indultos, porque no se han acreditado la concurrencia de ninguno de los motivos previstos en el Artículo 11 de la LGI (razones de justicia, equidad o utilidad pública) que hará inviable su obtención. Las circunstancias expuestas en torno al padecimiento de la enfermedad del sida, y en concreto al hecho de hallarse en fase Terminal de la misma, aparecen ayunas de cualquier respaldo probatorio con informe médico suscrito al afecto. Además, dado que según certificación de la dirección de la prisión, el penado, se halla ingresado en ella desde hace varios años, la previsión del Artículo 196.2 del R.Pe. vendría, sin duda, a paliar el rigor del cumplimiento de la pena privativa de libertad”.

-“Habiéndose acreditado en el expediente que los penado han venido colaborando eficazmente con la policía judicial en la persecución del tráfico de drogas, lo que constituye una situación análoga a la excusa absolutoria prevista en el Artículo 376 del Código penal que permite a los Tribunales rebajar la pena en uno o dos grados, informa favorablemente las concesiones de un indulto parcial”.

-“A fin de adoptar una posición intermedia que, haga que los penados tomen conciencia que su conducta no fue banal, evitando que reciba el antipedagógico mensaje de que “aquí nunca pasa nada”, propone un indulto parcial que reduzca las penas privativas de libertad a dos años de prisión, a fin de poder aplicar la suspensión de la ejecución”.

-“El indulto es una medida absolutamente excepcional que trunca lo que es el desarrollo normal de todo procedimiento penal que se ha seguido con todas las garantías legales, y que debe desembocar en la ejecución de la pena, normalmente privativa de libertad. La pena de prisión, privativa de libertad, ha de estar orientada hacia la reeducación y reinserción social (Artículo 25 .2º de la CE), pero no son los únicos fines a los que ha de tener la pena. También cumple función de prevención, general y especial, que no se debe desconocer. Por tanto, supone desde luego una medida extraordinaria, y que de alguna manera se decide que la responsabilidad criminal determinada por un Juez o Tribunal en uso de las facultades que la Constitución y las leyes les otorgan, desaparece. Los motivos para su concesión han de ser igualmente excepcionales, estando justificada su concesión cuando el ingreso en prisión del condenado produzca un auténtico rechazo social y cuando el cumplimiento de la sentencia, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, sea inútil o ineficaz en

relación con los fines que persigue el sistema punitivo de un país. En el presente caso, vista la no satisfacción por los condenado de la responsabilidad civil dimanante del hecho delictivo, así como sus dilatado historial delictivo, es por lo que no concurren en los presentes casos dichos motivos excepcionales”.

-“Aunque tanto la Constitución como la legislación penitenciaria establece que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los condenados, esta finalidad exige para su consecución el desarrollo del tratamiento penitenciario que se lleva a cabo precisamente durante el cumplimiento y ejecución de la pena privativa de libertad, sin que la reinserción extrapenitenciaria pueda entenderse como una medida sustitutiva de la pena. Como señala la STS (Sala 2ª), de 9 de noviembre de 1998, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional sentado, entre otras, en la sentencia 2/1987, de 21 de enero, ‘ ello supone un principio ordenador de la política penitenciaria, pero no concede un derecho amparable que condicione la posibilidad y la esencia misma de la pena a esa orientación’. Salvo supuestos excepcionales, que ahora no concurren, continua la citada resolución, ‘el citado precepto constitucional artículo 25.2 no puede provocar la vulneración de otros preceptos de la misma Constitución española, porque el propio Artículo 118 proclama que ‘es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales’”. Por otro lado los penados aunque no les constan antecedentes penales, si les constan multitud de detenciones que ponen de relieve el total desprecio hacia las normas que rigen nuestra comunidad. Por todo ello informa desfavorablemente los indultos solicitados.

-“Se opone al indulto, al haberseles concedido el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad , por un período de dos años. Los acusados volvieron a delinquir dentro del citado período de prueba , lo que motivó el imperativo legal de revocación de las suspensión y como consecuencia necesaria se acordó la ejecución de la pena privativa de libertad. La concesión del indulto dejaría sin contenido los legítimos fines de la pena, la prevención general y la especial. Además se hace notar el profundo calado social del delito de maltrato habitual en el ámbito familiar por el que fueron condenados”.

-“El derecho de gracia viene a interferir en el principio general, suponiendo una potestad extraordinaria de intervención de un Poder estatal en el ámbito de competencia del Judicial. Esta posibilidad que establece la ley ha de entenderse como excepcional, ya que el principio general viene constituido por el cumplimiento de las sentencias penales una vez sean declaradas firmes. No puede entenderse el indulto pues como una nueva instancia, ya que la resolución ha ganado firmeza, sino tal y como define en el Auto de 18 de enero de 2001 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, como “ un acto con rasgos de atipicidad en el marco del Estado Constitucional de Derecho, comportando cierta derogación del principio de generalidad de la ley penal y de los de independencia y exclusividad de la jurisdicción”. En los presentes casos, dada la aparente reconciliación sobrevenida y deseo de reanudar la convivencia entre el reo y la víctima manifestado por ésta y de que se trata de un supuesto leve de violencia aislada o episódica, consideramos que concurren razones de justicia, equidad y utilidad pública para la concesión del indulto parcial, con el fin de evitar a todas luces anómala situación que podría derivarse de una separación forzosa imperativa y contraria a la voluntad de

los aparentes beneficiarios de la medida de protección (Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado sobre aplicación de la reforma del C.p. operada por Ley Orgánica de 15/2003, de 25 de noviembre primera parte)”.

-“Se opone al indulto, ya que se les apreció la atenuante del 21.6 en relación con los artículos 21.1 y 20.2 del C.p., dado que la sentencia tuvo en cuenta, que los actos de tráfico eran realizados para sufragar su dependencia. Además, el art 87 del C.p., permite la suspensión de la ejecutoria de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubieren cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2 del art 20 siempre que se certifique suficientemente, por el centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que los condenados se encuentran deshabitados o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión[...], siendo el indulto una medida de carácter excepcional. Por esto mismo, por su carácter excepcional, consideramos que los motivos alegados por los solicitantes no justifican la concesión del indulto total o parcial”.

-“Al constituir un hecho aislado en sus vidas, el tiempo transcurrido desde la comisión de los delitos, la situación personal, familiar y laboral alegada, el pago, aunque mínimo hasta el momento, de parte de la indemnización, aunque se encuentran pagándolo a plazos, este Tribunal se muestra favorable a la concesión de un indulto parcial a reducir a 2 años la pena impuesta, a fin de que pudieran serles concedidos los beneficios contemplados en los artículos 80 y ss. del C.p., si los solicitantes mostrara su disposición para dar satisfacción al perjudicado”.

Por razones de lógica, el traslado por el órgano sentenciador del expediente, deberá otorgarse una vez se hayan practicado todas las diligencias y se haya aportado la totalidad de la documentación, de tal forma que se obtenga una visión global que permita valorar al Ministerio Fiscal, adecuadamente, ambos aspectos antes señalados.

En la actuación del Ministerio Fiscal concurre la obligación de solicitar la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la certeza de los hechos en los que se funde la petición de la gracia⁶⁸⁴. Ha de hacerse una investigación pertinente, una valoración crítica de la documentación aportada, rechazando aquella que no responda a un estudio o examen serio de la situación, y no limitarse a simplemente a cumplimentar los requisitos. Algunos de los informes que se emiten, se limitan a decir que no procede la concesión del indulto o que procede el indulto, despachando el informe con un par de renglones, sin profundizar demasiado en el expediente. En

⁶⁸⁴ *Vid. supra* 40, Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1925 “Sobre los datos y requisitos de los que no se puede prescindir en los expedientes de solicitud de indulto”.

cambio la gran mayoría hace un detenido informe. Sirvan como ejemplo los anteriormente reflejados.

3.4. El informe del órgano sentenciador

Una vez cumplimentados los trámites anteriores expuestos e incorporados al expediente todos aquellos datos que fueren necesarios para la evacuación del informe del órgano sentenciador derivados de las diligencias practicadas⁶⁸⁵, bien solicitadas por el Ministerio Fiscal o acordadas de oficio, se procede a la elaboración del informe en el que concurrirán dos partes bien diferenciadas, a saber:

3.4.1. Exposición de datos

La Ley de la Gracia de Indulto enumera una serie de datos que deben constar en el informe emitido por el Tribunal sentenciador así, tenemos:

Artículo 25: “El Tribunal sentenciador hará constar en su informe, si fuere posible, la edad, estado y profesión del penado, su fortuna si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofendida, y si el indulto perjudica derecho de tercero, y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de concesión de la gracia”.

Se enumeran de forma “abierta” y con un carácter no imperativo los datos que deben ser aportados por el órgano judicial sentenciador, y que en realidad son insuficientes y necesitados de actualización⁶⁸⁶. Con ellos se pretende que el órgano decisorio obtenga una visión panorámica del condenado, su entorno y las circunstancias del hecho, así como de su conducta posterior marcada por una perspectiva subjetivista y radicada en

⁶⁸⁵ Si bien, pocas veces se practica diligencia alguna. Únicamente se tiene en cuenta la documentación aportada por el solicitante y los informes requeridos por el art. 24 de la LGI.

⁶⁸⁶ Deberían haberse actualizado e interpretado por la reforma de 1988, de 14 de enero que le otorgó su actual y vigente redacción, y que adaptó el texto a las disposiciones de la Constitución Española.

el arrepentimiento, propio de un enfoque trasnochado y que debe sustituirse por el pronóstico futuro de reinserción social -si ésta no se ha producido ya, y ese es el motivo de la solicitud de gracia-, concebida como la intención y capacidad de vivir en libertad respetando la ley penal, así como de subvenir a las propias necesidades.

Para la valoración ponderada de este factor sería conveniente que *una futura ley de indulto* requiriera la práctica de informes por los Servicios Sociales y por los equipos de Observación y Tratamiento.

Aun cuando expresamente no se alude a la liquidación de condena – se dice: el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido-, ésta deviene imprescindible, habida cuenta las diversas circunstancias que pudieren concurrir en la ejecución de la pena.

3.4.2. El Informe propiamente dicho del órgano sentenciador

Una vez cumplimentada la exposición de datos, el órgano judicial sentenciador concluirá su dictamen pronunciándose sobre la justicia o conveniencia así como de la forma y sentido de la concesión de la gracia, sin que quepa tacha alguna de predeterminación ni de falta de imparcialidad, “*Bonus iudex damnat improbanda, non odit*”⁶⁸⁷. Este dictamen tiene una singular importancia, y no solo en cuanto a la valoración de los motivos que pueden fundamentar la medida de gracia⁶⁸⁸, sino en cuanto que al extenderse a “la forma de la concesión de la gracia” supone una limitación de la potestad discrecional del ejecutivo en su concesión. Así, por lo que hace referencia al indulto parcial por conmutación⁶⁸⁹, cuando ésta se califica de especial, al pertenecer la nueva

⁶⁸⁷ Trad. El buen juez condena lo reprobable, no lo odia. Séneca, J.A. Ir. 1, 16, 6.

⁶⁸⁸ *Vid. infra* 363 y ss.: Razones que determina la solicitud y la concesión del indulto.

⁶⁸⁹ Excepto en los denominados delitos políticos pues el art. 29 de la LGI señala: “*Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores podrá concederse la conmutación de la pena de muerte y de las impuestas por los delitos comprendidos en los Capítulos I y II, Título II, Libro II, y Capítulos I, II y III, Título III del mismo Libro de Código penal últimamente reformado sin oír previamente al Tribunal sentenciador*” No obstante tras la promulgación del Código penal de 1995 la citada sistemática carece de virtualidad por lo que sería necesario postular la actualización de las referencias del citado precepto. No obstante es posible especificar los delitos que deberían calificarse como “políticos”, a los efectos de la aplicación de la LGI, así estarían comprendidos los de “Rebelión”, “Delitos contra la Corona”, “Delitos contra las Instituciones del Estado”,

pena a distinta escala gradual, requiere como presupuesto que a juicio del órgano judicial sentenciador tengan méritos suficientes para ello⁶⁹⁰. Igualmente, respecto al indulto total se requiere imperativamente como condición indispensable para su concesión la apreciación por el Tribunal sentenciador de que existen a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública⁶⁹¹.

A juicio de Llorca Ortega⁶⁹², “el suministro de estos datos no tiene, en la práctica, el rigor necesario. Sería conveniente establecer que por los Equipos de Observación y Tratamiento se rindiese un triple estudio social, psicológico y criminológico, que, en su caso a la vista de la situación o grado de clasificación del condenado, fuesen completados con los informes de los Servicios Sociales. Téngase en cuenta que, para la concesión de la gracia, tan importante es el examen de lo que “sucedio” (el hecho motivador de la condena) como lo que “ha sucedido” a partir de la condena (conducta posterior a la ejecutoria), y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado”⁶⁹³.

Resumen de informes emitidos por los órganos sentenciadores:

-“Teniendo en cuenta la entidad de los hechos realizados por los penados, y las circunstancias concurrentes en los mismos, no encuentra razones suficientes de Justicia, equidad o pública conveniencia que aconsejen el indulto particular de las penas impuestas. En tal sentido no se debe obviar el largísimo historial delictivo de los condenados con un gran número de condenas firmes, habiéndose beneficiado de la acumulación jurídica, y derivándose del informe del centro penitenciario que no modifican sus actitudes con planes futuros poco fiables, a lo que debe añadirse que han estado sometidos a tratamientos de desintoxicación con resultados negativos, incluyendo una no reincorporación a centro penitenciario tras un permiso, todo lo cual conlleva que no puedan considerarse merecedores del beneficio de la gracia de indulto”.

-“El Tribunal sentenciador, atendida la condición de delincuentes primarios de los penados el dilatado período de tiempo transcurrido desde la comisión de los delitos y sus actuales circunstancias, de las que se deriva el desarrollo de una vida normalizada tanto personal como laboralmente, al margen de la actividad delictiva que podrían verse truncadas por sus ingresos en prisión, considera deberían beneficiarse de un indulto parcial que redujera la extensión de la pena impuesta a dos años, a fin de poderse beneficiarse de la suspensión de la ejecución”.

“Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades garantizadas por la Constitución”, “de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales” y “Sedición”. *En una nueva ley, debería desaparecer.*

⁶⁹⁰ Tal y como señala el art. 12 de la LGI.

⁶⁹¹ Tal y como señala el art. 11 de la LGI.

⁶⁹² LLORCA ORTEGA, J. 2003: 145.

⁶⁹³ *Vid. supra* 326 y ss : Informe de conducta observado por el penado.

-“El Tribunal sentenciador, informa desfavorablemente la petición de los indultos por los siguientes motivos: 1.- No han abonado las responsabilidades civiles derivadas de los distintos procedimientos penales en que han sido condenados. 2.- Según el informe del Centro Penitenciario, los penados han tenido numerosos incidentes de carácter agresivo y violento hacia otros internos y funcionarios y ha quebrantado los permisos carcelarios que se les han concedido.3.- No existe garantía alguna de su reinserción social y/o laboral.4.- No acreditan ninguna de las circunstancias que menciona en su escrito de solicitud. 5.- Poseen numerosos antecedentes penales”.

-“El Magistrado Juez informa que: los penados fueron condenados como autores de delitos de robo con fuerza. Los condenados poseen múltiples antecedentes penales, pero todos ellos anteriores a los hechos, en el que ingresaron en un centro de desintoxicación, donde fueron dados de alta por encontrarse rehabilitados de su adicción a las drogas, según certificado del centro. Ha satisfecho íntegramente el importe de las responsabilidades civiles. Tienen parejas estables con hijos menores. Actualmente se encuentran trabajando. Las penas se encuentran en suspenso, pendientes de la resolución de los expedientes de indulto, en evitación de que la finalidad del indulto pudiera resultar ilusoria, cual previene el último párrafo del Artículo 4 del Código penal. Se aprecian razones que aconsejan o justifican la concesión del indulto, como la antigüedad del hecho que motivó las condenas y la total rehabilitación conseguida por los penados, hacen aconsejable el indulto total de la pena, máxime cuando de ser ingresados en prisión se haría difícil, por su parte, el cumplimiento y ejercicio de sus derechos y obligaciones paterno filiales, y les privarían, de un medio de vida, al no poder seguir trabajando mientras estuvieran ingresados en prisión”.

-“ El Tribunal sentenciador, considera que el delito cometido ha sido un hecho aislado en sus vidas probablemente inducidos por la estrechez económica que atravesaban en aquel momentos (en situación precedente de paro con importantes cargas familiares) y la facilidad y contactos que seguramente tenía para acceder a la cocaína por ser consumidores esporádicos. Tales circunstancias, unidas al hecho de ser los principales soportes económicos de sus familias y hacer vida laboral y social completamente normalizada, aconsejan a este Tribunal a informar favorablemente los indultos parciales, para conceder a los penados la oportunidad de obtener los beneficios de la suspensión condicional de dicha pena y evitar su ingreso en prisión que es seguro podrían interrumpir ese proceso de normalización social en que actualmente se encuentran, lo que contrariaría los fines de reeducación y reinserción social inherentes a toda pena privativa de libertad”.

- “El Tribunal sentenciador, tras comprobar la cuantía de las penas impuestas en las sentencias citadas por los solicitantes, en las que en efecto, se imponen penas no superiores a diez años de prisión, así como la naturaleza de los hechos objeto de las respectivas condenas, considera plenamente ajustados a la equidad los argumentos esgrimidos por los penados en pro del antedicho indulto parcial, y en consecuencia, informa favorablemente la solicitud de un indulto parcial”.

-“El Tribunal sentenciador Los penados permanecieron en situación de prisión provisional por otra causa que finalmente resultaron absueltos en sentencia. Tal período

según informa el Centro Penitenciario, no ha sido abonado para el cumplimiento de ninguna causa- Dicho período de privación de libertad no podría abonársele en méritos al Artículo 58.3 del C.p., por ser anterior a la fecha de los hechos por cuya comisión ha sido condenado en estas causas por la que piden el indulto. Por todo ello sí se considera de justicia que la pena sea rebajada en el período equivalente a lo que permaneció en prisión provisional, puesto que de otro modo no podrían obtener compensación alguna por haber estado privados de libertad sin haber resultado finalmente condenados. Por las razones expuestas se considera procedente un indulto parcial que rebaje la condena que les ha sido impuesta por el tiempo que permanecieron en prisión provisional”.

-“ El Tribunal sentenciador alegando que los penados carecer de antecedentes penales, haber abonado la multa que les fue impuesta, y tener actualmente un contrato laboral indefinido y una vida regular, estable y perfectamente integrada en la sociedad y circunstancias todas ellas que justifican documentalmente. Además aportan un certificado médico del Centro de drogodependencia, en el que se señala que desde el inicio su tratamiento de deshabitación de sustancias estupefacientes, han mostrado gran interés y motivación para resolver su problemática, han colaborado activamente y cambiando radicalmente de vida, encontrándose actualmente en fase de seguimiento y apoyo psicológico tras haber superado con éxito el programa de Prevención de recaídas... en consecuencia... no se opone a la concesión de un indulto particular parcial de la pena en 1 año, de forma que reducida a 2 años la pena de prisión, puedan acceder, en su caso, a otros beneficios penales”. Los penados estaban condenados a 3 años de prisión por un delito contra la salud pública”.

-“El Tribunal sentenciador, a la vista de que los penados no han satisfecho cantidad alguna en concepto de responsabilidad civil, a que han sido condenados en otras causas penales, aducen cargas familiares que no acreditan y consta una irregular trayectoria penitenciaria y una reiteración delictiva, informa negativamente la concesión de los indultos”.

III. FASE DE DECISIÓN.

Recibido en el Ministerio de Justicia el expediente de indulto con la exposición motivada que fundamenta la propuesta, y acompañada por la documentación expresada, el Ministerio de Justicia acordará la formación del oportuno expediente, quedando sin efecto el carácter reservado de la propuesta, tal como establece el artículo 20 de la Ley de la Gracia de Indulto⁶⁹⁴.

⁶⁹⁴ Art. 20 : “[...] La propuesta será reservada hasta que el Ministro de Justicia a su vista, decreta la formación del oportuno expediente”.

Los expedientes tramitados en base al artículo 4.3 del Código penal, se tramitarán en turno preferente cuando los informes del Ministerio Fiscal, del Establecimiento Penitenciario y del ofendido, en su caso, no se opusieran a la propuesta del Tribunal⁶⁹⁵.

Los expedientes que se tramitan a instancia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, una vez sustanciado el expediente, al concurrir únicamente las peculiaridades de esta modalidad de indulto en las fases anteriores, quedan convertidos en supuesto de solicitud ordinaria de indulto por lo que, sin perjuicio de la mayor susceptibilidad de valoración, atendida la génesis de la solicitud y la especialidad del órgano jurisdiccional, el Consejo de Ministros es libre, como en toda gracia, de otorgarla o no, en la extensión que estime conveniente.

Finalizado el expediente en los términos señalados y ponderados los informes y dictámenes emitidos, se formulará propuesta de resolución, que se elevará al Consejo de Ministros, que tras la deliberación pertinente, caso de acceder a la concesión, lo expresará así en Real Decreto que se insertará en el BOE⁶⁹⁶.

Una vez que el Consejo de Ministros, por resolución, ha decidido, no conceder el indulto a un determinado penado, se participa al Tribunal sentenciador dicha resolución, para que a su vez se lo comuniqué a los interesados, al Centro Penitenciario si estuviera preso y al Registro General de Penados y Rebeldes.

Los expedientes desestimados se reflejarán en un acta de Consejo de Ministros, con la propuesta del Ministro de Justicia y del Ministro/a Secretario del Consejo de Ministros. La denegación de la gracia en la Ley de Indulto no se contemplada la forma a adoptar.

Conforme al artículo 6 del RD 1879/1994, de 16 de septiembre, publicado en el Boletín Oficial del Estado n.º. 240, del 17 de septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materia de justicia e Interior, los procedimientos a los que dé lugar el ejercicio del

⁶⁹⁵ Como señala el art. 28 de la LGI: “[...] se tramitarán en turno preferente cuando los informes del Ministerio Fiscal y del Establecimiento Penitenciario y del ofendido, en su caso, no se opusieran a la propuesta del Tribunal”.

⁶⁹⁶ El art. 30 de la LGI señala: “La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en Real Decreto que se insertará en el «Boletín Oficial del Estado»”.

derecho de gracia habrán de ser resueltos en el plazo máximo de un año a partir de la recepción en el Ministerio de Justicia de los informes preceptivos emitidos por los órganos sentenciadores, pudiéndose entender desestimados las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo.

IV. FORMA DE REALIZAR EL ESTUDIO Y VALORACIÓN DEL EXPEDIENTE

El Ministerio de Justicia, una vez que ha recibido los expedientes de indulto debidamente cumplimentados, con los pertinentes informes del órgano sentenciador, del Ministerio Fiscal, del Director del Establecimiento en que se halle cumpliendo la condena o, si la pena no consistiese en la privación de la libertad, del Delegado o Subdelegado del Gobierno de la provincia de su residencia y el parecer de la parte ofendida si la hubiere, así como de su hoja histórico-penal, testimonio de la sentencia y de los demás documentos necesarios para la justificación de los hechos⁶⁹⁷, se procederá a su estudio, análisis y valoración.

A la hora de formar una opinión, el Ministerio de Justicia valora los informes emitidos por el órgano sentenciador⁶⁹⁸ y del Ministerio Fiscal, a cuyo criterio, habida cuenta su procedencia y contenido objetivo y razonado⁶⁹⁹, atenderá como regla general.

Igualmente por el Ministerio de Justicia, serán valorados especialmente los informes relativos a la evolución y estado actual del condenado en los supuestos de toxicomanías⁷⁰⁰, también es objeto de acusada ponderación la opinión de la víctima y en concreto la satisfacción, o al menos la conducta a ello dirigida, de las responsabilidades civiles⁷⁰¹.

⁶⁹⁷ *Vid. supra* Cap. VI. 309 y ss.:Procedimiento para solicitar y conceder la gracia de indulto.

⁶⁹⁸ Desde el año 1977 hasta el 2011 el 96% de los indultos concedidos, contaba con el parecer favorable del órgano sentenciador. *Vid. infra en* Anexo Tabla nº. 13, 474 y ss.

Clasificación de los Expedientes concedidos por el sentido de los informes emitidos.

⁶⁹⁹ No obstante en ocasiones los mismos no alcanzan el contenido deseable, al no valorarse las circunstancias concurrentes y ni emitirse una opinión razonada, siendo los mismos unos meros “recolectores de datos” expresados en simples “impresos” que les pueden hacer perder la especial valoración atribuida por el órgano concedente en su resolución.

⁷⁰⁰ Son valorados detenidamente los informes de Entidades y Asociaciones como la de Proyecto Hombre, Enlace, Apoyo, Pastoral Penitenciaria, etc.

⁷⁰¹ En la línea de la protección y satisfacción de la víctima buscando más el elemento objetivo de la reparación del daño causado siguiendo el sentido de la nueva circunstancia atenuante del número cinco del artículo veintiuno del Código penal de 1995.

El Ministerio Fiscal, cuando constituye un hecho aislado en la vida del penado, el tiempo transcurrido desde la comisión del delito, la situación personal, familiar y

Se considerará en su justa medida la fecha de los hechos y de la sentencia junto a la concurrencia, hasta la reforma del Código penal, de dilaciones indebidas. A las normas generales anteriormente expresadas, deberán añadirse como datos relevantes que ayudan a la decisión final, entre otros, el tipo de delito cometido, el arraigo del individuo en su entorno social, el esfuerzo de rehabilitación realizado⁷⁰², existencia de trabajo y su continuidad en el mismo⁷⁰³, estabilidad y apoyo familiar⁷⁰⁴,

laboral, el pago, de la indemnización, o que se encuentren pagándolo a plazos, se suelen mostrar favorables a la concesión de un indulto parcial a reducir a 2 años la pena impuesta, a fin de que puedan serles concedidos los beneficios contemplados en el art. 80 y ss. del C.p.

⁷⁰² Se valora positivamente: el sometimiento a desintoxicación, dependencia e integración en asociaciones de ayuda a personas marginadas.

⁷⁰³ El Tribunal sentenciador cuando los penados carecen de antecedentes penales, han abonado la multa que les fueron impuestas, y tienen un contrato laboral y una vida regular, estable y perfectamente integrada en la sociedad y se justifican documentalmente y Además si aportan un certificado médico del Centro de drogodependencia, donde se indica su colaboración y buena evolución de los penados en el tratamiento de deshabitación de sustancias estupefacientes, y han cambiando radicalmente de vida, suelen ser favorables a la concesión del indulto parcial., de forma que puedan acceder, en su caso, a otros beneficios penales. Penados condenados por delito contra la salud pública.

⁷⁰⁴ El Tribunal sentenciador, valora positivamente que los penados hayan estado a disposición de la Autoridad Judicial, a la atención parcial de las responsabilidades civiles, a la incorporación a un puesto de trabajo, el apoyo familiar acreditado y a los informe favorable del centro penitenciario sobre el comportamiento y relación con internos y funcionarios que implica una franca y positiva actitud de evolución favorable y reinserción social.

El Tribunal sentenciador también suele ser favorable cuando es escasa la cantidad de droga en su poder, (0,25 gramos), el Tribunal trae a colación la doctrina de la Sala 2ª del Tribunal supremo que ha venido manteniendo de forma reiterada en la que recoge la libre absolución, por falta de antijuridicidad material del hecho, por la insignificancia de la droga transmitida, cuando esta es de escasa entidad, así entre otras muchas, SSTs de 29.5.93, 25.7.94, 12.9.96, 28.1.97, 11.12.2000, 18.12.2001,y 11.5.2001, en las que se establece el marco de los 60 miligramos como frontera de antijuridicidad material en la transmisión de la heroína, al faltar un verdadero riesgo para el bien jurídico salud pública protegido en el Código penal, así como la carencia de antecedentes penales y policiales, el pago de la multa y el tiempo transcurrido desde los hechos, justifican un indulto parcial de la pena impuesta a fin de reducirla a dos años de prisión y posibilitar el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de liberta a través de los arts. 80 y 81 del C.p.

El Tribunal sentenciador es valora favorable al indulto cuando , tiene trabajo fijo, la policía informa que observan buena conducta, suelen proponer, un indulto parcial por conmutación de los días de prisión por una multa, adaptada a sus recursos

comportamiento y realización de actividades en la prisión, carácter de delincuente primario o no del penado⁷⁰⁵, antecedentes penales, razones humanitarias, enfermedades, edad⁷⁰⁶ juvenil o avanzada etc.⁷⁰⁷.

económicos, imponiéndoles las condición de que pague las responsabilidades civiles, y se mantenga sin consumir “ningún tipo de estupefaciente”.

⁷⁰⁵ Habida cuenta del mayor impacto psicológico que supone el primer ingreso en prisión.

⁷⁰⁶ Ser delincuente primario, gozar de una acogida familiar y social favorable, con una actividad laboral ,no haber vuelto a delinquir con lo cual revelan una muy escasa peligrosidad criminal, proponen rebajar la pena a dos años de prisión a los efectos de poder disfrutar del beneficio de la suspensión de la ejecución con las condiciones que prevé el C.p.

-“El Tribunal sentenciador [...], A la vista de los de datos positivos existentes en el expediente que favorecen el informe favorable: Edad del condenado, (nacido 1934); carencia de antecedentes penales y policiales, la no oposición del Ministerio Fiscal, lo dispuesto en el art. 91.2 CP con relación a los sentenciados que hubieran cumplido 70 años, se propone conmutar por dos años, de modo que así se pueda acordar si procede la suspensión de la ejecución de la pena por lo dispuesto en los arts. 80 y ss. del CP.”

⁷⁰⁷ “El Tribunal sentenciador [...]informa favorablemente a su conmutación por otra de 2 años, dado el tiempo transcurrido desde los hechos hasta que se dictó sentencia, pudiéndose haber incurrido en dilaciones indebidas, que el penado contaba 18 años de edad, carecía de antecedentes penales, y está cursando estudios universitarios y el Ministerio Fiscal y los perjudicados han sido indemnizados íntegramente y no se oponen al indulto”

“[...] El Tribunal sentenciador, a la vista del conjunto de circunstancias del penado, e informes aportados, se desprende de los informes, la resocialización del penado y su evolución positiva, con muestras de arrepentimiento. Hay que apreciar el esfuerzo de recuperación. Los hechos tuvieron que ver con la adicción a los estupefacientes, que ahora, en gran parte, está superada, encontrándose en la última fase de recuperación y reinserción, más aun cuando desde el delito han transcurrido casi diez años. Sólo entendemos que debe imponérsele dos condiciones mínimas, la primera condicionar el indulto a la finalización del tratamiento de rehabilitación y reinserción con informes del centro trimestralmente y, la segunda, establecer un plazo de la no comisión de nuevos delitos entre tres y cinco años en consonancia con el plazo mínimo de suspensión del art. 87 del CP”.

Así mismo DE MIGUEL LANGA, A. 2006: (Subsecretaria del Ministerio de Justicia) “*Política que se sigue en la concesión y denegación de indultos*” En un artículo publicado por el Diario El País, se hicieron una serie de precisiones sobre la política que se sigue en la concesión y denegación de los indultos, donde “a priori”, se excluyen conmutar la pena a “los condenados por delitos de violencia de género y maltrato familiar, racismo, contra la seguridad del tráfico y contra la libertad sexual”, aun con informes favorables. También se rechaza la medida de gracia en delitos graves que generan alarma social : tráfico de armas, asesinatos, torturas y genocidios, “cuello blanco”.Y, como norma general, no se indultan penas superiores a tres años. Y sigue diciendo que para conceder un indulto, Justicia valora estos aspectos: El informe que

En base a todo ello se confecciona un “borrador” de propuesta que se eleva a la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, órgano de carácter ya político que evalúa el dictamen del señalado órgano técnico asumiéndolo o realizando las correcciones correspondientes, y formula una propuesta motivada de resolución, que si es aceptada por el Sr. Ministro, éste la elevará al Consejo de Ministros⁷⁰⁸, que tras la deliberación pertinente, caso de acceder a la concesión, lo expresará así en Real Decreto, cuya redacción le corresponderá a la Subsecretaría de Justicia⁷⁰⁹.

emite el Tribunal sentenciador, es decir si los jueces son o no favorables al indulto, así como la postura a favor o en contra del fiscal. Es una circunstancia adversa que tenga antecedentes penales o policiales, y muy favorable para él, que solo haya cometido un delito en su vida. Se valora también que el reo haya pagado a la víctima la indemnización fijada por el juez. Se estudia así mismo si concurren en el reo “condiciones humanitarias” que aconsejen la medida de gracia. Puede ocurrir que el reo se halle enfermo, sea muy mayor o tenga familiares desvalidos a su cargo. La drogadicción es un factor propicio para lograr un indulto, pero si se acredita que el delito fue fruto de esa circunstancia y que el reo llegada la hora de cumplir la condena, demuestra que “está desintoxicado”. El perfil que reúnen las personas a las que en estos dos últimos años se ha otorgado el indulto, es que sólo han cometido un único delito y están reinsertados. Diario El País, del día 27 de febrero de 2006. J.A. Hernández.

⁷⁰⁸ LÓPEZ AGUILAR, J.F. siendo Ministro de Justicia dio unos criterios a seguir en la concesión de los indultos ante la Comisión de Justicia del Congreso en la sesión de 25.5.2004 (DSC, Comisión de Justicia, VIII Legislatura, nº. 33. Sesión nº. 2 de la Comisión de Justicia. 1 y ss.

⁷⁰⁹ Algunos ejemplos de argumentos que se han tenido en cuenta para la concesión o denegación de los indultos puede verse en el artículo de J.A. Hernández “*Ejemplos de Algunos expedientes de indulto y las razones del Ministerio de Justicia para informar a favor o en contra de concederlo*”, en el Diario El País de 27 de febrero de 2006: [...] “También fue indultado D.G.L, quien en 2002 sustrajo a un grupo de personas que dormía en la playa una cámara de fotografías y dos teléfonos móviles. Con posterioridad a los hechos, superó su drogadicción y encontró trabajo. La solicitud de indulto contaba con un amplio respaldo popular, de firmas, y del ayuntamiento de su ciudad. Todas las solicitudes de indulto referidas a delitos contra la seguridad en el tráfico son rechazadas. Por ejemplo la presentada por A.A.V, condenado por conducir a una velocidad excesiva en una calzada que estaba mojada y en un estado peligroso. Debido al exceso de velocidad, A.A.V. provocó un accidente de tráfico que se saldó con la muerte de tres personas, y una cuarta resultó herida grave. Otro caso de denegación del indulto por un delito contra la seguridad vial es el que afecta a F.N.M.M. Esta persona conducía un vehículo bajo los efectos de una profusa dosis de alcohol y chocó frontalmente con otro coche. Causó la muerte de dos de los ocupantes del coche contrario y heridas graves a un tercero. También se ha rechazado el indulto de J.C.V.S, este joven conductor, desafió a una carrera de coches a un amigo y ocasionó la muerte de una persona que le acompañaba a él en la carrera. Violencia doméstica. El Gobierno indultó a D.R.O, una mujer de avanzada edad, y enferma que dio una cuchillada a su marido. La mujer sufría constantes vejaciones y malos tratos por parte de su cónyuge. Un día en el curso de una acalorada discusión con él, le asestó una puñalada en un

costado mientras se defendía de una agresión. El hombre murió. El Tribunal del Jurado y los perjudicados (sus hijos) se pronunciaron a favor de la concesión del indulto. Blanqueo de dinero: Al dueño de una administración de loterías llamado M.A.C.A, se le denegó el indulto del delito por el que había sido condenado: blanqueo de dinero. Más de 800 millones de las antiguas pesetas. El dinero había sido robado por una banda organizada. Justicia afirma que también ha denegado indultos a directores de oficinas bancarias que, desde su posición preeminente, han realizado estafas y apropiaciones indebidas de fondos de sus clientes. Cuestiones humanitarias: El Ministro de Justicia Juan Fernando López Aguilar, anunció en mayo de 2004, el indulto de la ciudadana británica Ruth Jones, que cumplía condena de ocho años por tráfico de drogas. El Consejo de Ministros la indultó para que pudiera cuidar de su hijo de nueve años, que llevaba años visitándola cada 15 días en la prisión canaria de Salto del Negro. También fue indultado L.M.C., casado y con dos hijos. Este hombre fue condenado a tres años de cárcel por mediar en una disputa entre su esposa y una vecina. Le dio una torta con el infortunio de que le provocó la pérdida de un diente”.

CAPÍTULO VII
SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL
CUMPLIMIENTO DE LA PENA EN LA FASE
DE TRAMITACIÓN DEL INDULTO

El principio general que rige nuestro sistema penal, con asiento positivo en la regulación procesal⁷¹⁰, en materia de ejecución de la sentencia penal, es el de la necesaria inmediatez de la misma, tan pronto haya devenido firme⁷¹¹. De hecho, la ejecución de las resoluciones judiciales firmes constituye uno de los pilares básicos de un Estado de Derecho, y por tanto, cualquier medida que limite la independencia del Poder Judicial y la eficacia de sus resoluciones (paradigma de estas limitaciones es el indulto del Poder Ejecutivo) necesariamente ha de ser interpretada con carácter restrictivo.

No obstante, se plantean excepciones a tal afirmación, unas derivadas de la lógica material, supuestos de imposibilidad física, o coyuntural, moratorias menores, y otras derivadas de la relevancia de la

⁷¹⁰ Así lo establecen la LECrim., en los arts. 988.2 y 990.2, sumario ordinario, y 798.1.2, procedimiento abreviado.

⁷¹¹ El art. 18 de la LOPJ establece en su párrafo 2º que: “las *sentencias judiciales se ejecutarán en sus propios términos*” lo que en la esfera punitiva se traduce en el imperativo legal dirigido al Tribunal que ha impuesto una pena en sentencia firme de hacer cumplir la condena en los modos y formas establecidos en las leyes según la naturaleza de la misma”.

El cumplimiento efectivo de las sentencias penales, cristalizado en el cumplimiento de la pena impuesta, aparece, pues, como una consecuencia jurídica insoslayable e ineludible del sistema penal de todo estado de Derecho cuya efectividad garantiza. El Tribunal se halla constitucionalmente obligado a velar por dicha efectividad en cuanto le viene asignado en el art. 117 del Texto Constitucional, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Y ello sin perjuicio de la facultad que le asiste de aplicación, si concurrieren los requisitos del instituto de la suspensión de la ejecución de la pena previsto en los arts. 80 y ss. del C.p., o de sustituirla por otra de distinta naturaleza cumplidas las condiciones establecidas en el art. 88 del mismo texto legal. El mismo art. 18 de la citada LOPJ en su párrafo 3º señala que: “*lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho de gracia, cuyo ejercicio, de acuerdo con la constitución y las leyes, corresponde al Rey*”. De lo expuesto se colige: a) que las sentencias penales deben ser en todo caso ejecutadas y las penas impuestas cumplidas, b) que nuestro ordenamiento jurídico arbitra una única vía legal susceptible de trabar o impedir total o parcialmente la ejecución de las sentencias penal: que la gracia solicitada halle acogida y que el indulto sea concedido”.

solicitud de indulto respecto a la ejecución de la pena que con aquélla se pretende eludir⁷¹².

I. RÉGIMEN JURÍDICO ANTERIOR AL CÓDIGO PENAL DE 1995

La Ley de la Gracia de Indulto defiende con rotundidad en su artículo 32⁷¹³, que la solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo el caso en que la pena impuesta fuese la de muerte, la cual no se ejecutará hasta que el Gobierno haya acusado el recibo de la solicitud o propuesta al Tribunal sentenciador. Esta norma estaba en consonancia con el tenor literal del Código penal de 1973⁷¹⁴, que señalaba que sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, pudiera pensarse “prima facie” que, atendido el automatismo ejecutivo que conllevaba la sentencia penal en los textos legales señalados, no plantaría problema interpretativo alguno. Así pues, en principio, el indulto promovido por el órgano judicial, no habría de comportar la suspensión de la ejecución, pero igualmente el aplazamiento del inicio de la ejecución sería posible si otra norma legal lo autorizase.

Ciertamente era apreciable y a nadie escapaba lo insatisfactorio que resultaba un rígido régimen legal que no permitía en ningún caso suspender provisionalmente la ejecución de determinadas penas, pese a estar en tramitación una solicitud de indulto. Aunque en muchos casos esa era la fórmula más adecuada, con relativa frecuencia se presentan supuestos en que la lejana fecha de los hechos que motivan la condena, ocasionada por

⁷¹² El ATS (Sala de lo Penal) de 22 septiembre 1998 (Aranzadi RJ 1998/7592) sentó la doctrina en esta materia, pacíficamente reiterada en sucesivos pronunciamientos judiciales.

⁷¹³ Art. 32 de la LGI: “la *solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo el caso en que la pena impuesta fuese la de muerte, la cual no se ejecutará hasta que el Gobierno haya acusado recibo de la solicitud o propuesta al Tribunal sentenciador*”. Es un contenido extemporáneo por la alusión a la pena de muerte, desterrada de nuestro Ordenamiento Jurídico por la CE de 1978 que en su art. 15 abolió la pena de muerte “salvo lo que puedan disponer las leyes militares para tiempos de guerra”. Que posteriormente por LO 11/1995, de 27 de noviembre, quedó también abolida en tiempos de guerra. *Una futura ley de indulto tiene que suprimirlo.*

⁷¹⁴ Tal y como señalaba el art. 2 párrafo 2 del C.p. de 1973.

dilaciones no imputables al condenado⁷¹⁵, su situación actual de plena integración social y superación de los motivos que le llevaron a delinquir u otras circunstancias, presentaban el indulto no solo como aconsejable, sino como algo cuya concesión puede aventurarse con fundamento al ser patentes las razones de justicia, equidad o utilidad pública. No sería razonable una interpretación según la cual, el penado tendría que ingresar necesariamente en prisión en espera de la resolución de su expediente de indulto. Máxime si se trata de penas cortas privativas de libertad en las que la ejecución inmediata de la pena frustraría totalmente una eventual concesión del indulto. Aunque fuera razonable que el principio general sea el de no suspensión de la ejecución, también lo es que los órganos jurisdiccionales dispongan de un instrumento legal que les faculte para acordar en esos casos especiales la inejecución provisional de la condena en tanto se tramita el indulto.

Dichas razones teleológicas deben conectarse con el mandato constitucional de que las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reeducación y reinserción social⁷¹⁶. Dicho principio, que no debe ser evitado, sino, antes al contrario, vincular la praxis jurisdiccional⁷¹⁷, determinaría, junto a la aplicación del artículo 202 de la

⁷¹⁵ El TS, ha excepcionado en ocasiones prescindir del principio de “ejecución inmediata” ya que otra cosa implicaría hacer inútil y rechazar, en consecuencia, el restablecimiento que se pretende del derecho constitucional vulnerado. Ese es el sentir exteriorizado por la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS como es exponente la STS de 28 de febrero de 1992 -ponente Ruiz Vadillo- en la que se afirma que en el caso examinado, al existir dilación indebida, *"corresponde la decisión de elevar exposición propuesta de indulto al Gobierno de la Nación, dejando suspendida provisionalmente la ejecución de la pena impuesta"*.

⁷¹⁶ Y, aunque es cierto que esa orientación no excluye las otras clásicas finalidades de la pena (de justicia, de prevención), como ha tenido ocasión de subrayar el ATC de 15 de octubre de 1990.

⁷¹⁷ Tal y como expone la Magistrada ROBLES FERNÁNDEZ, M.1992: *"La ejecución de las Sentencias Penales como actividad jurisdiccional"*, publicada por el CGPJ, dentro de la obra conjunta *"La Sentencia Penal"*: Desde un punto de vista, que debe estimarse restrictivo, quienes se oponen a la posibilidad de suspender tal ejecución, argumentan que el art. 32 de la Ley de 18 de junio de 1870, reguladora del indulto, establece que: *"la solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria"*. Sin embargo, frente a tales consideraciones, debe manifestarse que si ello fuera así, en aquellos supuestos diversos, en que ya por el exceso de tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, ya por otras circunstancias a valorar por el Tribunal, el individuo que debiera cumplir la pena, se encontrara plenamente rehabilitado, se estaría incumpliendo la finalidad de rehabilitación y de reinserción social, que el art. 25 de la Constitución, otorga a las penas privativas de libertad.

Ley de Enjuiciamiento Criminal⁷¹⁸ la posibilidad de excepcionalmente acogerse la suspensión de la ejecución de la pena⁷¹⁹, si bien haciendo significar que el principio general será la ejecución desde luego de la sentencia.

II. NOVEDADES APORTADAS POR EL CÓDIGO PENAL DE 1995

El Código penal de 1995 en su artículo 4º, recogiendo el principio del sometimiento de los órganos judiciales a la ley⁷²⁰, siguiendo la línea de los códigos precedentes⁷²¹, solventando las controversias doctrinales y haciéndose eco de la interpretación teleológica, amparada en el artículo 25 de la Constitución, señalada, así como en la respuesta jurisdiccional ante

Por todo lo expuesto, y en razón a las consideraciones anteriores, considero que previa audiencia del Ministerio Fiscal y en resolución motivada, *podría acordarse la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad*, si las circunstancias personales del sujeto así lo aconsejaran, mientras se tramite y resuelva el expediente de indulto que se hubiera solicitado.

⁷¹⁸ El art. 202 de la LECrim., surge así como la pieza clave del razonamiento que se desarrolla. Tras sentar el principio general de la improrrogabilidad de los términos judiciales, admite la posibilidad de suspensión de los mismos cuando concurra una motivación de justicia que esté acreditada. "Serán improrrogables los términos judiciales cuando la Ley no disponga expresamente lo contrario. Pero podrán suspenderse o abrirse de nuevo, si fuere posible sin retroceder el juicio del estado en que se halle cuando hubiere causa justa y probada. Se reputará causa justa la que hubiere hecho imposible dictar la resolución o practicar la diligencia judicial, independientemente de la voluntad de quienes hubiesen debido hacerlo.

⁷¹⁹ En este sentido se manifestaba la consulta 1/1994 de 19 de julio, de la Fiscalía General del Estado. Se desarrollan unas pautas para la concesión de suspensión de la pena cuando mediaba petición de indulto –en la anterior legislación–, en las que consideraba que las peticiones debían ponderarse en su oportunidad, atendiendo a factores tales como el tiempo transcurrido desde la comisión del delito, la existencia o no de dilaciones indebidas no imputables al penado, la rehabilitación o no del mismo, la satisfacción o no de las responsabilidades civiles, la existencia de anteriores peticiones de indulto denegadas y la pena impuesta.

⁷²⁰ Calificado igualmente como "*secuela*" del principio de legalidad, así por la consulta anteriormente citada.

⁷²¹ El origen de este precepto arranca ya desde la reforma de 1850 manteniéndose inalterable hasta el Texto Refundido de 1944 que introdujo una modificación en el apartado 2º del art. 2º añadiendo el supuesto de resultar "*penada una acción u omisión que, ajuicio del Tribunal, no debiera serlo*".

los supuestos de dilaciones indebidas⁷²², legitimó positivamente la atribución excepcional al órgano sentenciador de la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución de la pena impuesta mediando solicitud de indulto. El apartado 4º del artículo 4 del Código penal de 1995 introduce una nueva regulación, que no solo mejora técnicamente el precepto sino que también elimina no pocas incertidumbres, al excepcionar el principio de *ejecución inmediata*⁷²³, permitiendo la suspensión⁷²⁴ de la ejecución de la pena si mediare petición de indulto y resuelve la polémica entre partidarios y detractores de la suspensión de la ejecución con un texto claro, que supera las, en ocasiones, *forzadas* interpretaciones anteriormente señaladas⁷²⁵.

1. No suspensión como regla general de la ejecución del cumplimiento de la pena

Atendido lo expresado y el tenor del apartado 3º del artículo 4, “*Sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia*”, del Código penal y los artículos 798.1º.2 y 988.2º. y 990.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la regla general será la ejecución inmediata, “desde luego”, de todos y cada uno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia⁷²⁶. La suspensión de las resoluciones judiciales producen una perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite

⁷²² El 2 de octubre de 1992 se celebró una reunión, en la Sala 2ª del Tribunal Supremo Sala General, en la que se abordó la problemática de las dilaciones indebidas. Fue criterio mayoritario, si bien no único, el de someter, en tales casos, al Gobierno de la Nación, una petición de indulto, sin perjuicio de la posible indemnización. Por fin ha sido reformado el Código penal con la LO 5/ 2010, contemplándola como atenuante a las dilaciones indebidas.

⁷²³ “*Sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia*”, dice el apartado 3 del art. 4, y decía el apartado 2 del art. 2, y el art. 32 de la LGI. En consonancia con la legislación adjetiva, arts. 798.1º.2 y 988.2º. y 990.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁷²⁴ Tal resolución, en la que se acuerda la suspensión de la ejecución, como señala la STS 1 diciembre 1999, tiene la virtud de ser *interruptora de la prescripción*.

⁷²⁵ Recuerdo como algunas asociaciones contra la droga, ante la negativa de los tribunales de concederles la suspensión de la ejecución de la pena mientras se resolvía la petición del indulto, lo que solicitaban era el retraso de inicio de cumplimiento de la pena hasta que se resolviera el indulto solicitado, siendo admitido por muchos tribunales.

⁷²⁶ Toda sentencia dictada, debe ser ejecutada en sus justos términos, y así debe, entre otras, citarse la STC. 194/1991, que fundamenta dicha necesidad en el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la Constitución.

suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, debiéndose entender por perjuicio irreparable aquél que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardía y convierta en meramente ilusoria y nominal el amparo.

Sentada la base legal que autoriza la suspensión del cumplimiento de la condena, conviene apresurarse a aclarar que la suspensión no es imperativa siempre que exista en tramitación un expediente de indulto. Es más, la regla general ha de ser justamente la contraria -no suspensión- como se deduce de la contemplación conjunta de los artículos 32 de la Ley de la Gracia de Indulto, 4.3 y 4.4 del Código penal y 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁷²⁷.

1.1. Excepciones a la norma general de no suspensión

El artículo 44 del Código penal de 1995, amparado en el artículo 25 de la Constitución, así como en la respuesta jurisdiccional ante los supuestos de dilaciones indebidas (tratada en la reforma del C.p. por LO 5/2010), legitima positivamente la atribución excepcional al órgano sentenciador de la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución de la pena impuesta mediando solicitud de indulto, en dos supuestos concretos. Suponen dos excepciones específicas a la ejecución de la pena:

- a) Por la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas:

“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” (Por tanto, ante dilaciones indebidas, el juez “ suspenderá”, mandato imperativo).

- b) Para evitar la inoperancia de la gracia concedida:

*“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”*⁷²⁸.

⁷²⁷ Como recoge la consulta 1/1994 de 19 de julio, de la Fiscalía General del Estado. *Vid. Supra* 52

⁷²⁸ Con frecuencia el Ministerio Fiscal emite el siguientes informe: “ Este supuesto hace referencia a aquellos casos en los que por imponerse penas de corta duración, de no suspenderse la ejecución de la pena cuando fuera a resolverse el indulto, este tendría

1.1.1. Suspensión de la ejecución de la condena a instancia del interesado, en los demás casos, de solicitud de indulto.

Existiendo solicitud de indulto, en los restantes supuestos de petición de indulto, el Juez o Tribunal sentenciador es libre de acordar o no la suspensión de la ejecución de la pena, sin que en estos casos, quepa recurso alguno⁷²⁹.

Aun cuando expresamente el párrafo cuarto, inciso segundo, del artículo cuarto del Código penal de 1995, a diferencia del inciso primero, no requiere expresamente que mediara petición de indulto, cabe deducir esta exigencia de la conjunción también y de la expresión mientras no se resuelva sobre el indulto. Así será el primer presupuesto la concurrencia de una petición de indulto, bien a instancia judicial o particular.

El segundo requisito derivado de su expreso objetivo la finalidad de éste del indulto pudiera resultar ilusoria, viene configurado por la concurrencia de dos factores necesarios para evitar que, atendida la duración de la pena impuesta, durante la tramitación del expediente de indulto, aquél quedare sin contenido. Uno de carácter temporal, que si bien “prima facie”, pudiera concebirse como único, circunstancia que el tenor literal del precepto impide⁷³⁰. Junto a otro de “previsibilidad”, que requiere un “juicio de viabilidad” por el órgano judicial respecto a las posibilidades de éxito de la solicitud de gracia⁷³¹. Si bien la apreciación de la corta duración de la pena impuesta no plantea, ante su objetividad, problemas, el análisis de la probabilidad de su concesión sí que los comporta, máxime en los supuestos de iniciativa particular, al deber ponderarse consideraciones de justicia y equidad, en los que lógicamente la resolución irá pareja. Ello

una eficacia ilusoria, pero sería más dudoso acceder a la suspensión cuando la pena fuera de larga duración .

⁷²⁹ Véase la diferencia frente al supuesto anterior de dilaciones indebidas en el que el acuerdo de suspensión, en oposición a la proposición de indulto que en ningún caso puede ser impugnada, es susceptible de recurso de reforma o súplica, y, en todo caso, de queja.

⁷³⁰ En otro caso expresamente lo hubiera impuesto, al igual que así ha hecho el legislador para el supuesto de dilaciones indebidas.

⁷³¹ Así en los criterios consensuados por los Fiscales de la Sección de Ejecutorias de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, a quienes les corresponde dentro del citado ámbito el dictamen en los supuestos de indulto, se alude a “*un criterio flexible*” en el que se haga un juicio de valor “*sobre la probabilidad del indulto*”.

supondrá una “cuasi anticipación”, al preceptivo informe del órgano sentenciador⁷³².

La Consulta 1/1994, de 19 de julio, de la Fiscalía General del Estado, recoge los criterios que deben vincular a los Fiscales a la hora de informar sobre la suspensión de la ejecución. En concreto se señala que deberán considerarse los siguientes aspectos:

- Prosperabilidad del indulto.
- Perjuicios que se seguirán de no suspenderse la ejecución de la pena.
- Tiempo transcurrido desde la comisión del delito.
- Existencia de dilaciones indebidas.
- Rehabilitación social del reo.
- Satisfacción de responsabilidades civiles.
- Si es primera petición o reiteración del indulto.
- Clase y duración.

⁷³² *Vid. infra* Anexo, Gráfico nº. 11, 484 y ss.: Situación personal en la que se encuentran los beneficiarios del indulto. Es frecuente que gran parte de los penados a favor de quien se solicita el indulto se encuentren en libertad, al tener suspendido provisionalmente el inicio del cumplimiento de la pena, hasta la resolución del expediente de indulto.

CAPÍTULO VIII
RAZONES QUE DETERMINAN LA
SOLICITUD Y CONCESIÓN DEL INDULTO.

Los motivos que determinan la solicitud de la gracia de indulto vienen condicionados por la modalidad concreta de indulto utilizada. Así, desde la ausencia de limitación alguna, en cuanto a las razones por las que se puede solicitar, en el indulto particular⁷³³, hasta la limitación matizada a la desproporción sancionadora, en los de propuesta judicial, junto a la concurrencia de concretas circunstancias tasadas en los de iniciativa penitenciaria⁷³⁴.

El concepto y la esencia del indulto, derivada de la propia naturaleza de la institución, conlleva la idea de discrecionalidad. Ésta alcanza a la concesión o no de la gracia solicitada y la determinación de sus efectos. Pero para evitar que esta institución pudiera aparecer como la expresión de una simple facultad soberana de gracia, o expresión incluso de un medio de gobierno, y cupiera conceptuarla de arbitraria⁷³⁵, conculcadora entre otros de los principios de seguridad jurídica e igualdad, es necesario, que dentro del ámbito de exclusiva decisión del ejecutivo, concurren razones que lo fundamenten y que tengan suficiente entidad para ser calificadas de justas, equitativas o útiles, que la distancien de la impresión de que la gracia concedida obedece a meros actos de beneficencia, de oportunismo político o de dejar sin castigo incontroladamente⁷³⁶.

⁷³³ Normalmente se alude a la enmienda y arrepentimiento del penado, a la rehabilitación y reinserción social conseguida del condenado, al peligro por el ingreso en prisión para el cumplimiento de la pena, a la causación de perjuicios a su familia u otras personas, pérdida de trabajo, enfermedad, encontrarse rehabilitado, haber cometido el delito motivado por el consumo de estupefacientes, responsabilidades familiares, etc.

⁷³⁴ Art. 206 del R.Pe.

Suelen emitirse los siguientes informes: Consideramos que debe concederse a los penados el indulto parcial de dos meses por año por un total de XXX según los meses efectivos de condena, en los términos propuestos por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario. Entienden que ello es conforme a la equidad y al correcto ejercicio del derecho de gracia. También suelen añadir que, el indulto viene a tener un importante papel en el tratamiento penitenciario, cumpliendo el fin resocializador proclamado por la Constitución”.

⁷³⁵ La arbitrariedad aparece proscrita en nuestra Constitución de 1978 en su art. 9.3.

⁷³⁶ LLORCA ORTEGA, J. 2003: 72, señala: “Dios nos libre de que los Tribunales sentenciadores, prescindiendo de la legalidad, quisieran descender a la política. Pero apresurémonos a implorar también a Dios que nos proteja de un Ejecutivo que,

I. CIRCUNSTANCIAS VALORADAS POR EL ÓRGANO SENTENCIADOR PARA PROPONER AL GOBIERNO EL INDULTO, EN BASE AL ARTÍCULO 4 DEL CÓDIGO PENAL.

Los Tribunales, cuando hacen uso, en sus sentencias, de la facultad que les confiere el artículo 4. 3 del Código penal de exponer al Gobierno la conveniencia del indulto, tienen especialmente en cuenta aquellas situaciones en que el penado ha conseguido reinsertarse en la sociedad así como la falta de proporcionalidad de la pena al hecho enjuiciado, sin olvidar el grado de malicia y el daño causado por el delito a lo que se alude en el artículo 4.3 del Código penal. A través del indulto se ha manifestado una auténtica labor correctora del caso concreto. Así:

“En que no pudiendo el Juez Penal asumir funciones propias del legislador le corresponde dar efectividad a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4º del Código penal, mediante la facultad de indulto, la fría, y desproporcionada y excesiva⁷³⁷ justicia” (STS de 3 mayo 1968).

“La facultad de acudir en súplica al Gobierno para la modificación de la pena, no precisa que se acuerde en la misma sentencia, ni es aconsejable se haga entonces, cuando la pena impuesta no es definitiva, al no ser firme la sentencia, siendo más adecuado el momento en que ésta adquiera firmeza, pudiendo hacerse bien de oficio o a instancia de parte, conservando ésta su derecho de petición sin tenerlo para recurrir en casación” (STS. de 23 enero 1957).

Las razones que utilizan el Tribunal Supremo y demás órganos sentenciadores para la proposición de indulto son numerosas; entre ellas, y sin ánimo de plena exhaustividad, deben destacarse las siguientes:

- Atenuación de algunos tipos delictivos por considerar excesiva la pena⁷³⁸.

indultando injustificadamente, quebrante el prestigio de los Tribunales y, haciendo escarnio de sus resoluciones, les haga perder, ante la sociedad, el respeto de los más y el temor de los menos”.

⁷³⁷ El concepto de “justicia excesiva” no se refiere a un abuso del rigor interpretativo sobre el alcance de la tipicidad, sino a la desproporción de la conducta con la penalidad que conlleva. A raíz del caso de la Mesa Nacional de Herri Batasuna (STC, 136/1999, de 20 de julio) en que se declaró vulnerado el principio de legalidad penal –por desproporción del castigo- del art. 174 bis a), del C.p. de 1973, ha adquirido mayor reconocimiento y eficacia. Otras del SSTC: 15.06.1999; 3.12.2000; 18.06.2002.

⁷³⁸ El informe de Sala es favorable. En este caso participamos del criterio establecido en la proposición del Tribunal Supremo en su acuerdo no jurisdiccional de 25 de octubre de 2005 de que se regulen tipos delictivos más atenuados que permitan a los tribunales, rebajar la pena impuesta por el tipo delictivo en un grado. En este sentido

- Cadena perpetua, en penas no acumulables que excedan de 30 años o con la suma de las penas de diversas causas. La jurisprudencia viene señalando, en SSTs de 23 de enero de 2000, 7 de marzo y 18 de mayo de 2001, que la solución adecuada al conflicto planteado, es la de acudir al indulto, mediante el cual se aminore la duración de la pena, hasta hacerla compatible con el respeto a los principios fundamentales que se han señalado.

- Falta de equidad de las reglas del artículo 61 del Código penal. SSTs, de 25 de junio de 1963 y 20 noviembre 1964.

- Por motivos de proporcionalidad entre hecho y consecuencia jurídica al no aplicarse por el Tribunal sentenciador el delito continuado cuando legalmente podría haberse aplicado. STS 751/1999, de 11 de mayo.

- Verdadero remedio jurídico para templar por razones de equidad el rigor de la Ley⁷³⁹.

dijo el TS: “ *Se aprueba la propuesta redactada por el Magistrado de esta Sala D. José Antonio Martín Pallín, al amparo del art. 4.3 del CP. EDL 1995/16398, sobre la conveniencia de modificar la redacción del actual art. 368 del mismo texto legal EDL 1995/16398, añadiendo que cuando se trate de cantidades módicas las penas deberían ser de seis meses a dos años, cuando se tratare de sustancias que no causen grave daño a la salud, de dos a cinco años si se trata de sustancias que si causen grave daño*”.

Igualmente se aprueba como propuesta alternativa a la anterior, la formulada por el también Magistrado de esta Sala D. Andrés Martínez Arrieta, en el sentido de añadir un segundo párrafo al actual art. 368 del C.p. EDL 1995/16398 con el texto siguiente: “ no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los Tribunales podrán imponer la pena inferior atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del culpable”. En este caso si las propuestas del TS se hubieran ya incorporado como parte del tipo legal descrito en el art. 368 del C.p., la pena a imponer no hubiera sido superior a los seis años de prisión, por lo que consideramos adecuado que el Gobierno en el ejercicio de su derecho de gracia reduzca la pena impuesta”. Ha sido admitida en la reciente reforma del Código penal por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio.

- STS 1354/02, 18-7 “ [...]se acude al Gobierno en petición de indulto al estimarse excesiva la pena impuesta por razón de un delito de falsificación de moneda”.

- “Esta Sala no se opone a la concesión del indulto, a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3.12.07, que remite al acuerdo del pleno no jurisdiccional de 29.05.2007, que acordó la atipicidad en el delito de emigración clandestina del art. 318 bis, respecto a los ciudadanos de países como Rumania, integrados en la Unión Europea, en el mismo sentido SSTs 484/07 de 29 de mayo y 803/07 de 3 de octubre”.

⁷³⁹ STS de 14 marzo 1979, Marginal RJ 1979/1141: “*Que como viene recordando la doctrina de esta Sala, el indulto es una institución de carácter mixto en la que confluyen los ordenamientos sustantivo y procesal, pues si materialmente es una causa extintiva de la responsabilidad criminal, lo que supone que tal responsabilidad ha sido declarada mediante sentencia firme, procesalmente es una excepción o artículo previo de lenguaje de la Ley (art. 666-4 de la LE Crim.) o, si se prefiere, conforme técnica más moderna, de un presupuesto procesal negativo que obsta a la celebración del*

-Limitaciones dogmáticas de la jurisprudencia. (STS de 20 diciembre 1950).

-Corrección de la desproporcionalidad entre gravedad del hecho y culpabilidad del autor. (SSTS 845/1999, de 16 de julio) o de la relación de delitos como bien jurídico protegido (STS 1105/2003, de 24 de julio)

-Buena conducta, carencia de antecedentes penales y, hallarse rehabilitado. (SSTS de 20 octubre de 1962 y de 30 enero 1992, Marginal RJ 1992/606)⁷⁴⁰.

-Falta de peligrosidad. (SSTS de 28 octubre 1962, 6 noviembre 1964 y 10 junio 1967).

-Problemas de prueba, como la duda sobre el exceso de sanción debida a las circunstancias “sobradamente oscuras del hecho y a la fragilidad de la prueba indiciaria”. (STS de 30 octubre 1961).

-Ineficacia frecuente de la ficción del delito continuado. (STS de 19 diciembre 1961).

-Escaso grado de malicia que revelan los hechos. (SSTS de 1 diciembre 1935 y 17 noviembre 1965).

juicio; distinción de la expuesta que corre paralela a la que separa el indulto particular o propiamente dicho, regulado por la LGI de 18 de junio de 1870, verdadero remedio jurídico para templar por razones de equidad el rigor de la Ley, el que supone en todo caso una condena impuesta por sentencia firme[...]” y STS de 4 de octubre de 1990 en materia de delito contra la salud pública: “[...] motivos de equidad aconsejan procurar la reducción de la pena impuesta a los fines de acomodarla a sus justos límites en atención a las circunstancias del hecho, por lo que otorgando el art. 2, párrafo 2º, a los Tribunales la posibilidad de procurar la corrección por vía de gracia y equidad de las demasías que resultan en la punidad de los delitos por aplicación estricta de la ley, valorando el grado de malicia o culpabilidad del agente y el daño o resultado causado por el mismo, sin perjuicio de atenerse, según la doctrina de esta Sala, a la justa ponderación de las demás circunstancias concurrentes, subjetivas u objetivas, para alcanzar, a medio de propuesta de indulto al Gobierno de la Nación, la acomodación entre conducta humana y sanción decretada que evite consecuencias perjudiciales punitivas, es por lo que procede hacer uso de la facultad, tanto por razones antes dichas como por estimarla desacomodada a la culpabilidad del procesado.”

⁷⁴⁰ SSTS de 20 octubre de 1962 y de 30 enero 1992, Marginal RJ 1992/606: “ Sin embargo, habida cuenta de la falta de antecedentes del procesado, de que este, según numerosísimas declaraciones de sus Jefes y compañeros de trabajo, viene observando excelente conducta de la que se desprende que se halla rehabilitado socialmente, lo que ha podido comprobar este Tribunal haciendo uso de lo dispuesto en el art. 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que ha creado una familia cuyos deberes atiende con puntualidad, procede haciendo uso de la facultad que a los Tribunales concede el párrafo segundo del art. 2, proponer al Gobierno la concesión del indulto de la pena sustituyéndola [...]”.

-Ínfimo daño o cuantía inferior del perjuicio. (SSTS de 12 enero 1935 y 20 noviembre 1947).

-Compatibilización de exigencias de justicia formal con justicia material al no ser posible aplicar nueva jurisprudencia a hechos ya enjuiciados.

-La avanzada edad y buenos antecedentes del reo. (STS de 16 enero 1940).

-La ausencia de grave peligro para la salud pública. (STS de 16 enero 1935).

-Las condiciones éticas del procesado.

-La inseguridad de la incapacidad que sufriera la víctima. (STS de 7 octubre 1935).

-La condición de extranjero del procesado. (STS de 13 julio 1956).

-Juventud y corta edad, ausencia de antecedentes, grado de malicia y daño causado por el delito⁷⁴¹.

-La edad avanzada (condenado de 72 años de edad). (STS de 27 enero 1963).

- Principio de humanidad -razones de salud del penado-.

- Ética cristiana y la caridad. (STS de 4 de marzo de 1969).

-La modesta condición social. (STS de 3 mayo 1968).

-La falta de correspondencia entre lo perseguido por la voluntad y lo realmente acaecido. (SSTS de 14 noviembre 1963, 25 junio 1963 y 5 diciembre 1968).

-Sinceridad del reo ante la Policía. (STS de 19 noviembre 1961).

⁷⁴¹ SSTS de 8 junio 1961, 12 diciembre 1962, 8 abril 1964, 23 septiembre 1966, 6 mayo 1967 y 3 mayo 1968 y

- 10 diciembre 1991, Marginal RJ 1991/9126: “ *Ahora bien teniendo en cuenta las circunstancias del caso y sobre todo la edad de los recurrentes y el hecho de que cuando cometieron el delito carecían de antecedentes penales... les sea conmutada parcialmente[...]*”.

- 5 mayo 1981 Marginal RJ 1981/2120: “ *[...] y valorando la edad, ausencia de antecedentes, grado de malicia del recurrente y daño causado por los delitos, se estima rigurosa la pena impuesta por el Tribunal de instancia al realizar la función individualizadora con sujeción al principio de legalidad que informa el proceso pena, por lo que de acuerdo con las facultades concedidas por el art. 902 de la LECrim. párrafo 2, en relación con el art. 20 de la LGI, y el art. 2 del C.P., procede elevar exposición al Gobierno con propuesta de indulto parcial*”.

-Su filial obediencia a órdenes maternas para presentarse a la autoridad. (STS de 19 diciembre 1961).

-Tener que separar al reo de cuidados familiares que le son necesarios por su avanzada edad. (STS de 28 noviembre 1961).

- No cumplir las funciones de ejemplaridad y de reinserción social del culpable, que son fines justificantes de la sanción. (STS de 5 marzo 1993, ponente José Manuel Martínez Pereda Rodríguez)⁷⁴².

-Por razones de equidad derivadas de la cercanía a la supresión del servicio militar obligatorio. (STS de 9 abril 2001)⁷⁴³:

- Escasa entidad del hecho y las circunstancias personales del culpable. Acuerdo de 25 de octubre de 2005 de la Sala 2ª del TS sobre la conveniencia de modificar la redacción del actual 368 del C.p., en el sentido de añadir un segundo párrafo al Artículo 368 con el siguiente contenido⁷⁴⁴:

-Paliar las nocivas consecuencias personales, familiares, psicológicas o de recaída. (STS 29 de abril de 1994, RJ 1994/3166).

Analizados todos estos elementos debe inferirse que el párrafo 3º del artículo 4º del Código penal de 1995, antes párrafo 2º del artículo 2º del Código penal de 1973, más que una auténtica norma penal puede, en realidad, concebirse como una disposición equitativa destinada a corregir la fría justicia del caso concreto templando su “acerbitas, austeritas y durtia” (SSTS de 3 de mayo 1968 y 10 de junio de 1976)⁷⁴⁵.

⁷⁴² STS de 5 marzo 1993, ponente José Manuel Martínez Pereda Rodríguez: “[...]se está juzgando a un hombre, el acusado, distintivo en sus circunstancias personales, familiares y sociales, por lo que la pena no cumple, ni puede cumplir las funciones de ejemplaridad y de reinserción social del culpable, que son fines justificantes de la sanción”.

⁷⁴³ Así STS de 9 abril 2001 señala que: “sería ‘conveniente’ que el Gobierno procediese a la concesión de un indulto parcial de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia ahora recurrida, que debería quedar reducida a un año de prisión”.

⁷⁴⁴ Acuerdo de 25 de octubre de 2005 de la Sala 2ª del TS sobre la conveniencia de modificar la redacción del actual 368 del C.p., en el sentido de añadir un segundo párrafo al art. 368 con el siguiente contenido: “No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior los tribunales podrán excepcionalmente imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable”.(Modificado en la reciente reforma del C.p. por LO 5/2010 de 22 de junio).

⁷⁴⁵ Vid. *supra* 345 y ss.:Otros ejemplos.

1. Referencia especial a las Dilaciones Indevidas⁷⁴⁶

Por fin ha sido escuchado el clamor incesante por parte de las distintas instituciones de ser tipificadas las dilaciones indevidas en el articulado del Código penal, y así lo tiene en cuenta la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en el siguiente sentido:

“La circunstancia 6ª. Del artículo 21(circunstancias atenuantes) pasa a ser 7ª. Y se añade una circunstancia 6ª. Con la redacción siguiente: “6ª. La dilación extraordinaria e indevida en la tramitación del procedimiento siempre que no sea atribuible al propio inculpaado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa”.

No obstante admitida dicha atenuante se siguen recibiendo solicitudes en el Ministerio de Justicia, a propuesta de los órganos sentenciadores, proponiendo indulto después, de haberles sido aplicada la circunstancia atenuante de la dilación indevida.

⁷⁴⁶ “ La STS de 28 de enero de 1994, dice: *la jurisprudencia calendada acude al indulto como medio corrector de la dilación indevida a fin de acomodar la pena a la situación del delincuente –que el tiempo transcurrido ha dotado de nuevas circunstancias personales, familiares, profesionales y sociales- con el propósito de no impedir o turbar el proceso de su reinserción social”.*

1.1. Fuentes legales del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

El artículo 24.2 de la Constitución consagra, entre otros, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Disponiendo en su artículo 10.2 :

"[...] las normas relativas a los derechos fundamentales [...] se interpretarán de conformidad con la declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

Esta remisión interpretativa exige de los Tribunales de justicia tener igualmente en cuenta, en la materia que examinamos, el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio de Roma) y el artículo 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York.

El Convenio Europeo, en el artículo citado, proclama que:

"[...] toda persona tiene derecho a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable".

El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, establece:

"Toda persona acusada de un delito tendrá derecho [...] a ser juzgada sin dilaciones indebidas".

Esta última fórmula ha sido, pues, acogida literalmente por la Constitución Española.

La vinculación de los Tribunales a tal mandato constitucional está fuera de duda. Así lo dispone el artículo 9.1 de la Constitución respecto a todos los poderes públicos y lo desarrolla el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo que concierne a jueces y tribunales. Tampoco se cuestiona la aplicación directa e inmediata por nuestros tribunales del artículo 6.1 del Convenio Europeo, lo que viene reafirmado por el Tribunal Constitucional⁷⁴⁷.

⁷⁴⁷ Como son exponentes, entre otras, las SSTC, 18/1983 de 14 de marzo y 5/1985, de 23 de enero.

1.2. Dilaciones indebidas

Se plantea, como cuestión prioritaria, lo que hay que entender por dilaciones indebidas, a las que se refiere el artículo 24.2 de la Constitución.

Dilación, según el Diccionario de la Real Academia supone “la demora, tardanza o detención de una cosa por algún tiempo”. De ahí que, en principio, cualquier incumplimiento de los plazos procesales establecidos suponga una dilación. Ello, sin embargo, no implica, por sí solo, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, una dilación que vulnere el mandato constitucional⁷⁴⁸.

La dilación, para tener virtualidad, a estos efectos constitucionales, debe ser “indebida”, que según el mismo Diccionario de la Real Academia implica que sea ilícita, injusta y falta de equidad.

Debe resaltarse la sinonimia existente entre “dilaciones indebidas” y proceso realizado “en un plazo razonable” al que alude el artículo 6.1 de la Convención Europa, pronunciándose en igual sentido el Tribunal Constitucional⁷⁴⁹.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas supone, pues, el derecho constitucional de obtener o recibir, en un tiempo prudencial, atendidas las circunstancias subjetivas y objetivas del caso, el pronunciamiento de los tribunales de justicia. Hay que valorar para ver si ha existido dilación indebida: la complejidad del proceso; el tiempo que se tarda en un proceso similar; la conducta procesal mantenida por el reclamante; el comportamiento del órgano judicial que sustanció el proceso⁷⁵⁰.

El “ius puniendi” viene condicionado por razones de orden público,

⁷⁴⁸ La STC 5/1985, de 23 de enero, afirma que: “el artículo 24.2 no ha constitucionalizado el derecho a los plazos” y en la STC 50/1989, de 21 de febrero reafirma que “no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales”.

⁷⁴⁹ La STC 25/1985, de 23 de enero, en la que dice que: “por dilación indebida no se está diciendo cosa distinta de lo que dice el artículo 6.1 de la Convención Europea...”. (cuestión es importante, en cuanto la doctrina del TEDH habrá de ser tenida en cuenta por nuestros tribunales). La STC 43/1985 precisa, algo más, el concepto de dilaciones indebidas al declarar que “entiende por proceso sin dilaciones indebidas aquél que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses legítimos puedan recibir pronta satisfacción”.

⁷⁵⁰ SSTC 58/1999, 87/2000, 87/2001.

de interés general o de política criminal de la mano de la ya innecesaria de una pena y de cuanto el principio de mínima intervención representa⁷⁵¹. En conclusión, resulta altamente contradictorio imponer un castigo cuando los fines humanitarios, reparadores y socializadores, de la más alta significación, son ya imposibles de cumplir dado el tiempo transcurrido.

1.3. Soluciones posibles para el restablecimiento del derecho constitucional conculcado.

Hasta la reciente modificación del Código penal por la LO 5/2010, de 22 de junio, frente a tal situación, suscitada por una extensa paralización del proceso determinante de una dilación indebida, que si bien no completa los plazos de la prescripción sí es cierto que ha de tener una relevancia jurídica⁷⁵², se hacía preciso buscar fórmulas que tratarán de restablecer el derecho constitucional conculcado. Así podían ser soluciones⁷⁵³ típicas: la nulidad, la indemnización y el indulto, y atípicas: la atenuación, el “abono” del exceso de sufrimiento, la absolución y la no ejecución de la pena.

1.3.1 Indulto

Ha sido hasta la aprobación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, que la considera como circunstancia atenuante, la solución mayoritariamente seguida por la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo⁷⁵⁴, evitando el cumplimiento de la pena cuando el

⁷⁵¹ En este sentido las SSTs de 12 de marzo y 4 de junio 1993.

⁷⁵² PASTOR ALCOY, F. (1995): *La prescripción del delito, la falta y la pena.*, Valencia: 82.

⁷⁵³ VIVES ANTÓN, T., 1992: *La Reforma del Proceso Penal, Derecho Penal Parte General.* Con Cobo del Rosal. Valencia 64 y s.

⁷⁵⁴ La STS de 31 enero de 1992 -ponente Moyna Ménguez-, expresa que: “no es insensible esta Sala a la posible realidad de estos perjuicios, y entiende que una reparación de la lesión del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas sería la de mitigar la condena impuesta a través del indulto”.

En la STS de 28 de febrero de 1992-ponente Ruiz Vadillo- declara que: “el examen de la causa patentiza la excesiva duración del procedimiento -cerca de los catorce años-, sin que la complejidad de los hechos o la conducta y actitud del acusado frente al proceso justifique tan notoria dilación que infringe abiertamente el derecho, constitucionalmente consagrado en el art. 24.2 de la Constitución a un proceso "sin dilaciones indebidas". El Tribunal que juzga más allá de un plazo razonable, cualquiera que sea la causa de la demora incluso por carencia estructurales que derivan del aumento del número de causas- está juzgando a un hombre -el acusado- distinto en su circunstancia personal, familiar o social, y la pena no cumple ya, o corre el riesgo de no

transcurso de un período de tiempo excesivo desde la ejecución del hecho haya producido una invalidación de la valoración penal de la misma⁷⁵⁵.

cumplir, las funciones de ejemplaridad, y de rehabilitación o reinserción social del culpable, que son los fines que la justifican. El problema de reparar las consecuencias de esta vulneración del derecho constitucional, no encuentra otra solución que la de reducir la pena impuesta propiciando una medida de gracia que permita aplicar al condenado el beneficio de la remisión condicional; y a este propósito, por razones de equidad y de justicia -la justicia lenta es una forma de injusticia-, con el soporte legal que ofrece el párrafo segundo del art. 2 del Código penal, corresponde la decisión de elevar exposición-propuesta al Gobierno de la Nación, dejando suspendida provisionalmente la ejecución de la pena impuesta”.

-En la STS de 30 de octubre de 1992 -ponente Delgado García- tras examinar las distintas tesis existentes para determinar el efecto de las dilaciones indebidas en el ámbito de las responsabilidades penales, alcanza la siguiente conclusión: “con la legislación vigente en estos momentos, como una manifestación más del principio de sumisión del Poder Judicial al imperio de la Ley (art. 117.1 de la CE 1978), en los casos de dilaciones indebidas no cabe otra opción que imponer la condena que corresponda conforme a las normas penales existentes (con su correlativa ejecución, desde luego), midiendo la pena con arreglo a los preceptos que nuestra Ley penal nos proporciona y, a lo sumo, si se entendiera que la sanción pudiera ser excesiva, solicitar del Gobierno indulto parcial, o total en los casos extremos, sin perjuicio de reservar al interesado su derecho a reclamar del Estado lo que crea que pudiera corresponderle como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (artículo 106.2 de la CE 1978 y 292 y 88. de la LOPJ), siendo como es el supuesto de dilaciones indebidas uno de los casos paradigmáticos en que tal funcionamiento anormal puede manifestarse”.

- En la STS de 11 febrero 1993, -ponente Granados Pérez- se dice que: “los efectos que se han considerado como pertinentes cuando consta una dilación que puede reputarse indebida o excesiva han sido diversos, si bien esta Sala se ha inclinado, no sin excepciones, por la aplicación del beneficio del indulto para mitigar las consecuencias de la lesión de tal derecho constitucional”.

- (Cfr. Sentencias TS de; 26 septiembre 1991; 3 julio 1991; 7 junio 1991; 17 mayo 1991; 9 marzo 1991; 23 enero 1991; 31 de enero, 28 de febrero, 26 de junio, 6 julio y 30 de octubre de 1992; 18 octubre 1993; 22 noviembre 1993; 11 octubre 1993; 8 septiembre 1993; 22 julio 1993; 9 julio 1993; 1 julio 1993; 30 junio 1993; 10 mayo 1993; 12 mayo 1993; 7 mayo 1993; 2 abril 1993; 5 marzo 1993; 11 febrero 1993; 9 febrero 1992; 23 diciembre 1992; 18 diciembre 1992; 4 diciembre 1992; 6 noviembre 1992; 14 octubre 1992; 9 octubre 1992; 7 octubre 1992; 1 octubre 1992; 30 septiembre 1992; 10 julio 1992; 6 julio 1992; 27 junio 1992; 25 junio 1992; 20 febrero 1992; 22 enero 1992; 21 enero y 11 octubre 1993; 18 julio, 10 mayo y 15 septiembre 1994; 18 abril, 22 septiembre y 10 noviembre 1995; 699/1996, de 15 octubre, 500/1996, de 15 mayo, 599/1997, de 30 abril y 71/1997, de 27 enero; 8 junio 1999; 2 julio 1999; 13 marzo 2000”.

⁷⁵⁵ GISBERT, A. 1992: en “*El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*” en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1992. 770 y ss.

El 2 de octubre de 1992 se celebró en la Sala 2ª del Tribunal Supremo Sala General una reunión en la que se abordó la problemática de las dilaciones indebidas. Fue criterio mayoritario, si bien no único⁷⁵⁶, el someter, en tales casos, al Gobierno de la Nación, una petición de indulto, sin perjuicio de la posible indemnización.

Asimismo, debe tenerse en cuenta al efecto, el pleno de la Sala 2ª del TS celebrado el 21 de mayo de 1999, en orden a la consideración de las dilaciones indebidas como una circunstancia atenuante analógica a las previstas en los números 4 y 5 del artículo 21 del C.p., operando por tanto como elemento reductor o atemperador de la culpabilidad del agente, de forma que la vulneración del derecho se debe tener en cuenta en el momento de la individualización de la pena, compensando en la extensión de la misma la pérdida del derecho fundamental sufrido, pero además, razones de justicia material propician la petición del indulto de la pena.

El Tribunal Constitucional en sentencia 35/1994 de 31.1.1994, sugirió como repuesta ante la concurrencia de dilaciones indebidas del proceso, la vía del indulto⁷⁵⁷.

La solución del indulto, suponía, antes de la reforma del Código penal por LO 5/2010, remitir al poder ejecutivo el posible restablecimiento del derecho constitucional vulnerado en sede judicial. Supeditado, pues, a la decisión que el poder ejecutivo pueda tomar. En una monarquía parlamentaria como la nuestra, es el poder ejecutivo (Ministro de Justicia y

⁷⁵⁶ BACIGALUPO ZAPATER, E. en su voto particular defiende la solución de la atenuación y se opone al indulto con los siguientes argumentos: “la remisión de una lesión jurídica a la discrecionalidad del derecho de gracia no constituye, por lo tanto, una respuesta que satisfaga el derecho de las partes a una decisión judicial. En un Estado de Derecho en el que rige la división de poderes los Tribunales deben determinar de qué manera se deben reparar las lesiones de derechos, sin que quepa dejar la cuestión en manos del Ejecutivo, para que la decida según criterios que no implican una reparación de la lesión de un derecho fundamental, sino simplemente cuestiones de utilidad social de la ejecución de la pena”.

⁷⁵⁷ STC de 31 enero 1994, nº. 35/1994. La citada sentencia señala: “En este mismo orden de consideraciones, tampoco cabe descartar la aplicación de otras medidas legalmente previstas para paliar los efectos del retraso producido, desde la petición de indulto, hasta la remisión condicional de la pena. Sin embargo, la particularidad del presente caso radica en que la inexecución de las sentencias no sólo no forma parte del contenido de este precepto constitucional, sino que tampoco está prevista, hoy por hoy, en ningún otro precepto de nuestro ordenamiento”.

- Otras sentencias del TC: (SS 36/1989, 5/1985,52/1987,233 y 255/1988, 83/1989, 152/1996, 69/1993, 35 y 291/1994).

Consejo de Ministros) quienes verdaderamente indultan, pues es de su competencia realizar o no la propuesta y responsabilizarse con su firma y refrendo de la concesión de la gracia por el Rey. Cabría cuestionarse si con ello los tribunales no estarán haciendo una dejación de lo que constituye su principal compromiso constitucional: la tutela judicial efectiva y, desatendiendo el derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas⁷⁵⁸.

Lo que queda fuera de duda, caso de optarse por la respuesta del indulto, es que la ejecución de la pena se suspendía hasta que el expediente en que éste se tramite esté terminado, bien con resolución positiva o negativa. Otra cosa implicaría hacer inútil y rechazar, en consecuencia, el restablecimiento que se pretende del derecho constitucional vulnerado. Y si la pena ya se estuviera cumpliendo, por haberse iniciado la ejecución o por venir arrastrándose una situación de prisión preventiva, no debe alcanzarse un tiempo que, de concederse el indulto no tendría que cumplir⁷⁵⁹.

Tal suspensión de la pena en modo alguno vulnera el artículo 2º, 2 de la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1870, modificada por Ley 1/1988, de 14 de enero, que exige que el condenado esté a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena, ya que ello no implica inexcusable ingreso en prisión del solicitante o beneficiario de la gracia de indulto. Es correcto entender que estar a disposición del tribunal significa que debe encontrarse en condiciones de comparecer en cualquier momento que sea llamado⁷⁶⁰. El artículo 32 de la Ley de la Gracia de Indulto, tampoco debería constituir un obstáculo, ya que es perfectamente posible la ejecución de la sentencia en todo aquello que no se viera afectado por el indulto solicitado.

⁷⁵⁸ GRANADOS PÉREZ, C. 1993: (Magistrado del Tribunal Supremo): en “*La individualización y ejecución de las penas*”, en Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ 9/1993.191.

⁷⁵⁹ Ese es el sentir exteriorizado por la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo como es exponente la sentencia de 28 de febrero de 1992 -ponente Ruíz Vadillo- en la que se afirma que en el caso examinado, al existir dilación indebida: *corresponde la decisión de elevar exposición propuesta de indulto al Gobierno de la Nación, dejando suspendida provisionalmente la ejecución de la pena impuesta.*

⁷⁶⁰ Así lo precisó la RO de 24 de diciembre de 1914, *Vid. Supra* 38-39, tal y como señala LINDE PANIAGUA, E. 1976:191.

2. Conclusión: La Ley Orgánica 5/2010, del 22 de junio, de reforma del Código penal.

Por fin el Legislador ha escuchado el clamor incesante por parte de las distintas instituciones de ser tipificadas las dilaciones indebidas en el articulado del Código penal, y así lo tiene en cuenta la Ley Orgánica 5/2010, del 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del Código penal, en el siguiente sentido: “La circunstancia 6ª. Del artículo 21(circunstancias atenuantes) pasa a ser 7º. Y se añade una circunstancia 6ª. Con la redacción siguiente:

“6ª. La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa”.

II. REFERENCIA A LAS DILACIONES DEBIDAS A OTROS MOTIVOS

También puede darse el caso de producirse demora en la tramitación de un proceso, y éstas no sean debidas al órgano sentenciador, y por tanto no constituyan una infracción del derecho fundamental contemplado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución.

¿Qué hacer en estos casos cuando la dilación es debida a la complejidad de la causa, varios delitos investigados o varias personas? En estos casos el factor tiempo actúa como factor suavizador de la alarma social, y además si el penado ha permanecido en libertad provisional durante este tiempo, ha rehecho su vida, ha formado una familia, se encuentra trabajando, se puede hablar de una resocialización extrapenitenciaria, el tribunal está juzgando a una persona distinta de la que cometió los hechos enjuiciados, en estos casos la pena, fuera de la finalidad retributiva, no cumple las funciones de prevención general y de reinserción social ⁷⁶¹.

Al estudiar y valorar el expediente, cobra gran importancia el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos delictivos, independientemente de que se hayan dado o no dilaciones indebidas, ya que la persona ha evolucionado de tal manera que puede ser otra muy distinta a la que cometió el delito, si el delito fue cometido por causas de su toxicomanía y ya se encuentra rehabilitado o en período de rehabilitación. Estos casos tanto por los órganos sentenciadores como por el Ministerio de Justicia son tenidos muy en cuenta, al emitir sus informes ⁷⁶².

A continuación se añade como ejemplo una tabla, donde se refleja el tiempo transcurrido desde la comisión del delito hasta la fecha de la concesión de la gracia de indulto, de los últimos doce años.

⁷⁶¹ Muchas son las sentencias del TS que lo reflejan, entre ellas: la de 31 de enero de 1992, 26 de enero de 1993 y 26 marzo de 1996.

⁷⁶² A partir de julio del año 1993, se introdujo en el texto de los Reales Decretos de concesión de la gracia la fecha de comisión de los hechos, como una justificación más a su concesión.

Tabla 3

INDULTOS CON FECHA DE LOS HECHOS AÑO 2000-2011

AÑO del Indulto	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
1975-1980	16	2	2		1		1	2				
1981-1985	55	3	2	1	4	2	1	2				
1986-1990	200	6	7	5	16	15	19	16	6	3	3	1
1991-1995	753	56	58	40	50	58	37	37	21	14	11	7
1996-1998	769	132	111	105	96	152	97	79	37	41	8	14
1999-2000	63	38	59	73	86	110	112	94	58	47	6	17
2001-2003			6	58	54	111	187	137	124	38	78	43
2004						5	39	87	60	133	47	28
2005							22	59	58	67	56	26
2006							1	8	30	46	66	51
2007							-	-	10	26	70	48
2008										6	34	44
2009											7	19
2010												3
2011												
TOTAL	1856	237	245	282	307	453	515	521	404	421	386	301

Fuente BOE y elaboración propia

CAPÍTULO IX
EJECUCIÓN DE LA CONCESIÓN DEL
INDULTO Y SUS EFECTOS

I. ÓRGANO COMPETENTE PARA APLICAR EL INDULTO

Tras la finalización de la tramitación del expediente, y vistas las circunstancias, informes y dictámenes emitidos, por los distintos órganos, la Unidad de Indultos formula la propuesta motivada de resolución, y una vez aprobada por El Subsecretario/a y Ministro, ésta se elevará al Consejo de Ministros, que tras la deliberación pertinente, caso de acceder a la concesión, lo expresará así en el real decreto de concesión del indulto. La redacción le corresponderá a la Subsecretaría de Justicia, que se insertará en el <<Boletín Oficial del Estado>>⁷⁶³.

Cualquiera que sea la naturaleza⁷⁶⁴ de un real decreto de indulto, la aplicación de la gracia corresponderá siempre al Tribunal sentenciador. Así lo establece, de manera rotunda, el artículo 31 de la Ley de la Gracia de Indulto de 18 de junio de 1.870, reformada por Ley de 14 de enero de 1.988 que refuerza la competencia de forma inequívoca, encomendándole esta facultad, de manera directa e “indispensable”. *Una nueva ley de indulto* habría que contemplar expresamente la posibilidad de que el Tribunal sentenciador pudiera delegar en el órgano encargado de la ejecución, tal competencia, pues en la práctica es lo que se viene haciendo.

⁷⁶³ El art. 30 de la LGI señala: “La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en Real Decreto que se insertará en el «Boletín Oficial del Estado»”.

⁷⁶⁴ Tal y como señala el ATS (Sala 2ª de lo Penal) de 18 de enero de 2001: “El derecho de gracia, supone una potestad extraordinaria de intervención de un Poder estatal en el ámbito de competencia de otro, el Judicial, único al que corresponde, por Constitución y por ley, “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (arts. 117 CE y 2.1 LOPJ) por eso, el indulto es un acto con rasgos de atipicidad en el marco del Estado constitucional de derecho. En todo caso se trata de una prerrogativa sujeta a la ley y corresponde al Poder Judicial velar por la efectividad de esa sujeción, precisamente porque comporta cierta derogación del principio de generalidad de la ley penal y de la de independencia y exclusividad de la jurisdicción. Una vez constitucionalmente admitido, su uso está rodeado de cautelas, con objeto de procurar que esos efectos se produzcan del modo que resulte menos perturbador para la normalidad del orden jurídico.”

Esta capacidad se reitera en otros diversos preceptos de dicha Ley, disponiendo:

Artículo 17: *“El Tribunal sentenciador no dará cumplimiento a ninguna concesión de indulto, cuyas condiciones no hayan sido cumplidas previamente por el penado, salvo las que por su naturaleza no lo permitan”*.

De esta forma se configura un sistema en el que los órganos competentes para otorgar el indulto y para aplicarlo, son distintos, evitándose de esta manera la incontrolada disposición de esta facultad por parte del Poder Ejecutivo.

Nadie discute que el Gobierno tiene un papel relevante, decisorio y exclusivo en el otorgamiento de la gracia de indulto, pero condicionado por la legalidad y controlado por el Poder Judicial a través del órgano sentenciador. Por si quedaba alguna duda sobre el control jurisdiccional del Tribunal, el artículo 5 de la Ley de la Gracia de Indulto establece tajantemente:

Artículo 5: *“No se aplicará o ejecutará por el Tribunal, un indulto que no haga mención expresa, por lo menos, a la pena principal sobre la que recaiga la gracia”*.

Ahora bien, la competencia para este control puede ser distribuida por el legislador entre los distintos órdenes jurisdiccionales. En materia de indulto, como ya se ha dicho, esas facultades han sido encomendadas al Tribunal sentenciador, dado que es el que, en la Ley de la Gracia de Indulto, figura como titular de la función ejecutora. Lo decisivo, por lo tanto, es que el acto de indulto es -como todos los de la Administración- judicialmente controlable⁷⁶⁵, que ese control solo podría ejercerlo razonablemente el Tribunal que lo tiene que aplicar y que la Ley de la Gracia de Indulto así lo establece. Pretender que, por tratarse de un acto emanado del Consejo de Ministros sería aplicable el artículo 58.1 Ley Orgánica del Poder Judicial⁷⁶⁶ es erróneo, toda vez que el artículo 31 de la

⁷⁶⁵ El art. 106 de la CE, señala: *“Corresponde a los Tribunales controlar la legalidad de la actuación administrativa”*.

⁷⁶⁶ Que atribuye la competencia para conocer, en única instancia, de los recursos contencioso-administrativos que se promuevan contra actos y disposiciones emanadas del Consejo de Ministros a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Ley de la Gracia de Indulto⁷⁶⁷ es una norma especial, en razón de la materia, que tiene una función bien precisa. En efecto, se trata de una norma que distribuye las competencias en materia de indulto entre el Ejecutivo y el Judicial, con la finalidad de no alterar sustancialmente la división de poderes que está en la base del sistema político de la Constitución.

Esta competencia compartida, que otorga la decisión política del indulto al Ejecutivo y, al Tribunal sentenciador la verificación de la legalidad, es decir, de si el acto ha sido dictado con arreglo a la ley forma, parte de una tradición de casi dos siglos del derecho constitucional español: Todas las constituciones de España desde 1812 han limitado el derecho de gracia a su ejercicio con arreglo a la ley. Solo la Ley Orgánica del Estado de 1.967 omitió esta referencia a la legalidad.

Esta competencia del órgano sentenciador que dictó la sentencia condenatoria, se asume desde la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», del real decreto⁷⁶⁸. Puede plantearse la circunstancia de si, haber dictado una sentencia condenatoria no inhabilitaría en modo alguno para adoptar las medidas precisas para su ejecución, antes al contrario haber juzgado antes no implica perjuicio⁷⁶⁹. En cambio, es la garantía de acierto en los sucesivos pronunciamientos sobre suspensión o sustitución de la pena. De otro modo, todos los jueces y tribunales estarían aquejados de falta de imparcialidad objetiva y deberían ser apartados de la fase posterior del enjuiciamiento, lo que llevaría al absurdo⁷⁷⁰.

⁷⁶⁷ Art. 31 de la LGI: “ *La aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador*”.

⁷⁶⁸ No basta con la recepción en el Registro General del órgano judicial Correspondiente, del telegrama del Excmo. Sr. Ministro de Justicia, comunicando el acuerdo del Consejo de Ministros de concesión del indulto, sino que habrá que estar a la publicación en el BOE del Real Decreto.

⁷⁶⁹ E incluso ni cuando hubieren informado en el curso del expediente de indulto, cualquiera que hubiera sido el sentido del mismo ya que ello no inhabilita en modo alguno para seguir con el trámite de aplicación del decreto de indulto.

⁷⁷⁰ Tal y como recoge el ATS de 28 diciembre 2000.

II. ÓRGANO ENCARGADO DEL EXAMEN Y CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LA CONCESIÓN DEL INDULTO.

La doctrina general que emana de la Constitución, reafirma el control del derecho de gracia en nuestro sistema. El mismo texto constitucional sujeta a la ley, el ejercicio del derecho de gracia⁷⁷¹. La sumisión general del derecho de gracia a la ley, se contempla asimismo en el artículo 1 de la Ley de la Gracia de Indulto, cuando dispone que los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados, con arreglo a las disposiciones de esta Ley, de todo o parte de la pena en que por aquellos hubiesen incurrido. Aun cuando derivemos la concesión del indulto hacia la Corona, no podemos olvidar que los actos del Rey, en materia de indulto, serán siempre refrendados por el Presidente del Gobierno o bien por los Ministros de Justicia o Defensa según los casos, por lo que la actuación del Gobierno debe ajustarse, en todo caso, plenamente a la ley y el derecho⁷⁷². La clave del arco del Estado de derecho pasa por lo tanto bajo el sometimiento al control judicial de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

Como señala la doctrina y la jurisprudencia, aun cuando nos encontremos ante un poder discrecional que administra el Poder Ejecutivo, por amplia que sea cualquier discrecionalidad, siempre será un “quid aliud” respecto de la ley, como cualquier otro producto administrativo, y estará por ello “sometida plenamente” a la Ley y al Derecho.

El control judicial de la discrecionalidad es siempre un control de los elementos reglados con que la atribución legal de la potestad correspondiente ha sido atribuida.

⁷⁷¹ Art. 62.i): “*Que corresponde al Rey*”, añadiendo “*Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales*”.

⁷⁷² Tal y como dispone el art. 103.1 de la CE, al establecer que la Administración Pública sirve con objetividad, los intereses generales y actúa con arreglo a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con “*sometimiento pleno a la ley y al derecho*”.

En todo expediente de indulto concurren numerosos elementos reglados que sí pueden ser objeto de control judicial. De este modo son conceptuados: los sujetos legitimados para solicitar el indulto, los destinatarios, los terceros, el ámbito o marco en que el indulto puede concederse⁷⁷³, los motivos para su concesión, el procedimiento, los informes necesarios, los órganos competentes para su tramitación, concesión y ejecución y sus efectos.

Al realizarse la aplicación del indulto por los órganos sentenciadores éstos supervisarán los requisitos reglados expresados, así, carecería de sentido jurídico sostener que un indulto que deje sin efecto la indemnización civil o las costas procesales, excluidas de la posibilidad de gracia, por los artículos 6 y 9 de la Ley de la Gracia de Indulto⁷⁷⁴, no sería controlable.

De todo lo expresado debemos inferir que la actitud del órgano jurisdiccional sentenciador no ha de ser la de un mero ejecutor ciego del Decreto de indulto, sino que, antes al contrario, deberá examinar, en todos los casos, la legalidad de la concesión, y en el caso de que fuera ilegal la

⁷⁷³ Si bien todas las penas pueden ser objeto de indulto, cabe plantearse si el mismo puede afectar a penas cumplidas o en cumplimiento y en estos casos qué sucedería con la parte de la pena ya cumplida. La LGI en su articulado dentro de las clases y efectos del indulto en el cuarto, al definir el indulto total y parcial, añade, que en ambos supuestos “y no hubiese cumplido todavía el delincuente”, igualmente el octavo hace referencia en cuanto a la no devolución, salvo que se dispusiese lo contrario, de la multa satisfecha. Si bien podría justificarse la posibilidad de ser indultada, conjuntamente con el tramo de la pena que resta por cumplir, la parte de la pena ya cumplida mediante una forzada interpretación conjunta de los citados arts. cuarto y octavo de la LGI, fundamentándose únicamente en aquellos supuestos que en los que la pena cumplida fuera de carácter *reparable*, no es menos cierto que tal exégesis, que supondría que un indulto alcanzara la parte de la pena ya cumplida, iría en contra de la literalidad del art. cuarto de la LGI, que sólo permite el indulto de la pena que todavía no se hubiese cumplido o ejecutado, no puede ser cuestionada invocando el art. octavo de la LGI que prevé la posibilidad de restitución de la parte ya satisfecha de la pena de multa, pero nada dice de la restitución de los derechos o del tiempo pasado en prisión, de los que el condenado fue definitivamente privado. Este silencio no es un olvido ni un error del legislador sino que determina lógicamente la total virtualidad de la literalidad del art. cuarto.

⁷⁷⁴ Y ello aun cuando en su redacción no se dice que la infracción del precepto sea determinante de la nulidad.

misma, dictará un Auto⁷⁷⁵, en el que declarará ineficaz el indulto. Un ejemplo⁷⁷⁶.

III. DILIGENCIAS A PRACTICAR UNA VEZ PUBLICADA LA RESOLUCIÓN DE LA CONCESIÓN DEL INDULTO EN EL BOE.

Con la publicación en el BOE, del Real Decreto de Indulto, que es la forma que han de adoptar las resoluciones del Consejo de Ministros en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, el Real Decreto habrá de hacer mención expresa de la pena que se remite, so pena de nulidad, no así las penas accesorias que, salvo las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujetos a vigilancia de la autoridad, de ser omitidas se entenderán indultadas con la principal según el artículo 6 de la Ley de la Gracia de Indulto, proscribiéndose los indultos genéricos que no determinan la pena objeto de remisión⁷⁷⁷, disponiendo al respecto la Ley de la Gracia de Indulto:

Artículo 5: “Será nula y no producirá efecto ni deberá ejecutarse por el Tribunal a quien corresponda la concesión del indulto en que no se hiciera mención expresa a lo menos de la pena principal sobre la que recaiga la gracia” .

⁷⁷⁵ El ATS de 18 enero 2001 que su parte dispositiva aplica el indulto en los términos que estima procedente: La Sala acuerda: Aplicar el Real Decreto 2392/2000 de 1 de diciembre, indultando a F J G L de la pena de inhabilitación especial que le incapacitaba para obtener la condición de Juez u otros cargos o empleos análogos hasta el día 14 de junio de 2013, *dando por cumplida esta parte de la pena* en la fecha de la publicación del Real Decreto mencionado en el BOE, es decir, el día 21 de diciembre de 2000, otras sentencias al respecto: (TCJ. de 25 de junio 1996; 30 octubre 1998; 20 octubre 2000; 13 noviembre 2001) y (STC. nº. 234/2000, F.J.5º).

⁷⁷⁶ La LGI regula en su art. 5 un supuesto de nulidad del indulto que deberá así apreciarse por el Tribunal, así: “Será nula y no producirá efecto ni deberá ejecutarse por el Tribunal a quien corresponda la concesión del indulto en que no se hiciera mención expresa a lo menos de la pena principal sobre que recaiga la gracia.”

⁷⁷⁷ MONTERO RÍOS, E., Manifestaba al respecto en la exposición de Motivos del Proyecto de Ley de 18 de junio de 1870 que: “los indultos de este modo concedidos, llevarán en sí mismos la prueba más incontrovertible de la ligereza o de la irreflexión con que han sido otorgados”.

Artículo 30: “La *concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se harán en Real Decreto, que se insertará en el <<Boletín Oficial del Estado>>*”.

Dice al respecto Llorca Ortega que: “Los Gobiernos que se inspiran en el cumplimiento de sus deberes, no temen la publicidad y el juicio de la opinión. Por ello el Real Decreto ha de insertarse en el BOE. De este modo el legislador ha querido consagrar el saludable rigor de tener que explicar a la sociedad la razón por la cual el Gobierno se ha visto obligado a poner sus manos sobre un acto del Poder Judicial. Si aquella es de suficiente entidad, con seguridad que no habrá quebranto en la Justicia, menoscabo de la cosa pública ni escándalo en el pueblo⁷⁷⁸”.

En la reforma de la Ley de la Gracia de Indulto por la Ley 1/1988, de 14 de enero, se suprimió “decreto motivado” por la de “real decreto”, terminando así con ciento veinte años de decretos motivados.

Con la publicación en el BOE, del Real Decreto, la Autoridad Judicial, desde ese momento ha de ejecutarle y, procederá a aplicar el mismo, debiendo practicar diversas diligencias en función de la modalidad de indulto concedido, toda vez que únicamente produce efectos extintivos plenos el indulto total, en el resto de modalidades de indulto⁷⁷⁹ deberá determinarse, la parte que falta por extinguir de la pena impuesta⁷⁸⁰, procediéndose a practicar una nueva liquidación de condena, rebajando del total de la pena impuesta⁷⁸¹, de tal forma que surgirá una nueva pena que producirá todos sus efectos y a la que habrá de acudirse⁷⁸² para la constatación de los plazos que determinen la aplicación de cualesquiera institutos.

⁷⁷⁸ LLORCA ORTEGA, J. 2003: 150.

⁷⁷⁹ Tanto en el indulto parcial como en el indulto por conmutación o en el condicionado, en el que al Órgano sentenciador le incumbe velar el cumplimiento por el indultado de las condiciones impuestas en el otorgamiento de la gracia.

⁷⁸⁰ En el caso de indulto parcial, éste supone una causa de extinción de la responsabilidad penal de la parte de la pena a la que le afecte, no sustituyendo la pena impuesta por una nueva.

⁷⁸¹ Tal y como establece el art. 193.1 del R.Pe.: “El tiempo de condena que fuere objeto de indulto se rebajará al penado del total de la pena impuesta, a los efectos de aplicar la libertad condicional[...]”.

⁷⁸² ATS (Sala de lo Penal) de fecha 8 de septiembre de 1998. en el que dispone el reingreso inmediato en prisión del ex ministro de Interior D. José Barrionuevo y del ex Secretario de Estado para la Seguridad D. Rafael Vera, para que terminen de cumplir su condena por el 'caso Marey' entiende que para estudiar la posibilidad de suspender la ejecución de una pena, debe tenerse en cuenta la pena resultante después de la aplicación del indulto, no la pena original. (Para la aplicación de los 2/3 ó 3/4 partes de condena a efectos de la posible concesión de la Libertad Condicional, habrá que estar igualmente a la pena resultante después de realizar la liquidación de condena).

Sostiene Llorca Ortega que: concurrirán la pena impuesta y la resultante del indulto, conservando ambas su virtualidad y proyectando sus efectos en sus respectivos campos de influencia, así la primera de cara a institutos tales como la suspensión de la ejecución de la condena, debiendo acudirse a la misma para la constatación del período de tiempo objeto de la pena, impidiendo su aplicación aun cuando con la resultante sí se estuviera dentro del ámbito permitido por el Artículo 80.1 del C.p. de 1995, mientras que la segunda producirá todos sus efectos en el área de la extinción de la pena propiamente dicha. Criterio que no es compartido por la Fiscalía General del Estado que en la consulta de 10 de enero de 1972 establece: “la posibilidad de aplicar la condena condicional a penas de 2 años reducidas a mitad por el indulto de 23 de septiembre de 1971”, ni por el Tribunal Supremo tal y como se señala en la resolución antes expresada⁷⁸³.

En el supuesto de que concurrieren varias condenas, si las penas se encuentran simplemente refundidas⁷⁸⁴, no planteará problemas, recayendo exclusivamente sobre la pena graciada, pero si se encontrasen acumuladas, al no tratarse de una mera unificación ficticia, sino de una penalidad nueva y distinta de las que la generaron, sí que los puede suscitar por lo que deberá analizarse pormenorizadamente la cuestión.

En cuanto a los supuestos que pueden plantearse, éstos deben desglosarse en el supuesto de indulto previo a la acumulación y posterior a la misma de pena acumulable, que serán tratados. *Vid. infra* 402 y ss.

1. Denegación de la concesión del indulto

Aunque la Ley de la Gracia de Indulto solo se refiere a “la concesión de indultos [...]” y nada dice de los expedientes de indultos desestimados, lo que se hace en la práctica es que, una vez que el Consejo de Ministros, por resolución, ha decidido, desestimar el indulto a un determinado penado, se participa al Tribunal sentenciador, mediante oficio dicha resolución, para que a su vez se lo comunique al órgano ejecutor y a la representación procesal del interesado.

Los expedientes desestimados, se reflejarán en un acta de Consejo de Ministros, con la propuesta del Ministro de Justicia y la firma del Ministro/a Secretario del Consejo de Ministros.

⁷⁸³ LLORCA ORTEGA, J. 2003:144 y s.

⁷⁸⁴ *Vid. supra* 322 y ss : Diferencias entre refundición y acumulación judicial.

En cuanto a la motivación de la denegación, la constante jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo, que se plasma en la Sentencia de 23 de enero de 2008, entre las más recientes, en la que indica que:

“ Esta Sala ha declarado en sentencia de 16 de enero de 2008 que, como se recoge en Sentencia de 12 de diciembre de 2007, existe una línea jurisprudencial reiterada, y que se recuerda, a título de ejemplo, en Sentencias de 27 de mayo de 2003, 16 de febrero de 2005 y 11 de enero de 2006, conforme a la cual el ejercicio del derecho de gracia de indulto aparece regulado en la Ley de 18 de junio de 1870, modificada por la Ley 1/1988 de 14 de enero, que lo configura como un acto controlable en vía jurisdiccional según hemos declarado en reiterada jurisprudencia de esta Sala de la que es ejemplo la Sentencia de 3 de junio de 2004, exclusivamente a los efectos formales de tramitación se refiere, puesto que, como ya declaramos en Sentencia de 21 de mayo de 2001, el control que esta jurisdicción contencioso administrativa puede ejercitar sobre el tipo del acto que aquí se trata se encuentra limitado a los aspectos formales de su elaboración, concretamente, a si se han solicitado los informes que la Ley establece como preceptivos, informes que, por otro lado, no resultan vinculantes. Y por ello, puesto que el control jurisdiccional que nos corresponde es el de los elementos reglados en cuanto al procedimiento para solicitar y conceder la gracia de indulto regulado en los artículos 19 a 32 de la Ley de Gracia de Indulto.

No resultan, en definitiva, como venimos reiteradamente recordando, de la aplicación a la motivación los requisitos que para los auténticos actos administrativos establece la Ley 30/1992, y entre ellos, y fundamentalmente, el de la motivación, que no es exigible en las decisiones que sobre el ejercicio del derecho de gracia se adopten por el Gobierno[...].

En consecuencia, al ser un acto de Gobierno que tiene una regulación propia que se recoge en la mentada Ley no le es de aplicación la Ley 30/1992 que según su artículo 2º se aplica a todas las Administraciones Públicas, y por tanto, al Consejo de Ministros cuando actúe como tal, pero no como ocurre en este caso cuando quien actúa es el Gobierno que ejercita una de las competencias que esa condición le atribuye el apartado k) del artículo 5 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre”.

2. Solicitud de nuevo indulto

Por Orden del Ministerio de Justicia del 10 de septiembre de 1993, que regula el trámite administrativo del expediente de solicitud de indultos, se excluye el derecho de gracia del régimen general de términos y plazos.

En concreto, dispone que pueda reiterarse un indulto denegado sin necesidad de esperar un año para solicitar nuevo indulto, como hasta entonces se hacía. Por tanto, podemos concluir que denegado un indulto, y habiendo fundadas razones para ello, se puede volver a solicitar otro⁷⁸⁵, sin esperar el transcurso del año. *Una nueva ley de indulto*, deberá regularlo nuevamente, estableciendo unos plazos para poder volver a solicitar indulto por el mismo procedimiento.

Igualmente se puede reiterar al órgano sentenciador que vuelva a suspender la ejecución de la pena, mientras se tramita y resuelve el indulto. Algunos órganos judiciales en supuestos muy acreditados están accediendo a suspender por segunda vez y en algún caso hasta una tercera, la suspensión de la ejecución. Como es lógico hay que acreditar extraordinariamente bien los extremos en que se base la segunda petición de indulto y suspensión⁷⁸⁶.

IV. EFECTOS QUE PRODUCE LA CONCESIÓN DEL INDULTO

Una vez publicado en el BOE el Real Decreto de concesión de indulto, si éste reúne todos los requisitos legales establecidos, producirá efectos de remisión, reducción, sustitución o suspensión de la pena impuesta en sentencia, y se procederá a ser aplicado por el Tribunal sentenciador⁷⁸⁷. Este supervisará la concurrencia de los requisitos formales reglados. Ahora bien el control en ningún caso podrá alcanzar el ámbito discrecional, perteneciente al órgano concedente, referido a la justicia de su concesión, su oportunidad y su extensión.

⁷⁸⁵ A raíz de esta Orden Ministerial se vieron incrementadas el número de las solicitudes de indulto. La derogada Real Orden de 24 de diciembre 1914, sobre normativa para cursar instancias de penados, en su artículo 4º impedía la tramitación de nuevo expediente de indulto hasta que no hubiera transcurrido, por lo menos, un año desde la anterior desestimación

⁷⁸⁶ SEGOVIA BERNABÉ, J.L. 2004: *Código penal al alcance de todos*, Madrid: 162.

⁷⁸⁷ El Art. 31 de la LGI, señala: “*La aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador*”.

Para que el indulto concedido produzca efectos, *únicamente requiere* la Ley de la Gracia de Indulto, *bajo pena de nulidad*, que no se concedan en términos generales y sin determinar la pena que se remite:

El Artículo 5 de la LGI, señala: “*Será nula y no producirá efecto ni deberá ejecutarse por el Tribunal a quien corresponda la concesión del indulto en que no se hiciera mención expresa a lo menos de la pena principal sobre que recaiga la gracia*”.

Los efectos que producirá el indulto cabe agruparlos, atendiendo que se produzcan en todas o únicamente en algunas de las modalidades en que cabe clasificarlos, así pueden dividirse en comunes y específicos.

1. Efectos Comunes

Son aquellos que concurren en todas las modalidades de indulto y así cabe considerarse:

1.1. Respecto a la sentencia

Los efectos del indulto que se producen respecto a la sentencia, no anulan, revocan, ni corrigen y, por supuesto, no interpretan la sentencia. Quedan éstas con el mismo valor legal que antes de la concesión de la gracia y nunca se tienen por no dictadas, únicamente afectan a la pena⁷⁸⁸. Evidentemente la concesión del indulto debe guardar el respeto correspondiente a la cosa juzgada. Se deduce de ello que el indulto no borra las huellas del delito⁷⁸⁹ y si el indultado reincide, se le considerará a pesar de la gracia reincidente. Los tribunales le penarán como si no hubiese obtenido el perdón, aun cuando por mor del indulto, no se haya ejecutado el castigo, al producir las consecuencias legales que lleva aparejadas. El indulto ni cancela ni perdona los antecedentes penales⁷⁹⁰.

⁷⁸⁸ La STC (Sala 1ª), n.º. 79/1987, de 27 de mayo 1987, señala: “La aplicación de un indulto en rigor produce la inejecución de una pena”.

⁷⁸⁹ A diferencia de la amnistía, que supone no una cancelación, sino una *eliminación* de los antecedentes penales el indulto “*es una medida de gracia que extingue la pena pero no sus efectos*” (STS del 27 de diciembre de 1989, Ar. 9.797).

⁷⁹⁰ Vid. Diario La Razón del 9.5.02 respecto al reintegro del Sr. Gómez de Liaño a la carrera judicial. También en Cinco Días del día 9 de mayo de 2002 “Según la decisión del pleno del Consejo del Poder Judicial, el indulto de Liaño no ha supuesto la cancelación de los antecedentes penales del magistrado ni su perdón”.(RD 2392/2000, del 1 de diciembre).

Sería conveniente, con vistas a *una nueva ley de indulto* o adecuación de la actual, que se considerase la posibilidad de poder indultar en algunos casos muy especiales, el tiempo que se precisa para poder cancelar los antecedentes penales y poder reinsertarse pronto en la sociedad, tanto laboral como socialmente.

En un anterior anteproyecto de la Ley Reguladora de la Gracia de Indultos, realizado según su exposición de motivos para ampliar en contenido de la vieja Ley de la Gracia de Indultos y adaptar el contenido a las nuevas necesidades, fruto de la división constitucional de poderes y de sus competencias, del año 1981, establecía:

Artículo 9: “*En el caso de condenas ya cumplidas o extinguidas por cualquier procedimiento, podrá concederse indulto de todo o parte del plazo establecido en las leyes penales para la cancelación de antecedentes de esta índole, atendiendo preferentemente a los beneficios que la cancelación pudiese reportar para la reeducación y reinserción social del penado*”.

1.2. Irrevocabilidad de la concesión del indulto

La concesión del indulto es “por su naturaleza”, irrevocable. El principio de la irrevocabilidad de la concesión de los indultos viene reconocida y se deriva de la misma naturaleza de la institución⁷⁹¹ del indulto, el mismo tendrá relevancia dentro de las cláusulas con que hubiere sido otorgado⁷⁹². Sus efectos son permanentes por la propia seguridad jurídica del condenado, debiendo producir los mismos efectos que una sentencia ejecutoriada.

Algunos autores entre los que se encuentra Sánchez-Vera Gómez-Trelles, son de la opinión de que no debería ser así, ya que existe un Estado de Derecho, una medida de gracia dislocada, sino que ha de someterse a la legalidad o jurisdiccionalidad, en primer lugar, por ejemplo, del artículo 11 de la LOPJ. En segundo término, también parece que la medida de gracia –o, mejor dicho su denegación–, debería poder ser sometida a la jurisdicción contencioso administrativa –es un acto administrativo más– hasta llegar, en

⁷⁹¹ Tal y como señala LLORCA ORTEGA, J. 2003:100 “Lo cierto es que una vez concedido el indulto, este debe tener toda la *fuerza de una sentencia ejecutoria*. Los intereses más sagrados lo exigen así. Los principios más elementales de la justicia lo proclaman también”.

⁷⁹² Así el art. 18 de la LGI: “*La condición del indulto es por su naturaleza irrevocable con arreglo a las cláusulas con que hubiera sido otorgado*”. Y el art. 17 de la misma ley señala: “*El Tribunal sentenciador no dará cumplimiento a ninguna concesión de indulto cuyas condiciones no hayan sido previamente cumplidas por el penado, salvo las que por su naturaleza no lo permitan*”.

su caso, al Tribunal Constitucional, si quebranta el derecho de igualdad (Artículo 14 CE). Esta opinión se vería reforzada si recordamos que la Constitución confiere al Rey el derecho de gracia “conforme a la Ley”⁷⁹³.

Otros autores como Aguado Renedo,⁷⁹⁴ que no entiende la gracia ni como un derecho ni como una expectativa de derecho, ve la imposibilidad categórica de la revocación de la misma, esgrimiendo para ello que:

“La gracia es una medida que se agota en su aplicación o, en su caso, en su falta de aplicación cuando pudo ser aplicada y no lo fue por cualquier motivo, y porque el acto que la declara es un acto creador de derechos que, como todo acto de este tipo, [...] no es libremente revocable”.

Y en relación a la llamada “revocación” del indulto por incumplimiento de alguna de las condiciones impuestas en el mismo, cuando en rigor, entiende el mismo autor, que:

“Ello no puede concebirse como una revocación, desde el momento en que emanado el indulto, el propio concedente se encuentra vinculado por su decisión, y cumplidas la condiciones si son resolutorias, o en tanto las mismas no se cumplieren si acaso fueren suspensivas, la gracia surte indefectiblemente sus efectos, sin que, una vez emanado el indulto pueda quien lo otorga imponerle nuevas condiciones o librarle de alguna de las ya impuestas”.

Advierte también al respecto Llorca Ortega que: “Aun a riesgo de equivocación en la concesión, el legislador ha querido que el indulto produzca sus efectos permanentes; aquí parece como si hubiera querido proteger la inseguridad jurídica de los reos. Sin embargo, lo cierto es que, una vez concedido el indulto, este debe tener toda la fuerza de una sentencia ejecutoria. Los intereses más sagrados lo exigen así. Los principios más elementales de la justicia lo proclaman también. Por eso se declaran irrevocables las concesiones de esta gracia, según las condiciones con que hayan sido hechas”⁷⁹⁵.

García San Martín opina que: “ Si bien la gracia no constituye un derecho para el futuro beneficiario, ésta una vez concedida genera ciertamente un haz de facultades que alcanzan la consideración de derecho; dándole viabilidad así a la posibilidad de que éste renuncie al mismo y a la imposibilidad de que el poder concedente revoque su decisión. Este no puede revocar el beneficio concedido porque lo que antes era el objeto de una facultad ciertamente discrecional sobre cuyo fallo no tenía disposición alguna el penado, una vez concedido el beneficio pasa a constituirse éste en derecho del beneficiario con el contenido obligacional y con las condiciones que en su caso fijen en

⁷⁹³ SÁNCHEZ VERA GÓMEZ-TRELLES, J. 2008: 32.

⁷⁹⁴ AGUADO RENEDO, C. 2001:188.

⁷⁹⁵ LLORCA ORTEGA, J. 2003: 125.

el Real Decreto de concesión. Así mismo, y para el supuesto de que el Real Decreto de concesión se estipulara alguna condición, caso de ser ésta incumplida no cabría hablar de revocación de la gracia, sino de la efectividad del susodicho Real Decreto que surta sus efectos”⁷⁹⁶.

De esta manera, el carácter tajante de la afirmación sentada queda claramente matizado por, junto a las condiciones tácitas “ex lege”⁷⁹⁷, aquellas otras que la modalidad de indulto condicional, bien suspensivo⁷⁹⁸ o resolutorio⁷⁹⁹ hubiera impuesto de tal forma en el primer supuesto no será posible su aplicación mientras que en el segundo procederá su revocación⁸⁰⁰, quedando sin efecto la concesión del indulto, debiendo cumplir la pena que le hubiera sido indultada o conmutada.

Aunque habría que hacer la siguiente apreciación, de si el tiempo que hubiera transcurrido sin cometer delito el indultado, le pudiera servir de reducción de la pena por ese tiempo, al igual que sucede con los liberados condicionales, que en caso de cometer nuevo delito u observar un mal comportamiento, durante el tiempo de libertad condicional, deben regresar al centro penitenciario, si fuera pena de prisión, a cumplir la parte de condena que les quede por cumplir, descontado el tiempo que han observado buen comportamiento o que estuvieron sin delinquir, durante la libertad condicional. *En una nueva ley de indulto* debería contemplarse.

No obstante la fuerza y el “carácter” ejecutivo e irrevocable⁸⁰¹ del indulto concedido al realizarse la aplicación del indulto por los órganos sentenciadores éstos supervisarán el cumplimiento de los requisitos

⁷⁹⁶ GARCÍA SAN MARTÍN, J. 2007: 97.

⁷⁹⁷ El art. 15 de la LGI, señala: “Serán condiciones tácitas de todo indulto:
1ª Que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos.
2ª Que haya sido oída la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiese sido condenado el reo fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte”.

⁷⁹⁸ Única clase de indulto condicional regulado de forma general en la LGI, en su art. 17, ver su contenido en nota anterior.

⁷⁹⁹ Regulado únicamente para los supuestos de indulto parcial por conmutación, si bien su contenido debe hacerse extensivo a los restantes hipótesis de indulto condicional resolutorio.

⁸⁰⁰ Art. 14 de la LGI, “La conmutación de la pena quedará sin efecto desde el día que el indultado deje de cumplir por cualquiera causa dependiente de su voluntad la pena a que por la conmutación hubiere quedado sometido”.

⁸⁰¹ *Vid.* Diario El País 30.7.07 el contraste “ La justicia argentina declara inconstitucionales los indultos que beneficiaron a los represores de la dictadura militar (1976-83).

reglados⁸⁰². Ahora bien ese control en ningún caso alcanzará el ámbito discrecional en lo referido a la oportunidad y extensión. Igualmente será susceptible de supervisión esa actividad normada por la jurisdicción contencioso-administrativa, no así la discrecionalidad de la concesión que aparecerá vedada a la misma⁸⁰³.

En una *nueva ley de indulto* debe conservarse la irrevocabilidad del indulto, y precisar como se dijo antes, qué pasa con el tiempo transcurrido que permanece el penado con buen comportamiento o sin cometer delito.

1.3. Renuncia al indulto concedido

Si el beneficiario del indulto puede renunciar “ius renunciandi”, es una cuestión debatida y no exenta de controversia y confusión, toda vez, que al haberse dictado una sentencia⁸⁰⁴ e impuesto la pena, el condenado no puede oponerse a la concesión de indulto, pues nadie puede renunciar a un derecho del que obviamente no es titular.

Parece lógico que el indulto siempre supone un bien para el penado, y en este caso ¿por qué iba a querer renunciar? Ya hemos visto que no siempre es así, por ejemplo si se aplica antes de terminar el juicio, el acusado tiene derecho a no parecer como responsable de un delito del que él se considera inocente o, por ejemplo, si está a punto de cumplir condena y por razones del indulto se le impone una condición o condiciones que son más gravosas y no está dispuesto a realizar, esto en los casos que hayan pedido el indulto personas ajenas a él, sin su consentimiento. Actualmente

⁸⁰² Existe, como en todo acto discrecional, como se indicó anteriormente, numerosos *elementos reglados* que sí pueden ser objeto de control judicial. De este modo son conceptuados los sujetos legitimados para solicitar el indulto, los destinatarios, los terceros, el ámbito o marco en que el indulto puede concederse, los motivos para su concesión, el procedimiento, los informes necesarios, los órganos competentes para su tramitación, concesión y ejecución y sus efectos.

⁸⁰³ En este sentido el ATS (Sec. 6ª de lo Contencioso Administrativo), de 31 de enero 2000, Recurso de Instancia núm. 128/1999).

⁸⁰⁴ Distinto sería el supuesto de los indultos anticipados, respecto a los que en la legalidad vigente difícilmente puede hablarse, en los que existiría un interés legítimo del inculcado de que se celebre el juicio y poder demostrar su inocencia, la cual nunca podrá probar si se le aplica un indulto anticipadamente, por ello debería admitirse la oposición a la aplicación del indulto, como así lo hacía la Real Orden Circular de 13 de febrero de 1901, relativa a los procesados que estuvieren sujetos a procedimiento criminal por delito electoral, que tenían “indiscutible derecho a que recaiga sentencia en su proceso”.

en aquellos casos que solicitan el indulto Hermandades de Semana Santa, se solicita el consentimiento del penado para saber si cuenta con su aprobación la petición del indulto.

En los años que llevamos al frente de la Unidad de Indultos, nos hemos encontrado con varios casos de penados beneficiados por indulto, que han manifestado no querer aceptar el mismo, bien por no querer cumplir la condición impuesta en la conmutación o, bien por no haber solicitado indulto⁸⁰⁵, al solicitarlo otras personas sin consultarles. Ellos rechazaban el indulto, porque el indulto es un perdón y ellos estaban totalmente convencidos de que actuaron dentro de la más estricta legalidad.

Hay quienes sostienen la inexcusabilidad de los actos de clemencia. Existe algún precedente normativo⁸⁰⁶. Otros autores entienden que no existe imposibilidad alguna para la renuncia, al menos, cuando con ella se lesione el interés público o de terceros⁸⁰⁷, si bien es cierto, que fundamentalmente se está pensando en el indulto que se aplica antes de dictar sentencia. Al no existir norma expresa sobre este tema, podrían defenderse ambas posturas.

Respecto al caso se pueden hacer algunas matizaciones, si bien es cierto que uno solo puede renunciar a lo que le es propio, y el derecho de gracia no le pertenece al penado sino al Estado. Por tanto, parece que en

⁸⁰⁵ *Una nueva ley de indulto*, debe exigir su consentimiento previo a la concesión, si no lo solicitara el interesado. La redacción del art. podría quedar así: “*El indulto habrá de solicitarlo la persona condenada mediante escrito debidamente firmado. Si la solicitud se presentara por un tercero en nombre del penado deberá incorporarse el consentimiento expreso de éste, (pudiendo excepcionarse los propuestos por los Órganos judiciales o el Gobierno, que no se necesitaría consentimiento del penado)*”.

⁸⁰⁶ La RO de 2 de enero de 1891 limitaba tal imposibilidad de renuncia sólo para aquellos penados que como consecuencia de la misma debieran “*pasar a cuerpo de disciplina*”, mientras que la Instrucción de 24 de enero de 1907, donde se establecía la imposibilidad de rechazar el beneficio o aplazar la medida de su voluntad. “*como manifestación de la potestad constitucional inherente al poder supremo, son ejecutorias, desde luego, dentro de las condiciones en que se otorga, sin que haya posibilidad legal de que los que reciben el beneficio lo rechacen o lo aplacen a medida de su voluntad*”

⁸⁰⁷ MUÑOZ SÁNCHEZ, J., 1965: voz “Indulto” en Nueva Enciclopedia Jurídica, F. Barcelona: Tomo XII, 386 (*Vid.* art. 6.2 C.c., sobre la renuncia de derechos) : “*no existe imposibilidad alguna para la renuncia, al menos cuando con ella no se lesione el interés público o de tercero*”.

este caso sería irrenunciable⁸⁰⁸; sin embargo, si el indulto conlleva condiciones, el penado puede limitarse a no darle cumplimiento y en ese caso el indulto será revocado, aunque, en principio según el artículo 18 de la Ley de la Gracia de Indulto, la concesión del indulto es por su naturaleza irrevocable con arreglo a las cláusulas con que hubiere sido otorgado, es decir, le cabe una renuncia indirecta a través de su revocación, por incumplimiento de la condición impuesta. No hemos de olvidar que la Ley de la Gracia de Indulto, establece:

Artículo 17: “El Tribunal sentenciador no dará cumplimiento a ningún indulto cuyas condiciones no hayan sido previamente cumplidas por el penado, salvo las que por su naturaleza no lo permitan”⁸⁰⁹.

La doctrina mayoritaria italiana defiende la admisibilidad de la renuncia, entendiendo que su negación, iría en contra del derecho constitucional a la defensa que tiene el sujeto agraciado⁸¹⁰.

1.4. Virtualidad del principio “accessorium sequitur principale”

La Ley de la Gracia de Indulto de 1870, inspirada en una filosofía tendente a evitar los indultos generales⁸¹¹, de tal forma que para constatar que la concesión del indulto es “particularizada” exige para su otorgamiento, bajo pena de nulidad, la determinación de al menos la pena principal⁸¹² que es objeto de la gracia. Se establece una regulación que

⁸⁰⁸ En el mismo sentido SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J. 2008:15. [...] si el indulto es la renuncia del Estado al “ius puniendi”, dicho ejercicio no está en manos del particular, pues él no es legitimado activo, nunca puede serlo de dicho “ius puniendi”. Igual que nadie puede permanecer en prisión tras el cumplimiento de la pena impuesta, no parece que el penado pueda negarse a la ejecución del indulto ya concedido por petición de otro. Se trata, antes bien, de un derecho-deber supraindividual e indisponible, que no está al alcance del penado.

⁸⁰⁹ En los últimos 25 años no hemos tenido conocimiento más que de 25 casos que han incumplido al condición que se les impuso.

⁸¹⁰ GARCÍA SAN MARTÍN, J. 2007:97, citando a Fassone, E.: quien clasifica la renuncia “no en el ámbito de los negocios de contenido abdicativo, sino en la figura del rechazo, de contenido potestativo”, en la generalizzazione del diritto di renuncia all’amnistia e suoi riflessi sulla costruzione giuridica dell’istituto, Giurisprudenza Costituzionale, 1971.

⁸¹¹ El preámbulo de la LGI de 1870 señala: “a los indultos particulares se limita este proyecto”.

⁸¹² Art. 5 de la LGI: “Será nula y no producirá efectos ni deberá ejecutarse por el Tribunal a quien corresponda la concesión del indulto en que no se hiciese mención expresa a lo menos de la pena principal sobre que recaiga la gracia”.

excepciona esta exigencia de consignación penológica expresa al establecer una presunción positiva, en la que no se alude a penas concretas, sino al carácter principal o accesorio de la pena objeto de gracia⁸¹³.

Atiende su regulación al principio general expresado en el brocardo latino “*accessorium sequitur principale*” si bien éste decaerá en los supuestos de las penas accesorias de “inhabilitación para cargos públicos, derechos políticos” y “sujeción a la autoridad”.

1.4.1. Principio general

La Ley de la Gracia de Indulto tras establecer, que si bien podrá concederse el indulto de las penas accesorias con exclusión de las principales y viceversa, salvo que atendida su naturaleza y efectos sean inseparables⁸¹⁴, presume que el indulto de la pena principal conllevará el de las accesorias que conjuntamente se hubieran impuesto al penado⁸¹⁵. Por ello, será suficiente que el Decreto de concesión del indulto se limite únicamente a señalar la pena principal graciada para que “*ope legis*” se extienda tal medida a las penas accesorias⁸¹⁶.

Como consecuencia del nuevo Código penal de 1995 la regulación de las penas accesorias ha variado sustancialmente, de tal forma que ha solventado las dudas que concurrían en su aplicación⁸¹⁷, ostentando en la

⁸¹³ Ello que ha conllevado que pese a los avatares de las sucesivas reformas conserve vigencia su regulación.

⁸¹⁴ Art. 7 de la LGI: “*Podrá concederse indulto de las penas accesorias, con exclusión de las principales y viceversa, a no ser de aquellas que sean inseparables por su naturaleza y efectos*”.

⁸¹⁵ Art. 6 de la LGI: “*El indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, a excepción de las inhabilitaciones para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión*”.

⁸¹⁶ En los Reales Decretos de concesión de indultos que no se quiere que afecte a las penas accesorias, se dice expresamente: “*dejando subsistentes los demás pronunciamientos contenidos en la sentencia*”.

Los Autos de TC, N.º 96/2003 de 24 de marzo, F.J. 1.º, y 320/2006 de 25 de septiembre, 9/2003 de 9 de enero, FJ2; 26/2003 de 28 de enero, FJ.2, contienen la doctrina en el sentido de que las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal.

⁸¹⁷ Tradicionalmente se venía entendiendo que únicamente el indulto total de la pena principal podía producir el efecto de extender tácitamente su eficacia extintiva a la pena accesoria, criterio que a la vista del Código penal de 1995 ha de ser obviamente revisado.

actualidad el doble carácter de temporales⁸¹⁸ y específicas⁸¹⁹, de tal forma, que ahonda más la íntima y concreta vinculación entre pena principal y accesoria, con lo que se justifica más adecuadamente el destino común al que quedan abocadas.

En relación al comiso de los efectos e instrumentos del delito, atendida su nueva configuración de la que debe inferirse que no posee la naturaleza de pena⁸²⁰, no cabrá que sea objeto de indulto ni expresa ni tácitamente al haber perdido la consideración de pena⁸²¹.

1.4.2. Excepciones

El principio general expresado no será aplicable en los supuestos de las penas accesorias de “inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos” y “sujeción a la autoridad”, al considerarse respecto a éstas que se entenderán no comprendidas en la medida de gracia, salvo que de ellas se hubiera hecho mención expresa en la concesión. Analicemos más detenidamente ambos supuestos:

⁸¹⁸ Así, las establecidas en los arts. 55 y 56 del C.p., vinculan su duración a “*durante el tiempo de la condena*”.

⁸¹⁹ No aparecen asociadas a todos los delitos o alguna clase de ellos sino que tal y como señala el art. 54 del C.p. de 1995: “[...], *son accesorias en los casos en los que no imponiéndolas especialmente, la Ley declare que otras penas las llevan consigo*”.

⁸²⁰ El comiso aparece recogido en el art. 127 del Código penal de 1995 como “Consecuencia accesoria” y no como pena accesoria que aparecía en el art. 48 del C.Pe. de 1973.

⁸²¹ De este modo los señala el art 1 de la LGI: “*podrán ser indultados de toda o parte de la pena*”.

1.4.2.1. *Pena accesoria de Inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos*⁸²².

En cuanto al término inhabilitación, el mismo tras el Código penal de 1995 engloba la pena de inhabilitación absoluta, la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y, la inhabilitación especial para empleo o cargo público. Atendidos los principios de legalidad, a la vista de la literalidad del texto de la Ley de la Gracia de Indulto, no cabe la inclusión de la pena de suspensión de empleo o cargo público, por lo que respecto a ella habrá que estar al principio general⁸²³.

1.4.2.2. *Pena accesoria de Sujeción a la vigilancia de la autoridad*⁸²⁴

Se trata a la luz de la legislación vigente como un simple anacronismo carente de eficacia jurídica alguna. El Código penal de 1995 dentro de su elenco de penas no lo incluye al tratarse en realidad *no de una pena* sino de antes bien de un “*modo*” de ejecución de la pena. Tiene que suprimirse *en una nueva ley de indulto*.

1.5. *El destierro sustitutorio*

En su articulado, ni siquiera en el originario, regula expresamente la figura del destierro sustitutorio, si bien puede encontrarse fundamento al mismo en su regulación en⁸²⁵.

Consiste en la aplicación al indultado, durante el tiempo que de no haberlo sido, hubiera durado la condena, lo dispuesto para el desterrado sobre los lugares de entrada prohibida⁸²⁶.

⁸²² En el Código penal coetáneo a la LGI, no existía con tal denominación pena accesoria alguna, por lo tanto la remisión del artículo 6 de la LGI, se entendería referida a los efectos de las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua (arts. 32 y 53 al 57 del C.p. de 1870, y a la inhabilitación absoluta temporal (arts. 33 y 58 del C.p. de 1870).

⁸²³ LLORCA ORTEGA, J.2003:124.

⁸²⁴ *Ibidem* 124. Introducida siguiendo el tenor del art. 45 del C.p. de 1850 cuando el Código penal coetáneo a la LGI no lo incluía dentro de su penología.

⁸²⁵ En los arts. 14 y 15 de la LGI, cuando señalan: “*Serán condiciones tácitas de todo indulto: 1ª Que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos*”. “*Podrán, imponerse al penado [...] las demás condiciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen*”.

Si bien en un principio tras su regulación positiva fue alabado por la doctrina del momento⁸²⁷, atendida la protección que para las víctimas del delito conllevaba, no es menos cierto que el automatismo y la generalidad de su aplicación necesaria y obligada podía generar situaciones de injusticia, llegando incluso hasta ser inconveniente socialmente, contradiciendo la teleología del derecho de gracia. Por ello el Código penal de 1995 evitó este efecto común de todo indulto, con lo que orillaba las dificultades señaladas anteriormente, si bien el mismo podría constituir únicamente un efecto específico de los indultos condicionales en el caso que impusieran al penado⁸²⁸ el mencionado destierro como requisito de su aplicación.

2. Efectos específicos

Consisten en aquellos efectos producidos por la concesión de un indulto, que afectan exclusivamente a una modalidad de indulto concreto y son los siguientes:

2.1. *Respecto al indulto total*

Es el único que produce efectos extintivos plenos que supone la extinción de todas las penas, tanto principales como accesorias, a las que hubiere sido condenado el culpable y todavía no hubiese cumplido.

No corren el mismo destino los antecedentes penales inscritos en el Registro Central de Penados y Rebeldes. Estos producirán los lógicos efectos legales que supondrán, en su caso, la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de reincidencia, toda vez que el indulto únicamente desarrolla sus efectos en el marco concreto de la penalidad impuesta como causa de extinción de la

⁸²⁶ Así lo establecía el C.Pe. de 1973, siguiendo la tradición de todos nuestros Códigos Penales desde 1870 - en este que aparecía en el art. 132.4, en el art. 112.4.

⁸²⁷ Así por GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, A. 1903: Tomo II,558

⁸²⁸ En virtud del art. 16 de la LGI: “*Podrán además imponerse al penado en la concesión de la gracia las demás condiciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen*”.

responsabilidad penal, y los antecedentes penales ni se indultan ni se borran⁸²⁹.

La inscripción de los antecedentes penales, con todos sus efectos persiste⁸³⁰. Ahora bien, ¿podrían indultarse los antecedentes penales?, ha sido objeto de estudio *supra* 282 y ss.

Los efectos de la gracia de indulto, en el caso de penas privativas de libertad, no son aplicables directamente por el Director del Centro Penitenciario⁸³¹, sino que requerirá la intervención del órgano sentenciador⁸³².

2.2. Respecto al indulto parcial

El indulto parcial produce la remisión de alguna o de algunas de las penas impuestas, o de parte⁸³³ de todas en las que hubiere incurrido el delincuente y no hubiera cumplido.

Toda vez que únicamente produce efectos extintivos plenos el indulto total, en el supuesto de indulto parcial deberá determinarse la pena que falta por extinguir de la pena impuesta⁸³⁴, procediéndose a practicar una nueva liquidación de condena, rebajando del total de la pena impuesta,

⁸²⁹ Al respecto se suscitó una polémica con la reintegración del Sr. Liaño a la carrera judicial, motivada por no haber transcurrido los 5 años preceptivos para la cancelación los antecedentes penales.

⁸³⁰ LUZON CUESTA, J.M. 1995: en Enciclopedia Jurídica Básica, voz; “Extinción de la responsabilidad penal”, Madrid: 3018.

⁸³¹ Atendido el art. 25 del R.Pe., que textualmente dice: “*Libertad por aplicación de medidas de gracia. Cuando la liberación definitiva de los penados se produzca por aplicación de medidas de gracia, el Director del centro se abstendrá, en todo caso, de poner en libertad a los penados sin haber recibido orden o mandamiento por escrito del Tribunal sentenciador*”.

⁸³² El art. 31 de la LGI, señala: “*La aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador*”.

⁸³³ Tal y como señala la Consulta de la Fiscalía General del Estado de 4 de Octubre de 1902, la duración de las penas cuando se rebajen en determinada proporción por virtud de indulto, en la fracción de los años deben computarse por meses, y la de los meses por días, en analogía a lo que disponía el art. 7 del C.c.

⁸³⁴ En el caso de indulto parcial, éste supone una causa de extinción de la responsabilidad penal de la parte de la pena a la que le afecte, no sustituyendo la pena impuesta por una nueva.

tal como establece el artículo 193.1 del Reglamento Penitenciario⁸³⁵. En el supuesto de que concurrieren varias condenas en un mismo sujeto beneficiario de la gracia, si las penas se encuentran simplemente refundidas, no plantearía problemas, recayendo exclusivamente sobre el procedimiento de la pena “graciada”, pero si se encontrasen acumuladas, al no tratarse de una mera unificación ficticia, sino de una penalidad nueva y distinta de las que la generaron, sí que los puede suscitar.

En cuanto a los supuestos que pueden plantearse, éstos deben desglosarse en el supuesto de indulto previo a la acumulación y posterior a la acumulación.

2.2.1.- Indulto previo a la acumulación de penas.

El indulto que recaiga sobre la pena antes de proceder a su acumulación con otras, si es parcial y se produce previamente a dictarse el auto de acumulación, cabría pensar, en principio, que la acumulación no tendrá presente sino únicamente el resto de pena no indultada.

Si se produce la acumulación y, una vez aprobado el auto, llega a noticia del órgano judicial que lo dictó, la comunicación de un indulto concedido previamente⁸³⁶ al auto mismo, debe entenderse que, habiéndose concedido en forma previa y siendo irrevocable, salvo quebrantamiento de lo no indultado, debería corregirse el auto de acumulación teniendo presente solo y exclusivamente la parte de pena no indultada.

2.2.2. Indulto posterior a la acumulación de penas.

Mayores dificultades plantea la concesión del indulto posterior en su concesión, con independencia de su notificación, al auto de acumulación de penas. Aquí es donde, ciertamente, se da el problema.

⁸³⁵ Art. 193.1 del R.Pe.: “[...]1ª El tiempo de condena que fuera objeto de indulto se rebajará al penado del total de la pena impuesta, a los efectos de aplicar la libertad condicional, procediendo como si se tratase de una nueva pena de inferior duración”.

⁸³⁶ Si la fecha que debe ser tenida en cuenta para establecer si fue primero el auto de acumulación o el indulto ha de ser la de otorgamiento del indulto, es decir, la fecha de firma del RD que lo contenga (art. 30) o bien la fecha de publicación en el BOE, puede discutirse. Inclinémonos por aquello que más favorezca al reo y a la efectividad del propio indulto.

Por un lado puede suceder que el expediente de indulto se haya iniciado previamente a dictarse el auto de acumulación, por lo que el Gobierno se habrá entendido con el Tribunal sentenciador de una pena que, al dictar el indulto, puede no existir jurídicamente, si entendemos que producida la acumulación, se genera con ello una nueva pena, autónoma y distinta de las anteriores, lo que, por demás el Gobierno desconocerá al no preverse la notificación del auto de acumulación al Servicio de Indultos del Ministerio de Justicia, si este afecta a alguna de las penas cuyo indulto está en trámite.

Si ello sucede pueden plantearse cuestiones, tal como esta: ¿Qué sucede si condenado a dos penas de quince años y aplicado el límite máximo para su cumplimiento se concede un indulto de la tercera parte a las penas de quince años? De aplicarse sobre cada una de las penas individuales previas a la operación de acumulación, el ahorro de 5 años por pena, convirtiendo en dos de diez las ejecutables no altera el máximo de cumplimiento de veinte, sobre el que ningún efecto produce el indulto pero si es aplicado sobre el total ya acumulado, de veinte años podrá el indultado beneficiarse de éste cumpliendo trece años y cuatro meses años, o seis años y ocho meses si se sumaran los dos indultos de seis años y ocho meses cada uno.

Así pues la actuación de una u otra forma no es indiferente y puede provocar enormes consecuencias en el cumplimiento.

En relación al supuesto de que se hubiere iniciado un expediente de indulto con anterioridad a la acumulación y fuere resuelto con posterioridad, éste evidentemente no podría afectar a la nueva pena, independiente y diferente de las anteriores, máxime si entendemos en forma absoluta el pronunciamiento tantas veces referido del Tribunal Supremo conforme al cual producida, la acumulación, su resultado es la única pena existente, nueva y autónoma⁸³⁷.

En otro caso, cuando el expediente se hubiera iniciado con posterioridad al auto de acumulación obviamente el indulto debería ir

⁸³⁷ Una solución de “lege data”, sería excluir de la acumulación cualquier pena en la que conste solicitada o en trámite una petición de indulto, hasta tanto esta no se resuelva. (Aunque hoy es dudoso desde la doctrina Parot, que la suma que deja de cumplir los que sobrepasen 20 años).

referido a dicha pena resultante⁸³⁸ de la acumulación y nunca a sus componentes. Pero en este supuesto se abren dos posibles interpretaciones respecto al órgano instructor e informador del expediente así bien sería el Tribunal sentenciador de cada causa o el Juzgado o Tribunal que haya aprobado la acumulación.

A favor de la primera interpretación podría señalarse que, el contenido del informe del artículo 25 de la Ley de la Gracia de Indulto únicamente puede emitirlos debidamente quien impuso la condena individual, y no quien, posteriormente la ha acumulado.

A favor de la segunda interpretación, si leemos atentamente el contenido del informe, los datos sobre los que el Tribunal debe emitir el informe son objetivos en su gran mayoría: “[...] edad, estado, profesión, fortuna si fuere conocida, antecedentes, si cumplió las penas anteriormente impuestas, si hay o no parte ofendida, si perjudica derechos de terceros [...]”. Estos datos exactamente puede apreciarlos e informar de ellos el órgano que haya procedido a la acumulación, a condición, al menos, de que, una vez acordada se haya producido la acumulación procesal de ejecutorias a las que afecta la refundición. No obstante, algunos datos podría pensarse que solo pueden ser valorados correctamente por el Tribunal sentenciador de la pena individual: “[...] cualesquiera otros que puedan esclarecer los hechos, [...] concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia conveniencia y forma de la concesión de la gracia”, pero, en realidad, el órgano jurisdiccional que ha procedido a la acumulación conoce las sentencias cuyo fallo refunde y conoce la ejecutoria que ya estará en su mano, producida la acumulación, por lo que no es imposible que se pronuncie sobre dichos particulares⁸³⁹.

Una *nueva ley de indulto* debe precisar con exactitud, que corresponde al órgano judicial que acumuló las sentencias, emitir los informes preceptivos para la concesión del indulto.

⁸³⁸ Ello exigiría un perfecto funcionamiento de los mecanismos procesales, en forma tal que inmediatamente de producida una acumulación, el auto se notificará a todos los juzgados cuyas penas se refunden, en forma tal que, instado un indulto y al recibir el expediente para informe dicho órgano o Tribunal del Ministerio de Justicia, éste comunicara esta eventualidad al Ministerio de Justicia.

⁸³⁹ Incluso hay algún otro dato tal como: “su conducta posterior a la ejecutoria”, que probablemente sólo por el órgano jurisdiccional que ha procedido a la acumulación sea conocida pues es la pena refundida la que se ejecuta.

2.3. Casos especiales

2.3.1. Anulación de sentencia después de haberse concedido el indulto.

Puede darse el caso de que el penado haya sido indultado, pero que anterior o posteriormente a ser indultado, recurra en Amparo al Tribunal Constitucional y este acuerde anular la sentencia firme impuesta, por haberse vulnerado el derecho del recurrente, a ser juzgado por un Tribunal imparcial y obligue a retrotraer las actuaciones judiciales⁸⁴⁰ al momento inmediatamente anterior a la convocatoria del juicio oral, a fin de que su enjuiciamiento se lleva a cabo por el Tribunal que sea competente, integrado por Magistrados cuya imparcialidad no se encuentre comprometida en tal proceso penal⁸⁴¹.

Como consecuencia del fallo del Tribunal Constitucional, es juzgado de nuevo, y se impone al penado una pena mayor de la que quedaba con la concesión de la gracia de indulto, Considerándose por dicho Tribunal inconcebible, que a pesar del Real Decreto de fecha (13.10.1995) concediéndose indulto, y de que de conformidad con el artículo 112 del anterior Código penal y del artículo 130 del Código penal en vigor 3º. La responsabilidad criminal se extingue por el indulto. Y por tanto habiéndose extinguido la responsabilidad penal con anterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional, no podía ser rehabilitada por éste. Por cuanto con efecto retroactivo ninguna responsabilidad penal podía surgir “ex novo”. Sin embargo como se dice, el Tribunal Superior le condena nuevamente a una pena de prisión.

Evidentemente lo extinguido en virtud de Real Decreto, otorgado de conformidad con las facultades constitucionales que al Rey concede el artículo 62 de CE., no puede en absoluto y con efectos retroactivos “ex novo” por ningún Tribunal. Y ello incluso cuando ni dicho Tribunal se pronunció al respecto, ni el Tribunal Constitucional para “nada” hizo mención del indulto concedido. Y por lo mismo interpretar la dicha sentencia del Tribunal Constitucional, entendiendo que con efecto retroactivo un indulto concedido de conformidad con la Ley y la Constitución por el Rey, pudiera ser considerado inexistente y ello sin más base que la interpretación de una sentencia del TC que en nada se refiere al

⁸⁴⁰ SSTC 44/1985; 11/1989, 106/1989. 51/1991, 113/1992, 230/1992, 282/1993, 320/1993, 137/1994, 299/1994, y 142/1997.

⁸⁴¹ STC de 27 de septiembre 1999.

indulto, que pudiera suponer una clara violación de los derechos constitucionales y del principio de separación de poderes. Sentencia del Tribunal Superior de de 10 de diciembre de 2002 declarada firme por el Tribunal Supremo de fecha 31 de marzo de 2004, sentencia nº 406/2004. Si consideramos que la concesión del indulto es por naturaleza irrevocable, con arreglo a las cláusulas que ha sido concedido, hemos de tener en cuenta que el legislador ha querido que el indulto produzca efectos permanentes, como queriendo proteger la inseguridad jurídica de los penados. Una vez concedido el indulto, este debe tener toda la fuerza de una sentencia ejecutoria. Por esto se declara irrevocable el indulto, con los condicionantes que se le hayan impuesto.

El problema que se presenta aquí, es si una sentencia posterior de un órgano sentenciador puede anular un indulto dado por el Rey con anterioridad. A nuestro entender, perdurará lo que le sea más favorable al penado. Además, el Poder Judicial no puede invalidar la esfera discrecional reglada del ejecutivo que el indulto supone, máxime cuando este ya se publicó en el BOE y tuvo eficacia.

Aunque la STS 406/2004, de 31 de marzo, nos dice que si la pena sobre la que recae un indulto queda en suspenso por interposición de un recurso de Amparo, el indulto deviene ineficaz.

Una solución posible, aunque dudosa, podría ser volver a conceder un nuevo indulto.

2.3.2.- Concesión y desestimación de indultos con el Gobierno en funciones⁸⁴².

2.3.2.1 *Supuestos del Gobierno en Funciones:*

En España, las circunstancias que pueden abocar al Gobierno a entrar en funciones son tres (artículo 101.1 y 2 de la Constitución⁸⁴³ y artículo 21.1 de la Ley del Gobierno⁸⁴⁴):

⁸⁴² Durante las últimas Legislaturas, 1986, 1989,1993, 1996, 2000, 2004, 2008 y 2011, como puede verse en el BOE, tanto el Partido Socialista Obrero Español como el Partido Popular han concedido y desestimado expedientes de indulto, como se venía haciendo regularmente, cuando se encontraba el Gobierno en funciones. En las elecciones de 11.03.2004, hasta el 17.04.2004 en que tomó posesión el nuevo Gobierno se concedieron 40 indultos y se desestimaron 439 expedientes.

- 1ª La celebración de elecciones generales.
- 2ª La pérdida de la confianza parlamentaria por el Gobierno.
- 3ª La dimisión por fallecimiento del Presidente del Gobierno.

2.3.2.2. *Limitación de funciones*

En cualquiera de los tres casos enumerados sobreviene una incapacidad relativa al Gobierno, generada por el proceso de su próxima sustitución. Por ello, la prórroga transitoria de su mandato (“prorrogatio” según la terminología italiana) ha llevado apareja tradicionalmente la idea de que el Gobierno en funciones no puede ser un Gobierno en plenitud de sus facultades, sino que debe circunscribir su actuación a la gestión común o administración ordinaria de los asuntos públicos, salvo casos excepcionales de urgencia o necesidad. Debe en todo caso evitar la adopción de medidas que puedan comprometer, condicionar o mermar la actuación del futuro ejecutivo.

Esta idea de mera actividad de gestión, o administración ordinaria y común se encuentra implícita en el concepto mismo de “Gobierno en funciones”, establecido por el artículo 101 de la CE, e incluso puede

⁸⁴³ Art. 101.1 y 2 de la CE: “1. El Gobierno cesa tras la celebración de las elecciones generales, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria prevista en la Constitución o por dimisión o fallecimiento del Presidente. 2. El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno”.

⁸⁴⁴ Ley del Gobierno 50/97. “Título IV. Del Gobierno en Funciones. Art. 21. Del Gobierno en funciones. 1. El Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por dimisión o fallecimiento de su Presidente. 2. El Gobierno cesante continúa en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, con las limitaciones establecidas en la ley. 3. El Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo y limitará su gestión al despacho ordinario de asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualquiera otras medidas. 4. El Presidente del Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades: a) Proponer al rey la disolución de alguna de las Cámaras, o de las Cortes Generales. B) Plantear la cuestión de confianza. C) Proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo. 5. El Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades: a) Aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado) Presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado. 6. Las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales quedarán en suspenso durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales”.

deducirse de un análisis sistemático, racional y finalista de otros artículos de la Constitución.

Pueden contemplarse como despacho ordinario de los asuntos públicos la concesión o denegación de indultos. Hasta ahora no se habían⁸⁴⁵ suscitado, en ningún caso, objeciones o reparos, durante períodos o etapas precedentes de diferentes “Gobiernos en funciones”, hasta la anterior legislatura.

La cuestión se suscita a partir de que una sentencia de la propia Sala de lo contencioso anulara una extradición concedida por el Gobierno de José María Aznar el 1 de abril de 2004, cuando se encontraba en funciones, después de haber perdido las elecciones generales, cuando todavía no había tomado posesión el Gobierno de Rodríguez Zapatero. El Alto Tribunal entendió que el Gobierno del PP, se había extralimitado en sus funciones.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en pleno, se reunió también el día 23 de noviembre de 2005, para debatir los límites a los que se debe someter la actuación del Gobierno cuando está en funciones. Esto vino motivado con ocasión del recurso planteado por una persona condenada, cuyo expediente de indulto fue denegado por el Ejecutivo de Aznar, tras las elecciones del 14 de marzo de 2004, en Consejo de Ministros del día 26 de marzo de 2004, quienes tras una deliberación el Pleno de la Sala acordó en Sentencia n.º. 161/2004, de 2 de

⁸⁴⁵ *Vid.* Diario El Mundo, Jueves 24 de noviembre, de 2005, donde se expone como la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en pleno, se reunió para debatir los límites a los que se debe someter la actuación del Gobierno cuando está en funciones. Esto vino motivado con ocasión del recurso planteado por una persona condenada, cuyo expediente de indulto fue denegado por el Ejecutivo de Aznar, tras las elecciones del 14 de marzo de 2004, cuando todavía no había tomado posesión el Gobierno de Rodríguez Zapatero, quienes tras una deliberación el Pleno de la Sala acordó desestimar el recurso del solicitante, por 21 votos contra 10. Así el Tribunal resolvió que el Gobierno del PP no se excedió en la “gestión ordinaria de los asuntos públicos” al denegar el indulto. Así Fernando Ledesma (ex Ministro de Justicia con el PSOE), argumentó que, un Gobierno en funciones puede hacer todo aquello que no suponga una ruptura con la línea de actuación que ha venido manteniendo durante la legislatura, es decir todo aquello que no inaugure de forma sorpresiva una nueva línea de conducta política. Los criterios establecidos no entran en contradicción con la sentencia por la que se anuló una extradición concedida a Italia por el Gobierno de José María Aznar, también cuando estaba en funciones, ya que en este caso confluyen circunstancias singulares como la afectación de la política exterior y el hecho de que a diferencia de lo que sucede en indultos, que es susceptible de volver a presentarse, una extradición no puede ser reconsiderada por el nuevo Gobierno.

diciembre de 2005, desestimar el recurso del solicitante, por 21 votos contra 10.

El Tribunal resolvió que el Gobierno del Partido Popular no se excedió en la “gestión ordinaria de los asuntos públicos” al denegar el indulto. Así Fernando Ledesma (ex Ministro de Justicia con el PSOE), argumentó que: “un Gobierno en funciones puede hacer todo aquello que no suponga una ruptura con la línea de actuación que ha venido manteniendo durante la legislatura, es decir todo aquello que no inaugure de forma sorpresiva una nueva línea de conducta política”. Los criterios establecidos no entran en contradicción con la sentencia por la que se anuló una extradición concedida a Italia por el Gobierno de José María Aznar, también cuando estaba en funciones, ya que en este caso confluyen circunstancias singulares como la afectación de la política exterior y el hecho de que a diferencia de lo que sucede en indultos, que es susceptible de volver a presentarse, una extradición no puede ser reconsiderada por el nuevo Gobierno.

En los votos particulares que formularon algunos de los Magistrados expresando su discrepancia con la interpretación que el Pleno de la Sala Tercera del TS hizo de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencias y Funcionamiento del Gobierno.

- En el despacho ordinario que emplea la ley exigirá, un examen caso por caso al objeto de precisar si, efectivamente, con el ejercicio de esas funciones administrativa, en cuanto que excedan de ese objetivo, y de ese “despacho ordinario” se está condicionando, limitando o impidiendo el legítimo ejercicio de las mismas por el nuevo gobierno salido de las urnas y que será el que, al gozar de la confianza del Parlamento, pueda ejercer con plenitud la facultad que constitucionalmente le corresponden. Por tanto procedería la estimación del recurso y con ello la declaración de nulidad del acuerdo del Consejo de Ministros recurrido.

- Al no haberse acreditado por el Gobierno la urgencia, ni que concurran razones de interés público que justifiquen su adopción, estimar el recurso contencioso-administrativo y declarar la nulidad del acuerdo gubernamental por no ser conforme a Derecho.

Personalmente estamos de acuerdo con los votos discrepantes de estos Magistrados, de que los indultos puedan ser considerados como “despacho ordinario”, pues, aunque los indultos son actos administrativos

implican una opción con contenido o valor político. No parece muy procedente que un Gobierno en funciones conceda o deniegue indultos que puedan condicionar, limiten o impidan el ejercicio de los mismos al nuevo Gobierno de sus propias valoraciones de carácter político.

Toda valoración política implica una opción política, y dota al acto de un contenido político que podrá coincidir o no con el programa de quien resulte candidato a la presidencia del Gobierno.

El indulto es por su propia naturaleza un acto de carácter extraordinario, ya que por una parte es un residuo histórico del poder absoluto del Soberano y por otra parte supone una excepción al principio de cumplimiento de las sentencias judiciales proclamado por el artículo 118 de la Constitución, pues no hay que olvidar que el indulto no es otra cosa que dejar sin efecto, total o parcialmente, lo dispuesto en una sentencia firme dictada por uno de los Poderes de un Estado, y el indulto quiebra precisamente esa idea de separación indefectiblemente unida a la idea de Estado Democrático de Derecho. Por tanto no cabe sostener en consecuencia, por la propia naturaleza del acto, que lo que en sí mismo es un acto extraordinario constituya gestión ordinaria.

El indulto es ejercicio del derecho de gracia y por tanto un acto graciable, ni siquiera un acto discrecional en el que el titular puede optar por una u otra alternativa.

La concesión o denegación de indultos pueden ser utilizadas, como históricamente se ha hecho, como instrumento de dirección política con consecuencias importantes tanto en el ámbito nacional, como incluso con proyección internacional. Puede ser utilizada como instrumento de política criminal de cualquier Gobierno, permitiendo el propio artículo 4.3. del Código penal que el Gobierno, pueda, al pronunciarse sobre la concesión o denegación del indulto, resolver sobre posibles divergencias entre el Poder Legislativo y judicial, en relación a un determinado tipo penal.

Por lo expuesto se puede concluir que el derecho de gracia no puede ser considerado como despacho ordinario y esa simple posibilidad es suficiente para entender que excede de la actividad propia de un Gobierno en funciones, salvo casos de urgencia debidamente motivados. Podría darse el caso de indultar a terroristas, o políticos de su mismo signo, estando en funciones. *Una futura ley de indulto*, tendrá que regularlo expresamente.

CAPÍTULO X
CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

I. CONCLUSIONES

1. Como se ha reseñado el indulto particular tiene en nuestro Ordenamiento Jurídico una regulación más que centenaria. La “Ley provisional estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto” es de 18 de junio de 1870⁸⁴⁶. Promulgada, con carácter provisional hace 142 años. Se evidencia que ha sido una Ley sin duda excelente, pero anciana, “achacosa”⁸⁴⁷ e inadecuada para hoy. Solo periféricamente regula la institución⁸⁴⁸ y, pese a que fue superficialmente modificada en 1988 y 1993, no contempla ciertos requisitos básicos que derivan de importantes principios constitucionales actualmente vigentes.
2. A la hora de conceder el indulto, al ser una medida excepcional que puede afectar a derechos fundamentales, los motivos de concesión deben ser restrictivos, y la indeterminación de la ley, al no precisar los supuestos de hecho, debe salvarse en una muy concreta y detallada justificación.
3. Urge la redacción de una nueva ley para modernizar la normativa vigente de esta institución que garantice y corrija lagunas, insuficiencias, anacronismos, inconcreciones, contradicciones, generalidades e indeterminaciones. Una ley que agilice la tramitación

⁸⁴⁶ Fue modificada por Decreto de 22 de abril de 1938 y por la Ley 1/1988 de 14 de enero que le otorga su actual y vigente redacción, y que adaptó el texto a las disposiciones de la Constitución Española.

⁸⁴⁷ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J. 2008: 6.

⁸⁴⁸ Así la define el fiscal jefe de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su informe ante el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en el planteado entre el Ministerio de Justicia y la Sala de lo Penal del Supremo por el asunto “indulto de Liaño”.

de los expedientes y que aproxime y adecue todo el conjunto de sus disposiciones a la Constitución. En todo caso debe ser revisada, para que el indulto no sea una institución anacrónica y obsoleta.

4. No hay que olvidar que se trata de una materia que se refiere al derecho inalienable de la libertad humana y que en cambio establece ambigüedades y directrices inconcretas en su articulado, que terminan siendo excepcionada, lo que evidencia una amplia indeterminación⁸⁴⁹.
5. Nuestro ordenamiento jurídico debe contener elementos suficientes para que la institución del indulto sea utilizada de acuerdo con finalidades constitucionalmente legítimas, impidiendo que, al amparo de lagunas jurídicas, el poder ejecutivo invada competencias que corresponden al poder judicial o a su órgano de gobierno, o infrinja los principios de seguridad jurídica y de separación de poderes.
6. Como se ha expuesto a lo largo de este trabajo según lo muestran las tablas y gráficos que más adelante se adjuntan, el incremento de solicitudes recibidas, especialmente en los últimos años, ha sido desmesurado, llegándose a producir una multifuncionalidad abusiva de la institución, tanto por parte de los penados solicitantes como de sus abogados. Con la solicitud se pretende la suspensión de la ejecución de la pena, bien provisional, bien definitivamente y, se busca el indulto en la extensión que proceda.

⁸⁴⁹ En el art. 2.3, al hablar de los reincidentes, que se excluyen del indulto, salvo que el Tribunal sentenciador considere que existen razones suficientes de justicia equidad o conveniencia pública para otorgar la gracia; en el art. 8, respecto a la devolución de multa ya pagada, a no ser que se disponga otra cosa, lo que nos lleva a adoptar cualquier decisión excepcional; en el art. 12, en el que se puede conmutar la pena en otra menos grave dentro de la misma escala, pero luego se halla la excepción, a no ser que se considere que hay méritos suficientes para lo contrario. Igualmente en el art. 13 etc., ejemplos que manifiestan una amplia indeterminación, que urgentemente debe ser eliminada *en una nueva ley*.

-
7. Los motivos de este incremento se originan también, con la actuación judicial, que lo provocan en multitud de ocasiones por sus propuestas realizadas, en base al artículo 4. del Código penal. Merece especial mención el uso del indulto como medio para corregir el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que implicaban, entre otras, las dilaciones indebidas.
 8. Las dilaciones indebidas se tienen en cuenta en la LO 5/2010, de 22 de junio, que reforma algunos artículos del Código penal. En dicha reforma se ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilación indebida, cuando el retraso no sea imputado al propio penado. No obstante y a pesar de dicha consideración, en la Unidad de Indultos se siguen recibiendo solicitudes, a propuesta de los Tribunales sentenciadores, de reducción de pena aunque haya sido aplicada la atenuante de dilación indebida.
 9. También los Tribunales utilizan la institución cuando consideran que la aplicación correcta de la Ley es injusta para el penado, proponiendo el indulto en sus sentencias.
 10. El incremento de las solicitudes de indulto⁸⁵⁰ ya se producía desde el año 1989, pero lo que eleva el número de solicitudes son los cambios de la doctrina jurisprudencial, reuniones y plenos no jurisdiccionales de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en espera de que se llevaran a efecto las modificaciones correspondientes del Código penal.
 11. Otra razón de este incremento desproporcionado de solicitudes ha sido la desorbitada expectativa social creada con el Macro-indulto o como denominan algunos “el Indulto General del 2000”. Ello ha motivado que se produzca una mayor utilización política de la institución. Se constata en la actualidad, a raíz de su publicidad en los medios de comunicación, pues diversos expedientes de indulto

⁸⁵⁰ Vid. *infra* Anexo, Tabla nº. 6, 444 y ss. se recoge el número de solicitudes recibidas y tramitadas anualmente.

“de notoriedad pública”, han pasado a tener una mayor actualidad, evitando su anterior carácter “cuasi-recóndito”. Con ello se ha abierto una “nueva vía”, que supondrá, un significativo incremento de los expedientes

12. Una situación de peligro se produce con la utilización de este instituto, cuando un tipo penal pierde su finalidad o la pena resulta excesiva, y en vez de suprimirlo, se utiliza el indulto para no aplicarlo⁸⁵¹. Con ello abandona el indulto su designio de sustitutivo de la justicia para convertirse en un colaborador de la injusticia.
13. Este proceder supondría⁸⁵² una subversión de las funciones que corresponden respectivamente al Gobierno y al Parlamento de carácter inconstitucional. Tampoco debe ser utilizado masivamente de modo que se convierta de hecho en un indulto general, criticado por la doctrina española y prohibida expresamente por nuestra Constitución⁸⁵³.
14. La institución puede ser utilizada como instrumento de política criminal del Gobierno, permitiéndolo el propio artículo 4.3. del Código penal. De esta manera el Gobierno, al pronunciarse sobre la concesión o denegación del indulto, puede resolver posibles divergencias entre el Poder Legislativo y Judicial, en relación a un determinado tipo penal, siendo su intermediación en ocasiones de un marcado interés político. Esta intervención debería considerarse inadmisibles por la arbitrariedad que conlleva, ya que conculca, entre otros, el principio de igualdad.
15. La institución debe reafirmarse como medida excepcional. Los motivos de concesión deben ser restrictivos, y la indeterminación de la Ley, al no precisar los supuestos de hecho, debe salvarse en una

⁸⁵¹ Se han dado indultos de condenas por delitos cuyas penas eran excesivas o desfasadas, hasta que se realizaron las modificaciones definitivas en dichas materias.

⁸⁵² Tal y como señala LINDE PANIAGUA, E. 1998: 15 y s.

⁸⁵³ *Vid. supra* 178 y ss. Los indultos generales.

concreta y detallada justificación rechazándose, pese a su genérica legitimación, su paulatina conversión en de instancia final.

- 16.** La concesión de la gracia de indulto, junto a otras aplicaciones en la transacción penal, puede suponer el tratamiento penal adecuado del partcipe arrepentido, evitando la exhibición procesal de la delación o de la actividad colaboradora con la policía judicial, todo ello mediante un cauce normativo reservado, con precisión de los requisitos excluyentes de la arbitrariedad y con previsión de los cauces formales de su concesión.

- 17.** Considerar al indulto como medida de individualización de la pena, en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del penado, tendentes a conseguir el mandato constitucional de su reeducación y reinserción social, como fin principal de la pena privativa de libertad.

- 18.** La utilización del indulto desde un punto de vista político-criminal se asocia el derecho de gracia a un medio para conseguir la rehabilitación de algún condenado, para corregir errores judiciales o para templar el excesivo rigor de las penas legalmente impuestas, pero incompatibles con la actual sensibilidad. De hecho en la práctica a veces se utiliza por simples razones coyunturales de política general, o incluso como un arma o instrumento político.

II SUGERENCIAS

1. Introducción

Corresponde al Ministerio de Justicia la elaboración de una norma enmarcada en la Constitución y posteriores en virtud del RD 453/2012, de 5 de marzo, publicado en el BOE nº. 56 de 6 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el RD 1887/2011, de 30 de noviembre, que establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

En esta nueva estructura se vuelve a crear la División de Derechos de Gracia y otros Derechos,⁸⁵⁴ pasando a depender de la Subsecretaría, a la que corresponde el ejercicio de las funciones enumeradas en los párrafos o) del apartado 2. Artículo 7.

“La preparación de asuntos relativos al ejercicio del derecho de gracia con carácter previo a su elevación al Consejo de Ministros”, entre otros, artículos 7.2,o); y 6.b).

2. Quiénes pueden ser indultados y contenido de los indultos

La nueva ley de indulto, tiene que ofrecer una definición del indulto, inexistente hasta ahora en nuestro derecho, donde exprese lo que se entiende por indulto y conmutación; en qué consiste el mismo; en qué se debe fundamentar; penas, delitos y faltas a los que afecta; si están comprendidas las medidas impuestas a menores o las sanciones administrativas y disciplinarias, etc.

La nueva ley debe delimitar el ámbito objetivo y subjetivo de esta institución, y acabar con las dudas que se vienen planteando en su

⁸⁵⁴ Había sido suprimida por RD 1203/4010, de 24 de septiembre, por el que se desarrollaba la estructura básica del Ministerio de Justicia y se modificaba el RD 869/2010, de 2 de junio, por el que se modificaba el RD 495/2010, de 30 de abril, aprobando la estructura básica de los departamentos ministeriales. Se suprimía la División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos, pasando a depender del Gabinete Técnico de la Subsecretaría, al que se atribuían las funciones de coordinación y seguimiento de las actividades de las unidades dependientes de la Subsecretaría, así como los asuntos relativos al ejercicio del derecho de gracia, títulos nobiliarios y grandezas de España. Art. 7.4.

concesión en la actualidad. Por tanto debe considerar tres aspectos relacionales:

a) En relación con la infracción cometida y pena impuesta, la nueva ley de indulto, deberá pronunciarse formalmente sobre la identidad de los penados, sus penas, su objeto y finalidad de manera que se eviten confusiones y dudas. Habrán de constar los extremos siguientes:

- Las penas impuestas por faltas.
- Las Sanciones Administrativas.
- Las sanciones disciplinarias impuestas a los funcionarios.
- Las Medidas impuestas a los menores infractores de conformidad con la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores precisando si dichas medidas quedan incluidas o excluidas de ser objeto de indulto, y en caso afirmativo, en qué casos.
- Si puede afectar el indulto al período de tiempo necesario para poder cancelar los antecedentes penales.
- La expulsión del territorio nacional, cuando es sustitutoria de una pena de prisión.
- Si se causa perjuicios o lesiona los derechos de terceros: debe ponerse especial acento en la audiencia de la parte ofendida. Si existen o han existido mediadores, y sus resultados
- Medidas de seguridad, deben contener un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad o no de su indulto.
- Indulto de las medidas impuestas a los inimputables.

b) En relación a la situación del cumplimiento de la ejecución de la pena, la nueva ley explicitará:

- Cuando está suspendido el cumplimiento de la ejecución.
- Cuando el penado se encuentra en Libertad condicional.
- Las penas cumplidas o en período de cumplimiento, precisando la existencia de las inhabilitaciones absolutas y especiales para el desempeño de empleos o cargos públicos.

c) En relación con la amplitud o extensión de la concesión la nueva ley debe precisar:

- Las clases y efectos de los indultos: Si éstos pueden ser totales, parciales, o consistir en la conmutación de la pena.
- La imposibilidad expresa de concesión de un indulto general.- En cuanto a la amnistía, al guardar la Constitución un absoluto silencio, la doctrina penal ha entendido que la ausencia de específica prohibición, por un lado, y el genérico reconocimiento constitucional del derecho de gracia, por otro, deben conducir a la admisión de la amnistía, si bien entendida como una modalidad por demás extraordinaria y siempre estrictamente reglada por la propia Ley que la conceda⁸⁵⁵.
- El indulto tanto parcial como total de una pena principal llevará aparejado el de la pena accesoria siempre y cuando no se excluya expresamente este efecto al conceder el indulto.(Las inhabilitaciones especiales de empleo o cargo público o de profesión deberán expresarse en la concesión).
- Podrá indultarse la pena principal y excluir la pena accesoria o la accesoria, o al contrario excluyendo la principal.
- Las conmutaciones de la pena principal deberá tener siempre el visto bueno del Tribunal sentenciador, que no daría aplicación a conmutaciones más gravosas aunque se contara con la conformidad del penado.
- Deberá acoger *esta futura ley*, para salvar la indeterminación de la vigente ley, los criterios que constituyen la concesión del indulto, y que como señala la jurisprudencia y la doctrina han de ser el de proporcionalidad y el de reinserción social.

⁸⁵⁵ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J. 2008: 7.

3. Límites a la concesión

Se deben establecer los mínimos criterios auto-limitativos por ley de lo que debe ser expresión de la línea política criminal seguida por el Gobierno.

No deben establecerse cláusulas restrictivas del derecho de gracia por vía normativa, como el excluir del indulto a reincidentes, genocidas, o terroristas, lo cual llevaría a desvirtuar la naturaleza del derecho de gracia, además de privar al poder ejecutivo, “a priori” de una herramienta de política criminal de primer orden.

3.1. Perfil del excluido de indulto:

- No podrán ser indultados los penados que no se hallen a disposición del órgano sentenciador para el cumplimiento de la condena. Se entiende que el penado está a disposición del Tribunal sentenciador cuando esté localizable o tenga domicilio conocido en España, o cumpliendo pena en otros países en base a los acuerdos o convenios internacionales de traslados de personas, firmados entre España y el país correspondiente, no siendo necesario que se encuentre cumpliendo la pena en prisión.

- Los que no hubiesen sido condenados por sentencia firme o tengan recurrida la sentencia. Hay que distinguir entre recursos ordinarios y extraordinarios. Debe desaparecer la excepción de la concesión de la gracia anticipadamente de los denominados “delitos políticos” nominados en el artículo 3 y en el último párrafo del artículo 2 de la Ley de la Gracia de Indulto. Asimismo, si hubiera sido admitido el recurso de Amparo o en el TEDH, debería esperarse a su resolución, salvo que estuviera cumpliendo pena en prisión.

- Respecto a los que tuvieran otros antecedentes penales, no se debería impedir el indulto “a priori”, ya que, en la sentencia se consideran las circunstancias agravantes, atenuantes o el que exista o no arrepentimiento. Hay que reclamar un estudio, sobre si las circunstancias hubieran sido canceladas o fueran cancelables, el tiempo que ha transcurrido desde la comisión de los hechos, y la evolución seguida por el penado, pero nunca impedir el indulto “a priori” sin más.

- Los miembros del Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.3 de la vigente Constitución Española.

- Los penados por delitos de prevaricación judicial, dado que es un delito cometido por una persona representativa del poder del Estado, como en el caso de los miembros del Gobierno. En este capítulo, quizás deberían incluirse también por analogía los miembros de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local, al menos de las penas de inhabilitación, por delitos de prevaricación o malversación. Estas limitaciones, lejos de ser una reducción de facultades del Gobierno, son una garantía de la primacía de los derechos fundamentales y expresan la sujeción del Gobierno a la Constitución y a las leyes.

- Los penados cuyas penas hayan prescrito o estén cumplidas, incluyéndose las multas ya pagadas. En este apartado debe contemplarse la posibilidad de indultar las penas sustitutorias.

3.2. Contextos o circunstancias que excluyen el indulto

- Cuando del indulto se derivasen perjuicios para otros sujetos o para la propia víctima del delito, a la cual hay que prestar una atención especial, se hará una previsión legal para dar audiencia a todos los perjudicados, caso que los hubiere, como un requisito necesario para la concesión del indulto. También habrá de verificarse si ha habido mediación entre la víctima y el penado y cuál ha sido su resultado.
- Quedarán excluidas de indulto las costas procesales, la responsabilidad civil derivada de la comisión de hechos delictivos o dañosos, y las medidas civiles.
- Las consecuencias accesorias impuestas por la comisión de delitos dolosos o faltas de conformidad quedarán excluidas del indulto, salvo que se diga expresamente.
- El incumplimiento de las condiciones impuestas en un indulto pretérito. Se refiere a los penados que han sido ya indultados en esa causa y se les ha revocado el indulto por incumplimiento de las condiciones impuestas, siempre que las mismas hubieran sido

aceptadas por el penado y, el incumplimiento fuera imputable a su voluntad.

4. Procedimiento para la solicitud del indulto

Se pueden solicitar el indulto de manera directa o personal e indirecta o representada.

a) Solicitud personal:

Los penados, la solicitan en su propio nombre y derecho. Si lo solicitare un tercero o representante legal, en su nombre, deberá incorporarse el consentimiento formalmente expreso del interesado. Se trata de evitar que prosperen expedientes de indulto que, podrían ser rechazados por el penado.

b) Solicitud mediada o representada:

Pueden proponer el indulto de oficio y sin que sea necesario el consentimiento del penado:

1. Cualquier Juez o Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción puede proponer el indulto conforme al artículo 4.3 del Código penal, quedando incluidos los Jurados Populares.
2. El Ministerio Fiscal, cuando aprecie la concurrencia de razones de justicia, equidad o utilidad pública.
3. El Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá proponer al Ministro de Justicia la formación del oportuno expediente de indulto cuando se den las circunstancias comprendidas en la legislación penitenciaria. Para agilizar el procedimiento, no será necesario pedir su parecer al órgano sentenciador, bastando la propuesta e informes emitidos por el Ministerio Fiscal y Juez de Vigilancia Penitenciaria para la formación del expediente. Se requiere concretar el tiempo a indultar al penado, la causa en la que ha de aplicarse la reducción de la

pena, así como los datos imprescindibles que deben contener los informes⁸⁵⁶.

4. El Gobierno de la Nación, como ya se ha mencionado, podrá proponer al Ministro de Justicia la incoación del oportuno expediente para la concesión de un indulto, cuando aprecie que concurren razones de justicia, equidad o utilidad pública y no conste petición del penado. No se considera oportuno el criterio de parte de la doctrina que pide suprimir la facultad del Gobierno de “auto-solicitar” la formación de un expediente de indulto, argumentando que la separación de poderes queda mejor salvaguardada si el Gobierno decide indultos que otros actores (privados y judiciales) le solicitan⁸⁵⁷.

5. Los Gobiernos de las Comunidades Autónomas, Administración Local, las Cortes Generales y el Senado, mediante moción, y el Defensor del Pueblo, al igual que es facultado por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, para instar el procedimiento de “habeas corpus”.

5. Contenido de la solicitud de indulto

Deberá contener los datos y requisitos siguientes:

- Identidad del penado (nombre y apellido/s).
- Nacionalidad.
- Fotocopia del DNI, pasaporte, o tarjeta de residencia.
- Procedimiento penal en el que fue condenado y por el que solicita el indulto, órgano sentenciador con el número del mismo, el Juzgado Instructor, reseñando el número y localidad. La Ejecutoria y el órgano ejecutor. Si es posible conviene presentar el testimonio de sentencia.
- Lugar o medio para la práctica de las notificaciones.
- Podrán incorporarse cuantos documentos considere relevantes el solicitante para la acreditación de las circunstancias invocadas; los documentos deberán ser originales o debidamente compulsados para surtir efecto.

⁸⁵⁶ *Vid.Supra* 58-60 Instrucción 17/2007 de la DGIP, sobre el beneficio penitenciario de indulto.

⁸⁵⁷ PÉREZ FRANCESCH, J.L. y DOMÍNGUEZ GARCÍA, F. 2002: 71.

- Lugar, fecha y firma. Requisitos necesarios para darle trámite.

Además han de considerarse los siguientes aspectos:

- a) Salvo los casos de acumulación de condenas “ex lege”, artículo 76 del Código penal, la solicitud de indulto solo podrá referirse a las penas impuestas en un único procedimiento en relación con la misma persona. Deberán cursarse una sola solicitud de indulto por cada procedimiento que tenga el penado, si así lo desea.
- b) Se establece que, las distintas solicitudes o propuestas de indulto relativas a una misma persona y a las penas impuestas en un mismo procedimiento se acumularán para su tramitación, en un solo expediente.
- c) Cuando se trate de varias causas y condenas dictadas por distintos órganos sentenciadores, relativas a una sola persona, se abrirá un expediente por cada una de ellas y se remitirán para su informe a cada órgano sentenciador. Ello en consecuencia conlleva la posibilidad de diferentes informes y valoraciones por parte de los Tribunales.
- d) En la página web del Ministerio de Justicia www.mjusticia.es se facilita un formulario o modelo estándar al que se recomienda atenerse, con el fin de agilizar y acelerar oportuna y convenientemente la tramitación de la solicitud.
- e) Excepciones a la regla general:

No obstante, como excepción general a la solicitud, deben advertirse la “casuística de una posible pluriconcurrencia”. Se configura cuando concurren en un procedimiento diversas causas con varias condenas respecto a un mismo reo. Hay que distinguir si es una mera refundición, que supondrá, al conservar su entidad las diversas penas, el mantenimiento de la regla general antes expuesta; o bien si concurre una acumulación, “ex artículo” 76 párrafo 2º del Código penal, que al conllevar ésta, una nueva pena, autónoma y diferente de sus precursoras, corresponderá al órgano judicial que dictó el auto de acumulación la competencia, para emitir los informes, excepcionando el principio general antes señalado, aun

cuando desconociera las circunstancias concurrentes en los procesos condenatorios, por razones de eficacia y economía procesal .

6. Lugar de presentación de las solicitudes

Se dirigirán al Ministro de Justicia. Podrán presentarse en los registros, oficinas y representaciones a las que se refiere el Artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como por conducto del Director del centro penitenciario. Pueden enviarse por fax, correo electrónico o telemáticamente a través del enlace informático al Registro Electrónico del Ministerio. En el mismo se solicitará identidad y firma digital que se responsabilice de su contenido conforme a los requisitos establecidos en el acceso al Registro Electrónico.

7. Supuestos manifiestamente infundados o reiteración de indultos sin fundamento

Se tiene que preveer un procedimiento ágil, que evite la saturación de asuntos y genere expectativas infundadas, sin perjuicio del deber de motivar la inadmisión, controlable en vía jurisdiccional.

8. Subsanación de falta de documentos o datos de la solicitud

Cuando la solicitud no contenga los datos o documentos necesarios e imprescindibles para su tramitación, se requerirá al solicitante que en el plazo determinado proceda a su subsanación, con el apercibimiento de que, si no se lo hiciera, se tendrá por desistido el trámite, lo cual se comunicará al solicitante, oportunamente.

9. La solicitud o propuesta de indulto

La propuesta no suspenderá la ejecución de la sentencia, salvo lo dispuesto en el artículo 4 del Código penal⁸⁵⁸.

⁸⁵⁸ Art. 4.4.: “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”.

10. Nueva solicitud de indulto

Actualmente por la naturaleza del derecho de gracia, que no está sometido a plazos ni a términos, se puede reiterar las solicitudes, una vez resueltas éstas, tanto si han sido denegadas como concedidas parcialmente, cuantas veces se quiera. A fin de evitar acumulación de instancias y expedientes, no se podrá emitir una nueva solicitud de indulto, en caso de ser desestimada una primera vez, durante los dos años siguientes, al menos, y si la pena es inferior a dos años, no antes de haber cumplido la mitad o la cuarta parte, de la condena, pero con la lógica excepción: “salvo que concurrieren nuevos motivos o circunstancias acreditados suficientemente”, que serán considerados por la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, como se lleva a cabo en el Ministerio de Defensa. Este criterio será válido también cuando se tramite una nueva solicitud habiendo sido ya concedido el indulto parcialmente. En ningún caso debe quedar vinculado el Gobierno por estos plazos.

Aunque el penado ya haya sido beneficiario de la gracia de indulto, puede activar una nueva solicitud. Aunque la Ley de la Gracia de Indulto vigente no prohíbe su otorgamiento en el caso de una anterior concesión,⁸⁵⁹ sin perjuicio de las facultades discrecionales del Gobierno y una vez se hubiera cumplido el requisito anteriormente señalado, como principio general debe afirmarse que quien es beneficiario de indulto no debiera nuevamente serlo⁸⁶⁰, a salvo de la concurrencia de circunstancias excepcionales de nueva cuña, especiales o con relevantes razones de conveniencia pública no valoradas anteriormente. En todo caso convendría que la concesión llevase aparejada el carácter de indulto condicional, con la cláusula formal de estilo de que “reincidiendo en delitos de igual género se entienda no concedida la real gracia”⁸⁶¹.

“También podrá el Juez a 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”.

⁸⁵⁹ El artículo 2º al exceptuar el 1º, donde se indica que: “Los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados[...]”, no señala la concesión de un indulto anterior como un impedimento para el otorgamiento de la medida de gracia.

⁸⁶⁰ Don Gaspar Melchor de Jovellanos a la sazón miembro de la Sala de Alcaldes, en cuanto “Alcalde de casa y corte” de Madrid desde 1778, en un informe del año siguiente a Carlos III señaló: “El que delinque después de haber sido indultado, hace presumir que le hizo falta el castigo para la enmienda, y después de haber abusado de la primera gracia, queda menos acreedor de la segunda”.

⁸⁶¹ Como señala LLORCA ORTEGA.J. 2003: 26.

No obstante, si los hechos fueron cometidos con anterioridad a la concesión del anterior indulto, o la concesión hubiera afectado solamente a parte de la pena y no ha vuelto a cometer delito, el penado podría ser indultado en la misma causa que ya se indultó, pero en otra parte de esa pena que le quedare por cumplir, una vez que hubieran transcurrido los plazos indicados anteriormente.

11. Órgano que debe emitir el informe del expediente de indulto

A fin de clarificar aquellos conceptos que en la práctica ofrecen dudas o confusión, el nuevo texto legal debe establecer con claridad y concisión cuál es el Tribunal sentenciador a efectos de la emisión de los informes preceptivos.

El Ministerio de Justicia solicitará el correspondiente informe al órgano judicial que conoció en primera instancia del asunto, salvo en los supuestos de nueva sentencia que, por vía de recurso, modifique la sentencia recurrida, en cuyo caso la emisión del informe corresponderá al órgano Judicial que resuelva el recurso. Asimismo, si son varios los condenados en la misma causa y la modificación ha afectado solo a uno o parte de ellos, el informe para todos lo debe emitir el órgano que modificó la sentencia. La emisión de los informes correspondientes podrá delegarse en los órganos Judiciales encargados de llevar a cabo la ejecución de la sentencia.

En los casos de acumulación de condenas la emisión de los informes corresponderá al órgano Judicial que dictó la resolución de acumulación.

Respecto a las condenas impuestas por Tribunales extranjeros, será competencia de la **Audiencia Nacional** expedir el informe, en los supuestos de penados que se encuentren cumpliendo en territorio nacional condenas impuestas por aquellos Tribunales extranjeros, en aplicación de los tratados y convenios relativos al traslado de personas condenadas o a la ejecución recíproca de resoluciones judiciales en materia de penal, salvo que se indique otra cosa en los mismos.

En los asuntos de Juzgados de ejecutorias, la competencia para emitir los informes reside en los órganos sentenciadores. Las solicitudes de

indulto se remitirán a éstos, con la advertencia de que si ellos consideran conveniente y no llevan la ejecutoria del procedimiento, pueden delegarla en el órgano propiamente encargado de llevarla a cabo.

Juicios rápidos. Tras la reforma procesal introducida por el artículo. 801 de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, reguladora del enjuiciamiento rápido de determinados delitos, donde se remiten inmediata y seguidamente las actuaciones junto con la sentencia redactada al juzgado de lo penal correspondiente, las referencias a las que se alude en el artículo. 23 de la Ley de la Gracia de Indulto, donde se indica que la solicitud de indulto se remitirá al Tribunal sentenciador, en este caso peculiar, se remitirá al juzgado de instrucción, que dictó la sentencia, quien delegará si así lo desea en el juzgado de lo penal encargado de la ejecución de la sentencia, por encontrarse la causa a disposición de dicho órgano judicial, por tanto podrá emitir éste el informe, preceptuado en el artículo 24 de la Ley, (audiencia del Ministerio Fiscal y de la parte ofendida, saber si ha satisfecho las responsabilidades civiles, etc.).

12. Contenido de los informes

Se indicarán de forma clara y precisa las actuaciones que llevará a cabo el órgano sentenciador, pudiendo proponer al Ministerio de Justicia la inadmisión de la petición de indulto si la misma se refiere a los casos excluidos. Por lo demás, el órgano judicial recabará los informes, o bien al Director del Centro Penitenciario en el que se halle cumpliendo condena el penado, quien a su vez lo recabará de la Junta de Tratamiento; o bien al Delegado o Subdelegado del Gobierno de la provincia de residencia del penado, si la pena no consistiese en la privación de libertad o se encontrara en situación de libertad.

Los Informes del Centro Penitenciario presentarán los necesarios requisitos identificativos del penado y su conducta interna, entre otros es importante detallar: el grado de tratamiento en el que, en su caso, se encuentre clasificado el penado, la evolución de su conducta o si su actitud personal ha experimentado alguna modificación desde que se ordenara el cumplimiento de la condena, la evolución del proceso de su reinserción socio-laboral y familiar, y un pronóstico futuro de su comportamiento,

conforme a la Instrucción 17/2007, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 4 de diciembre⁸⁶².

Para una valoración fiel y ponderada de este factor se requerirán informes a los Servicios Sociales y a los equipos de Observación y Tratamiento, e instituciones donde se lleve a cabo, un seguimiento habitual.

En el informe de conducta del Delegado o Subdelegado del Gobierno, para el caso en que el penado no se encuentre en prisión o la pena no la implique, habrá de precisarse la conducta efectiva del penado, emitida por la policía, y con la colaboración de los Servicios sociales.

Respecto al **informe del Ministerio Fiscal**, es el órgano sentenciador el que se lo requerirá, salvo que la propuesta de indulto proceda de él. Éste emitirá su parecer: si es conforme o contrario a la concesión del indulto; si debe ser total o parcial; si procede la conmutación de la pena por otra, las razones de justicia, equidad o utilidad pública que aconsejan su concesión o denegación, y si perjudica a terceros.

13. Elaboración del informe final por el órgano judicial.

Concluidas las actuaciones previstas el órgano judicial, con los informes recabados anteriormente, elaborará un informe, lo más completo posible, que debe de contener los siguientes extremos:

- Edad y circunstancias personales del penado.
- Certificado de antecedentes penales.
- Si fue condenado con anterioridad o posterioridad por otro delito y si cumplió condena o fue indultado.
- Las circunstancias atenuantes o agravantes que hubiesen concurrido en la comisión del delito.
- Liquidación de condena, indicando el tiempo de prisión preventiva que, en su caso, hubiese cumplido; y si concurre acumulación, ex artículo 76 del Código penal.
- Cumplimiento o no de las responsabilidades civiles derivadas del delito o faltas, así como si se ha emitido auto de insolvencia.

⁸⁶² Vid. *Supra* 58-60 Instrucción 17/2007 de la DGIP sobre el beneficio penitenciario de indulto.

-
- Las pruebas o indicios que se hubieran observado de su arrepentimiento⁸⁶³, como un presupuesto para la concesión del indulto o al menos, una condición suspensiva “ex lege” de todo indulto. Deberá constar el reconocimiento del delito por el penado, los trámites y/o programas formativos seguidos, la evolución positiva o negativa en su conducta o actitud personal, y un pronóstico futuro de reinserción social, si ésta aun no se ha producido⁸⁶⁴.
 - Si hay o no parte ofendida y, en su caso, el parecer de la misma sobre la solicitud del indulto, que deberá pedirse en todos los casos.
 - Si el indulto perjudica a terceros.
 - Cualquier otro dato que constituya una mejor valoración del expediente.

Resumiendo los informes procedentes, el órgano judicial en su informe testará lo siguiente:

- a) Si está conforme o es contrario a la concesión del indulto, si debe ser total o parcial, si procede la conmutación de la pena por otra u otras; y las razones de justicia, equidad o utilidad pública que aconsejen su concesión.
- b) Posible vulneración del principio de proporcionalidad en la condena impuesta. Este pronunciamiento implicará la valoración de la conducta enjuiciada, la gravedad del mal causado, las circunstancias personales del reo y la pena impuesta.
- c) Si ha habido un cambio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que pueda justificar el indulto⁸⁶⁵.
- d) Si los Informes del órgano sentenciador son desfavorables no se podrá indultar más de la mitad de la pena impuesta.
- e) El órgano judicial una vez recabados todos los informes, remitirá el expediente completo con su propio informe, acompañado de los elaborados por el director del centro penitenciario (Junta de Tratamiento) o por el Delegado o el Subdelegado del Gobierno en su caso, y por el Ministerio Fiscal, así como el testimonio de las

⁸⁶³ Un informe del TS declara categóricamente que: “Es evidente que el arrepentimiento es uno de los elementos que se debe considerar desde el punto de vista de la prevención general, puesto que el deterioro de esta función de la pena sería intolerable si se indultara a personas que se niegan a reconocer la vigencia de la norma que han violado conscientemente”.

⁸⁶⁴ Aunque existen al respecto opiniones contrarias.

⁸⁶⁵ *Vid. supra* 415 y ss.

distintas sentencias recaídas en el procedimiento y, en su caso, el de la liquidación de la condena practicada.

f) Finalmente el órgano judicial, comunicará al solicitante del indulto la fecha de remisión del expediente ya informado al Ministerio de Justicia.

14. Resolución de los expedientes

La nueva ley de indultos deberá recoger los siguientes aspectos:

- a) La tramitación preferente de los expedientes que se inicien al amparo del Artículo 4.3 del Código penal. Éstos se tramitarán en turno preferente cuando el Ministerio Fiscal, el Centro Penitenciario y el ofendido, en su caso, no se opusieren a la propuesta del órgano Judicial. Igualmente tendrán prioridad los instados por el Juez de Vigilancia, por el por el Gobierno de la Nación, Gobierno de las Comunidades Autónomas, por el Tribunal del Jurado, por el Congreso o el Senado, por moción, así como los de las Administraciones Locales mediante acuerdo en pleno.
- b) Además de éstos se tramitarán de forma preferente, aquellos expedientes en los que el Ministerio de Justicia aprecie la concurrencia de razones de especial urgencia e importancia, explicitándose las mismas.
- c) Cuando los informes del órgano sentenciador sea desfavorable no se podrá conceder el indulto total, debiéndose limitar éste a la concesión como máximo de la mitad de la pena.
- d) La Resolución de los expedientes de indulto se resolverán, previa deliberación, por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Justicia, del Ministro de Defensa en su caso, o de cualquier otro Ministro por delegación.
- e) El contenido de la resolución en el Real Decreto deberá contener la mención de las penas o parte de las mismas que se remiten, no pudiéndose ejecutar resolución de indulto en las que no se haga mención expresa a la pena sobre la que recaiga. Se indica también el órgano sentenciador, fecha de la sentencia o sentencias si ha sido recurrida, fecha de hechos y por quién se propone y en base a qué,

etc. En todo caso se evitaría indicar el delito, que solo aporta efectos negativos.

- f) En las resoluciones será posible imponer al penado las condiciones que la justicia, la equidad, la utilidad pública o la no lesividad de la medida de gracia aconsejen. No contendrán efectos negativos injustificados o extraños, que confunden y enrarecen el expediente, y que nada aportan y en cambio, pueden afectar a la reinserción a la reinserción social del penado⁸⁶⁶.

15. Plazo para resolver el expediente de indulto

Aunque la Ley de la Gracia de Indulto guarda silencio al respecto, el Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, del Ministerio de Justicia e Interior, publicado en el BOE nº. 240, de 7 de octubre, indica que los procedimientos a los que dé lugar el ejercicio del derecho de gracia habrán de ser resueltos en el plazo máximo de un año a partir de la recepción en el Ministerio de Justicia de los informes preceptivos emitidos por los órganos sentenciadores pudiera entenderse desestimadas las solicitudes sobre las que no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo. De cualquier modo, como todos los penados tienen derecho a que sea visto expediente en Consejo de Ministros, y a conocer su resolución, *en la nueva ley* con independencia de que la resolución sea negativa o positiva, debe ser obligatorio que conste una fecha o plazo máximo para la resolución.

El indulto queda sin efecto desde el día que el penado dejare de cumplir, por razones imputables a su voluntad, la nueva pena con las condiciones impuestas, debiendo el condenado cumplir la pena que se le indultó o conmutó. Se descontaría el tiempo que permaneció en libertad sin cometer delito, como en los casos de los beneficiados por la libertad condicional. Será el órgano sentenciador el encargado de la revocación.

⁸⁶⁶ Ejemplo: No abandonar el tratamiento seguido por el consumo de bebidas alcohólicas; psiquiátrico; como los que indiquen la profesión oficio o cargo. etc.

16. Publicación de la concesión del indulto

Cualquiera que sea su clase, se adoptará mediante Real Decreto que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado».

Se establece la posibilidad de prohibir explícitamente la publicación de la filiación completa del indultado en las bases de datos accesibles a las nuevas tecnologías, pudiéndose sustituir por las iniciales identificativas del nombre y apellidos del afectado, y el DNI o Pasaporte para extranjeros. Este es el procedimiento ya incorporado en la Web del Tribunal Constitucional y en la del Tribunal Supremo, aunque las sentencias sean públicas. Se trata de evitar que, el penado, una persona a la que se quiere evitar la estigmatización social mediante el indulto, se vea más señalada que si no lo fuera.

Los datos personales del indultado no pueden ser publicados ni divulgados por los medios de comunicación social, internet o cualquier otro sistema de difusión lo cual está protegido por la Ley de Protección de Datos. Actualmente se da el caso de que simplemente introduciendo en un buscador como el Google el nombre y apellidos de un ex drogodependiente rehabilitado e indultado, se informa que fue indultado en tal fecha, y por un delito, con todo lujo de detalles personales identificativos en el real decreto. Con ello bastaría, por ejemplo, a los empleadores previamente a la contratación de un trabajador, ojear el navegador Google para que salten datos “calientes” que paradójicamente podrían estar cancelados y no ser accesibles desde el ordenador de la policía. En consecuencia la filiación completa de un indultado no debe indicarse en soportes de difusión y acceso generalizado. Las iniciales junto al DNI, que a todos los efectos para identificar a una persona como indica la Ley del DNI, serían suficientes. A este respecto, habría que establecer unas fechas o plazos de cancelación de datos “ad extra” en el BOE para desindexar la negatividad expresa de los indultados que daña su privacidad y su libertad personal.

17. Notificación de la concesión del indulto

En un primer ámbito el Ministerio de Justicia notificará la resolución de concesión de la gracia al órgano sentenciador y al ejecutor para su aplicación y cumplimiento.

En un momento posterior, tanto la concesión como la denegación del indulto, se notificarán al penado o a su representante por conducto del órgano sentenciador.

La concesión debe comunicarse también, al Centro Penitenciario si estuviera privado de libertad y, al Registro Central de Penados y Rebeldes, para el cómputo del tiempo en la cancelación de antecedentes penales.

18. Control de la concesión del indulto

El control del indulto se llevará a cabo en los mismos criterios y términos con que se lleva el control jurisdiccional de la actuación del Gobierno.

Debe mantenerse el control del cumplimiento del indulto por el Juez o Tribunal sentenciador⁸⁶⁷ en tanto que a él le corresponde la aplicación de la medida de gracia, el control del cumplimiento de las condiciones impuestas en la concesión y la revocación en el supuesto de incumplimiento de esas condiciones. Al ser la concesión o denegación del indulto un acto del Gobierno, no es fiscalizable por los órganos jurisdiccionales ni por el Tribunal Constitucional.

Para evitar arbitrariedades y ambages encubiertos, el indulto, como mecanismo excepcional, debe estar sujeto a un seguimiento y verificación, como la que hoy se impone a los actos políticos de gobierno, así como sujeto al conveniente control político efectuado por el Parlamento sobre el acto de indulto, como acto emanado del Poder Ejecutivo.

19. Posibles recursos

En la línea marcada por la nueva regulación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de la Ley 29/1998, de 13 de julio, se prevé la posibilidad de interponer recurso ordinario ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por incumplimiento de los trámites previstos en la Ley.

⁸⁶⁷ Salvo existencia de delegación en el Juzgado que lleve las ejecutorias.

- a) La impugnación podrá realizarse a través del recurso de revisión de oficio o mediante interposición de los recursos potestativo de reposición o extraordinario de revisión, en sus respectivos supuestos.

- b) Al tratarse el indulto de un procedimiento administrativo se extrae la inmanente impunidad de sus actos a través del sistema de revisión y recurso administrativos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,(modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero). Ello especialmente, siempre que éstos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, es decir, siempre que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

ANEXO
DATOS ESTADÍSTICOS DE INDULTOS

I. DESCRIPCIÓN GRÁFICA DE LAS VARIABLES MÁS SIGNIFICATIVAS DE LOS EXPEDIENTES DE INDULTOS TRAMITADOS Y RESUELTOS EN EL PERÍODO 1977 A 2011⁸⁶⁸

En el análisis de dichas variables se hace un estudio estadístico de los expedientes de indulto tramitados y resueltos en el período comprendido entre los años 1977 a 2011⁸⁶⁹, clasificándolos en atención a los siguientes criterios:

- Solicitudes recibidas y tramitadas por el origen del solicitante, (particular, Órgano judicial, Ministerio Fiscal, Gubernativo o Penitenciario).
- Sentido en el que se han resuelto los expedientes: favorablemente, desfavorable o archivado.
- En los indultos favorables se reflejan además:
 - . Indultos concedidos por el origen del solicitante.
 - . Tipo de delitos indultados.
 - . Indultos concedidos por la forma de tramitación (turno ordinario o preferente).

⁸⁶⁸ La elaboración de estos apartados se ha realizado de forma manual, por tanto pueden aparecer pequeños errores que no afectarán a los resultados finales. Se han utilizado como fuente la Gaceta de Madrid, BOE, INE, ASI, DSC.

⁸⁶⁹ En la que ocuparon la cartera del Ministerio de Justicia los siguientes Ministros: Landelino La Villa Alsina (7.7.1976 a 23.03.1979); Francisco Fernández Ordóñez (24 3 1979 a 30 de agosto de 1981); Pio Cabanillas Gallas (31.08.1981 a 2.12.1982); Fernando Ledesma Bartret (2 12.1982 a 11.07.1988); Enrique Múgica Herzog (12.07.1988 a 12.03.1991); Tomás de la Cuadra Salcedo y Fernández del Castillo (12.03.1991 a 13.07.1993); Juan Alberto Belloch Julve (14.07.1993 al 5. 05.1994) y Ministro de Justicia e Interior (5 05.1994 a 5 05 1996); Margarita Mariscal de Gante y Mirón, (6. 05.1996 a 27.04.2000); Ángel Acebes Paniagua (28.04.2000 a 9.07.2002); José María Michavila Núñez (10.07.2002 a 17 04 2004); Juan Fernando López Aguilar (18.04.2004 a 9.02.2007); Mariano Fernández Bermejo (10.02.2007 a 23.02.2009); Francisco Caamaño Domínguez (24.02.2009 a 21 12. 2011); Alberto Ruiz Gallardón de (22 .12. 2012).

-
- . Informes emitidos por los órganos sentenciadores.
 - . Situación procesal-penal (con o sin antecedentes penales).
 - . Por la clase de pena indultada, (leve o menos graves, grave y otras).
 - . Situación del penado si se encuentra en libertad o en prisión.
 - . Actitud resocializadora.
 - . Reincidencia posterior a la concesión de la gracia.
 - . Indicadores socioeconómicos.
 - . Por segmentos de edad.
 - . Por la fecha de comisión del delito.
 - . Por el estado civil.
 - . Nivel académico.
 - . Situación laboral.
 - . Ubicación geográfica por Comunidades Autónomas
 - . Distribución por sexos.
 - . Nacionalidad.
 - . Relacionados con el consumo de estupefacientes.

Con los datos reflejados se pretende dar una visión general de algunos aspectos sobre la aplicación práctica de la institución del indulto en España⁸⁷⁰, de manera especial en los últimos treinta y cuatro años.

De los años anteriores es escasa la información adicional que poseemos, por ello nos limitamos a reflejar la cifra numérica de los expedientes concedidos anualmente, así como algunos datos que hemos considerado de interés resaltar.

1.1. Solicitudes recibidas y tramitadas anualmente

El número de solicitudes que se reciben anualmente no necesariamente coincide exactamente con el número de expedientes que se tramitan, toda vez que en ocasiones, en una misma solicitud se pide la gracia respecto a varios condenados o por distintas causas de un mismo penado, lo que sucede con relativa frecuencia, incoándose un expediente individual por cada causa y penado.

Como puede apreciarse en las tablas que se reflejan a continuación, las solicitudes de indulto desde el año 1977, en que se tramitaron 540 , se

⁸⁷⁰ Los datos que se suministran hacen referencia a los indultos tramitados y concedidos por el Ministerio de Justicia, quedando fuera de nuestra consideración los concedidos en el ámbito militar a través del Ministerio de Defensa.

observa un notable incremento en los años siguientes, hasta alcanzar en los quince últimos años, el promedio de 6.500⁸⁷¹. Esta cifra, con pequeñas variaciones se mantiene desde 1999. El aumento de solicitudes habidos en los años 2002, 2003 y 2004, que se eleva a 8.734; 8.885 y 7.937, respectivamente fue motivado por los rumores que circularon de la posible concesión de indultos masivos con motivos de acontecimientos habidos en la Casa Real, (bodas, nacimientos, etc.).

En los años posteriores el número de solicitudes disminuye, así en 2005 se solicitan 6.859; en 2006 bajan a 6.546; en 2007 se recibieron 6.312; en 2008 se recibieron 6.298; en 2009, hay un ligero aumento elevándose a 7.251, motivado por la inminente reforma del Código penal. En 2010, se solicitan 6.692, y en 2011, 6.330.

El número de solicitudes recibidas y tramitadas en el período objeto de estudio, 1977-2011, se eleva a 139.507, de las cuales se han solicitado a a propuesta del Tribunal sentenciador, en base al artículo 4.3 del Código penal, 9.737, que suponen el 7% de las solicitadas y a instancia de particulares, 128.770, que viene a suponer un 93% de las solicitadas. Se reflejan en las tablas y gráficos que a continuación se incluyen:

⁸⁷¹ En los primeros años de aplicación de la Ley de la Gracia de Indulto, las peticiones por término medio rondaban las 700 anuales (años 1891 a 1920), con la concurrencia eso sí de indultos generales y amnistías.

**SOLICITUDES RECIBIDAS Y TRAMITADAS POR EL ORIGEN DEL
SOLICITANTE DE 1977- 2011**

Tabla 6

AÑOS	Instancias	Art. 4 CP		I. Particular	
		Instancias	%	Instancias	%
1977	540	175	32%	365	68%
1978	623	150	24%	473	76%
1979	750	180	24%	570	76%
1980	914	164	18%	750	82%
1981	987	199	20%	788	80%
1982	1120	299	27%	821	73%
1983	1625	484	30%	1141	70%
1984	1420	291	20%	1129	80%
1985	1635	232	14%	1403	86%
1986	1680	343	20%	1337	80%
S/TOTAL	11294	2517	22%	8777	78%

Fuente ASI

Gráfico 1.

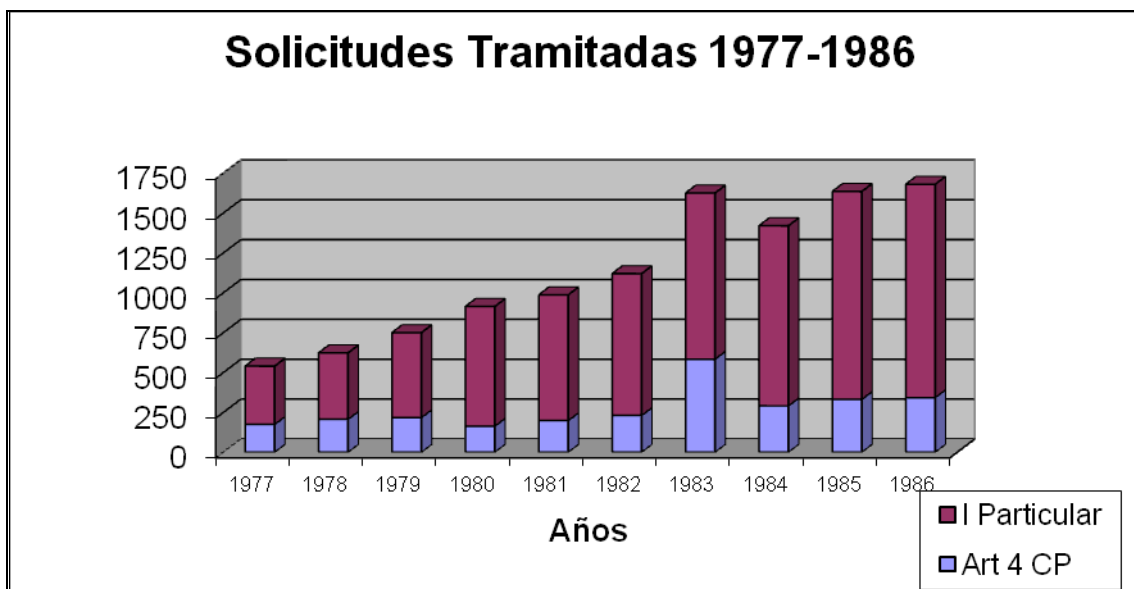


Tabla 6.1

AÑOS	Instancias	Art. 4 CP		I. Particular	
		Instancias	%	Instancias	%
1987	1950	198	10%	1752	90%
1988	2114	222	11%	1892	89%
1989	2260	239	11%	2021	89%
1990	2320	241	10%	2079	90%
1991	2483	275	11%	2208	89%
1992	2518	280	11%	2238	89%
1993	3183	310	10%	2873	90%
1994	3997	325	8%	3672	92%
1995	4320	350	8%	3970	92%
1996	4410	337	8%	4073	92%
S/TOTAL	29555	2777	9%	26778	91%

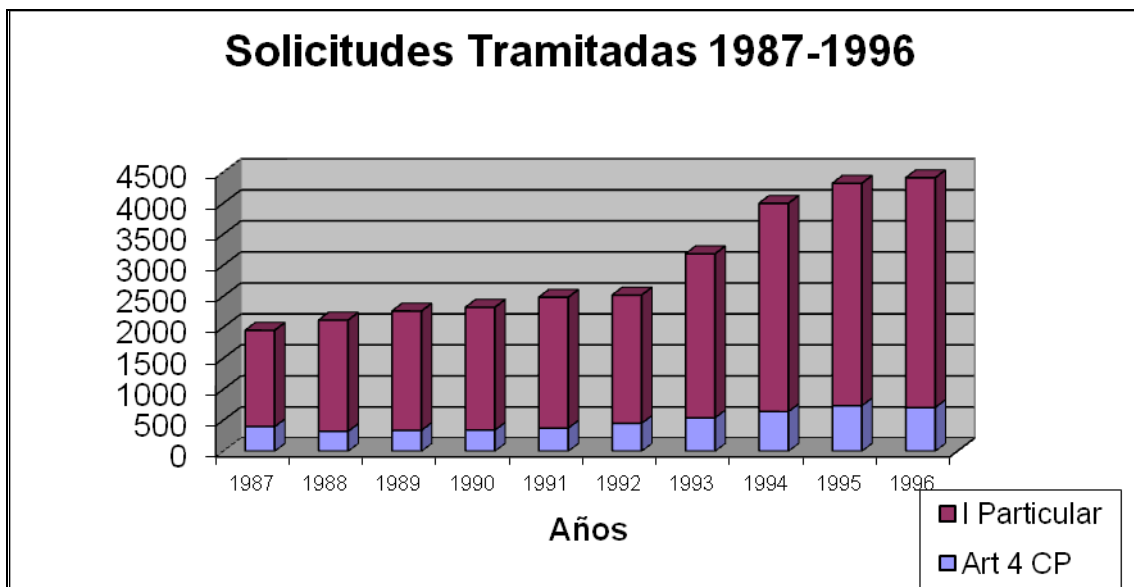
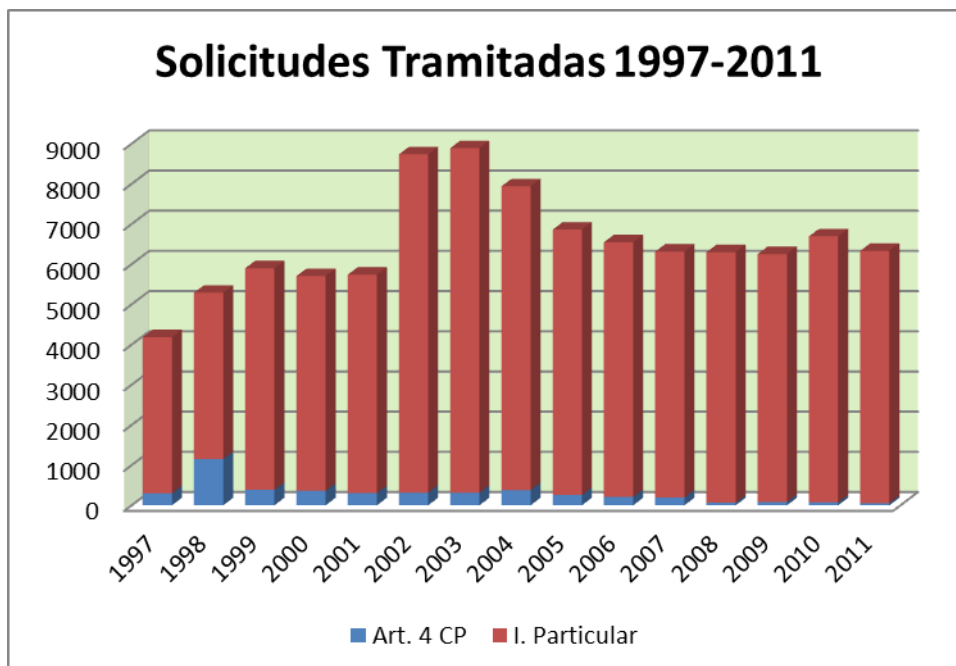
Gráfico 1.1

Tabla 6.2

AÑOS	Instancias	Art. 4 CP		I.Particular	
1997	4185	298	7%	3887	93%
1998	5288	1150	22%	4138	78%
1999	5899	385	7%	5514	93%
2000	5704	361	6%	5343	94%
2001	5738	307	5%	5431	95%
2002	8734	315	4%	8419	96%
2003	8885	311	4%	8574	96%
2004	7937	382	5%	7555	95%
2005	6859	257	4%	6602	96%
2006	6546	210	3%	6336	97%
2007	6312	197	3%	6115	97%
2008	6298	65	1%	6233	99%
2009	7251	82	1%	6169	99%
2010	6692	73	1%	6619	99%
2011	6330	50	1%	6280	99%
S/TOTAL	98658	4443	5%	93215	95%
TOTAL	139507	9737	7%	128770	93%

Fuente ASI

Gráfico 1.2

1.2. Sentido en el que se resuelven los expedientes

1.3. Con resultado Favorable

Durante los años 1977 a 2011, se han concedido 17.607 indultos, de 132.732 expedientes resueltos, lo que supone una media del 13% de los expedientes elevados a Consejo de Ministros⁸⁷². El incremento reflejado durante los años 1998 y 2000, fue debido a circunstancias excepcionales⁸⁷³, reduciéndose en los últimos años a una media de concesiones del 6% de los presentados.

El número de los indultos concedidos son un factor cuantitativamente reducido. Se puede considerar una excepcionalidad, pues representa un elemento cuantitativamente pequeño dentro de la política criminal de Gobierno y los criterios del Ministerio de Justicia, si se compara con las sentencias dictadas por los Tribunales penales al año⁸⁷⁴.

⁸⁷² En los primeros años de aplicación de la Ley de la Gracia de Indulto, en las concesiones de indulto había una gran variabilidad anual en su concesión y así, por término medio, aproximadamente se pasó en el período años de los 1891 a 1920 de 1/5 a 1/2 de los expedientes tramitados.

⁸⁷³ El año 2000 no fue paradigmático habida cuenta el indulto “cuasi-general” de 1 de diciembre. En 1998 fueron concedidos 1.577 respecto de 4.991 expedientes, de los que 808 habían sido condenados por el delito de “insumisión”.

⁸⁷⁴ El número de delitos apreciados en los que hubo condena, según las Estadísticas Judiciales de España, datos tomados de SERRANO GÓMEZ, A. 2004: Derecho Penal Parte Especial, 1. *Vid. supra* Anexo, Tabla nº. 7, 450 :Relación de los indultos concedidos y las sentencias penales dictadas.

- Año 2002 a 2011. Fuente INE tomados del RCPR. Lo que supone que el 90,1% de los condenados fueron varones y el 9,9% mujeres. Año 2002 (104.567), 2003 (119.978), V (83.438), M (6350) y NC (30.191), 2004 (136.945), 2005 (132.091), 2006 (142.746), V (127.099), M (11.288) y NC (4.359), 2007 (135.224) V (123.839), M (11.285), 2008 (196.143), V (179.080) y M (17.063), 2009 (220.739), V (199.988) y M (20.751), 2010 (213.878), V (192.686) y M (21.192).

Tabla 7

RELACIÓN DE LOS INDULTOS CONCEDIDOS Y LAS SENTENCIAS PENALES DICTADAS			
AÑO	Nº DE INDULTOS CONCEDIDOS	Nº SENTENCIAS DICTADAS	%REPRESENTADO POR LOS INDULTOS
1991	484	80.038	0,60
1992	542	86.552	0,62
1993	962	106.909	0,89
1994	1153	109.753	1,05
1995	646	116.730	0,55
1996	525	110.844	0,47
1997	732	103.649	0,70
1998	1595	110.672	1,44
1999	735	99.936	0,73
2000	1856	98.500	1,88
2001	237	96.813	0,24
2002	245	104.567	0,23
2003	282	119.978	0,23
2004	307	136.945	0,22
2005	453	132.091	0,34
2006	515	142.746	0,36
2007	521	135.224	0,38
2008	404	196.143	0,20
2009	421	220.739	0,19
2010	386	213.878	0,18
2011	301		

Fuente BOE e INE

Por tanto el derecho de gracia aparece como una excepción a la aplicación de las reglas penales generales, excepción derivada de consideraciones particulares “ad casu” como la consideración de la justicia material, la utilidad pública, y la búsqueda de una más adecuada consecución de los fines perseguidos por el ordenamiento.

La atención a las características del caso concreto es determinante, ya que si fuera posible definir criterios generales consolidados, éstos deberían, obviamente, incorporarse a la regulación general. Como decimos anteriormente, la concesión de indultos preside, la rigurosa condición de excepcional, y su vinculación a estrictas razones de justicia, de búsqueda de los objetivos perseguidos por el ordenamiento y su conformidad con el

interés general, siempre caso por caso. Los indultos se conceden o deniegan por decisión colegiada del Consejo de Ministros.

2.1.1. Indulto de la totalidad de la penal

El indulto total supone la remisión de todas las penas principales y accesorias, impuestas al condenado y por tanto la extinción de su responsabilidad penal. Se concede en muy contadas ocasiones, aproximadamente una decena al año⁸⁷⁵. La norma general es que las penas inferiores a un año, y ahora de dos años, con el nuevo Código penal, y contando el reo con antecedentes penales que impiden al juez la utilización de medidas alternativas a prisión, se conmuten las penas impuestas bien por multa, o por trabajos en beneficio de la comunidad.

2.1.2. Indulto parcial

Dentro de la excepcionalidad en la concesión de los indultos, el Ministerio de Justicia propone como fórmula general, con preferencia al indulto total, el indulto parcial, si bien el mismo adopta diversas modalidades consistentes en:

- a) **Indultar parte de la pena impuesta.** Su finalidad, en la mayoría de los casos es que el penado, si se encuentra cumpliendo la pena en prisión, pueda acceder o al menos aproximarse a la libertad condicional. No vienen a sobrepasar en los últimos treinta y cuatro años el 30% de los otorgados.
- b) **Conmutar la pena impuesta.** Se propone con preferencia la conmutación parcial de las penas, de manera que el indultado pueda acogerse a medidas de concesión de libertad, en los términos de la legislación penal y penitenciaria ya existente. La conmutación, supone cambiar la pena por otra inferior o de distinta escala con la finalidad en la mayoría de los casos de que no tenga que ingresar en prisión, bien accediendo a la suspensión de la ejecución de la pena, conforme al artículo 80 del Código penal (antigua condena condicional del artículo 92 del C.p. de 1977), o conmutándola por otra de distinta escala o naturaleza, como puede ser una multa, trabajos en beneficio de la comunidad, etc. Se utiliza sobre todo en los supuestos en los que el penado no pueda acceder a la suspensión

⁸⁷⁵ Solo en caso excepcionales.

de la ejecución de la pena –antigua condena condicional–. El porcentaje asciende a 69%. Anual.

- c) **Condicionamientos al indulto:** Al pretender el indulto atender a consideraciones de justicia material, su pervivencia debe estar condicionada también por esas consideraciones. Por ello, es muy habitual en la política del Ministerio de Justicia el exigir, para la concesión y mantenimiento del indulto, dos requisitos: que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles derivadas del delito; y que la concesión del indulto no suponga la interrupción de los tratamientos de desintoxicación o similares a que estuviera sujeto el destinatario de la medida de gracia.
- d) Es por otro lado una cláusula de estilo en los reales decretos de concesión de indulto la condición de no volver a cometer delito doloso durante un tiempo determinado, que abone las responsabilidades civiles y, no abandonar el tratamiento iniciado hasta su total rehabilitación. El incumplimiento de la condición impuesta supone la revocación automática del indulto y su reingreso para cumplir condena.

2.2.-Con resultado Desfavorable

Gran porcentaje de los expedientes de indulto que se elevan para su resolución a Consejo de Ministros, son desestimados. En el período objeto de estudio durante los años comprendidos entre (1977 a 2011), de los 132.732 expedientes resueltos, fueron desestimados. 97.740, lo que supone aproximadamente 74%.

Hay que precisar que, los informes emitidos por los órganos sentenciadores en la mayoría de los expedientes que se desestimaron eran desfavorables a la concesión del indulto y, aunque dichos informes no sean vinculantes para el Gobierno, éste evita separarse del criterio seguido por el órgano sentenciador y Ministerio Fiscal, en un 96% de los casos.

2.3. Archivados

Son archivados aquellos expedientes, que por diversas circunstancias (fallecimiento del penado, desistimiento de la petición de indulto, falta de firmeza de la sentencia, despenalización del delito, no encontrarse el penado a disposición del Tribunal, prescripción de la pena, no aportar datos

necesarios requeridos, etc.), iniciada la tramitación, carecen de condiciones de procebilidad. De los años objeto de estudio que comprende el período (1977 a 2011), de 132.732 expedientes resueltos, 17.385 de ellos se archivaron, lo que supone un 13%⁸⁷⁶.

En el contenido de las diversas tablas y gráficos, que aparecen seguidamente, hacemos un estudio de un período lo suficientemente amplio, que nos ofrece una idea clara de la política de indultos seguida por los distintos Gobiernos a lo largo del período objeto de estudio, de los expedientes resueltos, concedidos, desestimados y archivados. Añadimos también una tabla y un gráfico con el resumen total y los porcentajes.

⁸⁷⁶ Este número se ha visto incrementado en los cinco últimos años, debido a una revisión y actualización de los expedientes, de los que se habían solicitado datos necesarios para la tramitación a los interesados y no se habían facilitado. Así como las reformas del C.p., que al ser reducidas las penas quedaban estas extinguidas, o en caso de los “insumisos” despenalizadas.

Tabla 8

SENTIDO EN QUE SE RESUELVEN LOS EXPEDIENTES (1977-2011)

AÑOS	RESUELTOS	CONCEDIDOS	DESESTIMADOS	ARCHIVADOS
1977	540	236 44%	20 4%	284 53%
1978	940	210 22%	103 11%	627 67%
1979	750	178 24%	252 34%	320 43%
1980	914	324 35%	380 42%	210 23%
1981	987	480 49%	202 20%	305 31%
1982	1120	689 62%	251 22%	180 16%
1983	1923	691 36%	1210 63%	22 1%
1984	1739	67 4%	178 10%	1484 85%
1985	2081	65 3%	145 7%	1851 89%
1986	997	340 34%	557 56%	100 10%
1987	778	193 25%	457 59%	128 16%
1988	824	194 24%	605 73%	25 3%
1989	1821	279 15%	1470 81%	72 4%
1990	2010	359 18%	1371 68%	280 14%
1991	2185	484 22%	1516 69%	185 8%
1992	2862	542 19%	2029 71%	291 10%
1993	4056	962 24%	2642 65%	452 11%
1994	3976	1153 29%	2750 69%	73 2%
1995	3084	646 21%	2231 72%	207 7%
1996	4989	525 11%	4294 86%	170 3%
1997	3407	732 21%	2523 74%	152 4%
1998	4846	1595 33%	3060 63%	191 4%
1999	4030	735 18%	3255 81%	40 1%
2000	6596	1856 28%	4542 69%	198 3%
2001	5828	237 4%	5484 94%	107 2%
2002	5096	245 5%	4315 85%	536 11%
2003	6356	282 4%	5424 85%	650 10%
2004	8530	307 4%	7832 92%	391 5%
2005	9390	453 5%	7291 78%	1646 18%
2006	9160	515 6%	6655 73%	1990 22%
2007	5593	521 9%	4109 74%	963 17%
2008	6643	404 6%	4905 74%	1334 20%
2009	6104	421 7%	5030 83%	653 10%
2010	6419	386 6%	5706 89%	327 5%
2011	5856	301 5%	4926 85%	659 10%
TOTAL	132732	17607 13,%	97740 74%	17385 13%

Fuente BOE y ASI

Gráfico 2



3. Clasificación de los indultos concedidos por el origen de la solicitud

Son varios los conductos por los que llegan al Ministerio de Justicia las peticiones de indultos, estas pueden ser:

3.1.A instancia de Particular

Los expedientes generados a instancia de solicitud de particulares son los más numerosos. En el período objeto de estudio (1977 a 2011), de los 17.607 indultos concedidos, 13.342 lo fueron a instancia particular lo que supone un porcentaje del 76%.

3.2.A instancia del órgano judicial

De los 17.607 expedientes concedidos, 4.265 lo fueron a instancia del órgano judicial, lo que representa un 24%. Se incluyen en el apartado judicial los tramitados a instancia del Jurado, y del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

3.3. A instancia del Ministerio Fiscal

Los indultos que se conceden son muy pocos, casi testimonial, 4 ó 6 al año, que están computados en el apartado del órgano judicial.

3.4. A instancia del Gobierno

No se pueden establecer reglas, pero ocasionalmente tiene lugar⁸⁷⁷.

3.5. A instancia del Centro Penitenciario (Juez de Vª Penitenciaria)

Hasta ahora son muy pocos los expedientes de indulto que se solicitan en base al artículo 206 del R.Pe. y, por tanto, las concesiones son mínimas, no excediendo de una decena al año. La cantidad de pena indultada no supera el año⁸⁷⁸. En los últimos años se ha visto

⁸⁷⁷ Los últimos expedientes tramitados, fueron a favor de penados insumisos que se encontraban cumpliendo prisión y no habían solicitado el indulto, año 1998.

⁸⁷⁸ Se indultan en base al artículo 206 de R.Pe. En el año 2000 (1), 2001 (2), 2003 (1), 2004 (3), 2005 (9) de 21 resueltos , 2006 (7), de 12 resueltas, 2007 (se eleva a 14)

incrementando el número de peticiones, sobre todo por determinados centros penitenciarios. Suele pedirse, como norma general, a favor de aquellos penados que tienen elevados años de condena, y su comportamiento está siendo excelente. La finalidad es de acortar su condena y servir de estímulo para seguir su buen comportamiento. No suele exceder de una rebaja de dos meses por año de excelente comportamiento.

En las tablas y gráficos que se añaden a continuación se relacionan los expedientes concedidos, en el período estudiado, (1977-2011), haciendo la distinción de si han sido solicitados por los órganos sentenciadores, en base al artículo 4.3 del Código penal o a instancia de particulares, vemos que se ha producido grandes variaciones.

En la Tabla nº.10 donde se reflejan los diez primeros años del período estudiado, (1977-1986) el promedio representa un 42% de concesiones propuestas por los órganos sentenciadores en base al artículo 4.3 del C.p., por el 58% de los solicitados a instancia de particulares.

En la Tabla nº. 10.1 que comprende la siguiente decena, (1987-1996) desciende el porcentaje de los indultos concedidos en base al artículo 4.3 del Código penal a un 20%, para volver a incrementarse en los últimos quince años al 24%.

Es de significar los años 1998 y 2000 en los que se eleva el número de los solicitados en base al Artículo 4.3 del Código penal, ello es debido, en el primero de los casos, a los indultos concedidos a los “insumisos”, previo a la modificación del Código penal, y en el segundo al mega-indulto del 1 de diciembre de 2000, donde también se indultaron un gran número de “insumisos”, cuya solicitud había sido instada por los órganos judiciales.

de 20 resueltos, 2008, (9) de 24 resueltos, 2009 (37) de 80 resueltos, 2010 (33) de 98 resueltos, 2011 (26) de 86 resueltos. Hay que hacer la aclaración, que al tener varias causas algunos penados, lo piden por todas ellas, pero solamente se puede aplicar a una de ellas, en base al art. 206 del R.Pe., teniendo que desestimar las demás. A raíz de la publicación de la Instrucción 17/2007 de 4 de diciembre de la DGIP. sobre los beneficios penitenciarios se han visto incrementados el número de solicitudes y de concesiones de indultos.

Tabla 10

EXPEDIENTES Concedidos 1977-1986					
A Ñ O S	Concedidos	Art. 4 CP		I.Particular	
1977	236	100	42%	136	58%
1978	210	87	41%	123	59%
1979	178	78	44%	100	56%
1980	324	84	26%	240	74%
1981	480	122	25%	358	74%
1982	689	332	28%	357	68%
1983	691	183	51%	508	49%
1984	67	30	45%	37	55%
1985	65	32	49%	33	51%
1986	340	280	82%	60	18%
S/TOTAL	3280	1328	42%	1952	58%

Fuente BOE

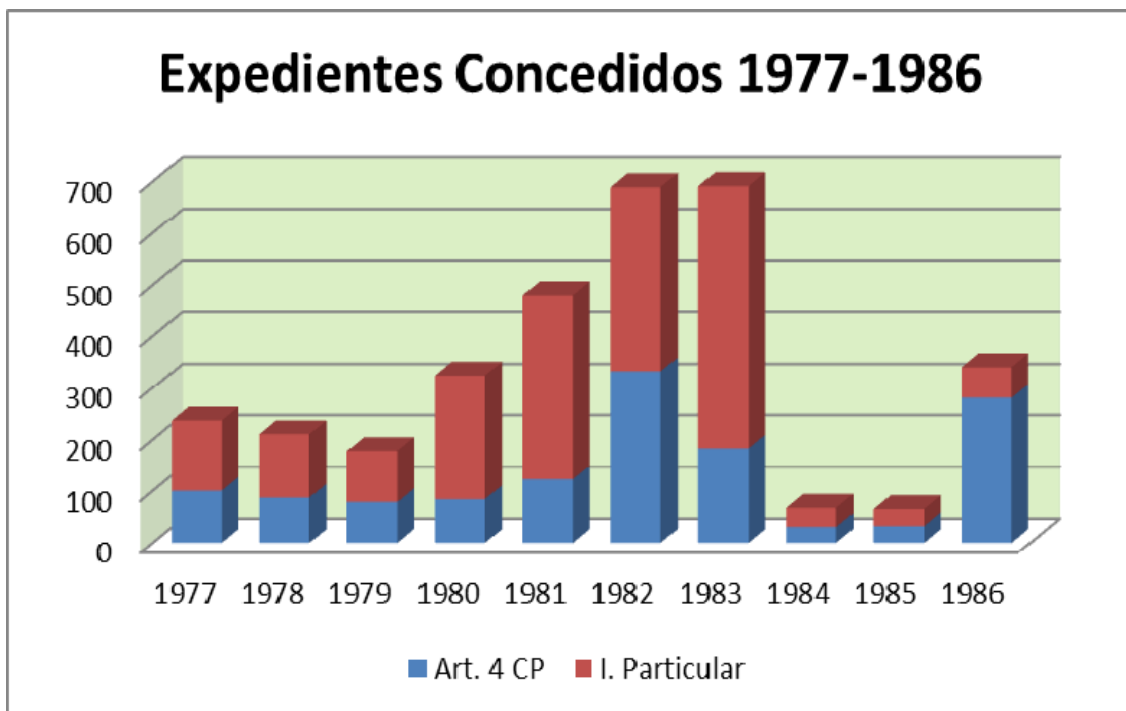
Gráfico 3

Tabla 10.1

EXPEDIENTES Concedidos 1987-1996					
A Ñ O S	Concedidos	Art. 4 CP		I.Particular	
1987	193	92	48%	101	52%
1988	194	73	38%	121	62%
1989	279	71	25%	208	75%
1990	359	84	23%	275	77%
1991	484	98	20%	386	80%
1992	542	104	19%	438	81%
1993	962	173	18%	789	82%
1994	1153	174	15%	979	85%
1995	646	105	16%	541	84%
1996	525	90	17%	435	83%
S/TOTAL	5337	1064	20%	4273	80%

Fuente BOE

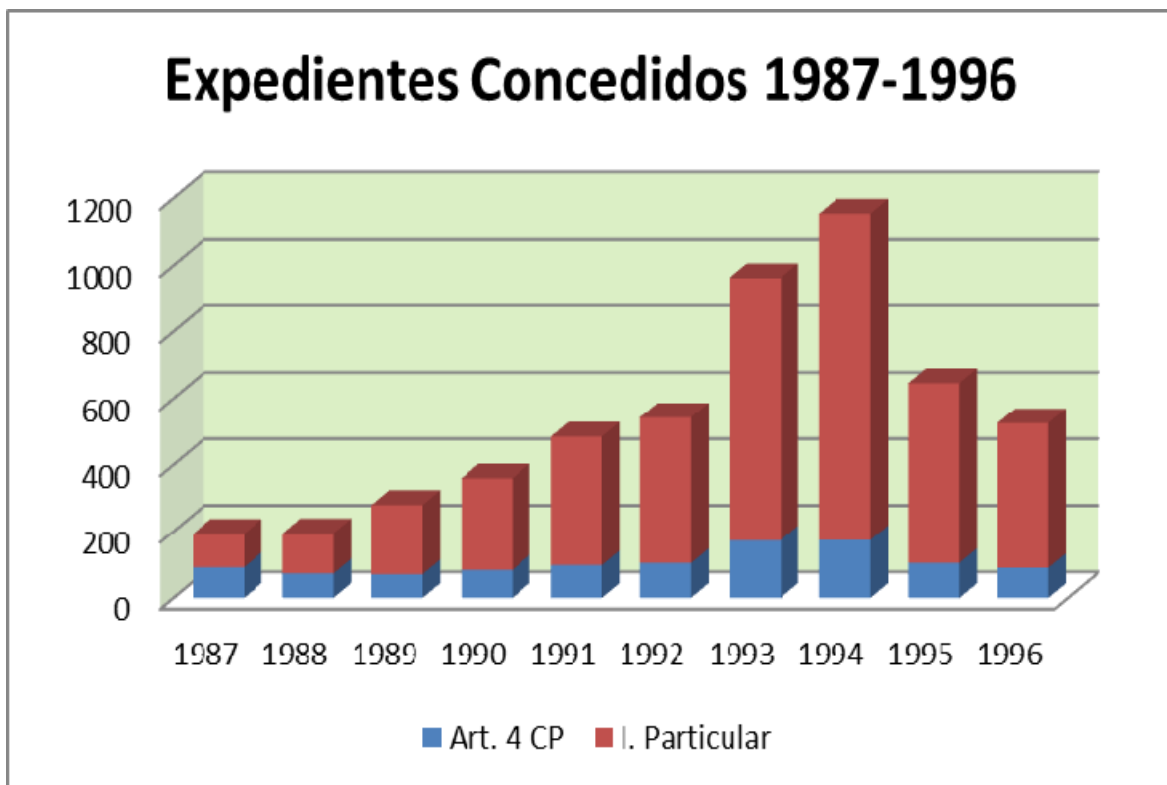
Gráfico 3.1

Tabla 10.2

EXPEDIENTES Concedidos 1997-2011					
A Ñ O S	Concedidos	Art. 4 CP		I. Particular	
1997	732	69	9%	663	91%
1998⁸⁷⁹	1595	863	54%	732	46%
1999	735	50	7%	685	93%
2000⁸⁸⁰	1856	550	30%	1306	70%
2001	237	30	13%	207	87%
2002	245	38	16%	207	84%
2003	282	39	14%	243	86%
2004	307	25	8%	282	92%
2005	453	50	11%	403	89%
2006	515	65	13%	450	87%
2007	521	20	4%	501	96%
2008	404	19	5%	385	95%
2009	421	22	5%	399	95%
2010	386	18	5%	368	95%
2011	301	15	5%	286	95%
S/TOTAL	8990	1873	24%	7117	76%
TOTAL	17607	4265	24%	13342	76%

Fuente: BOE

⁸⁷⁹ Se eleva el número de concedidos debido a los “insumisos” que se indultan 808 penados, la mayoría de ellos a propuesta del órgano sentenciador. Así mismo se hizo uso del art. 21 de la LGI.

⁸⁸⁰ Se eleva el número a causa de los “insumisos”. Se indultaron 367, que en la mayoría de los casos habían sido solicitados por el órgano sentenciador.

Gráfico 3.2

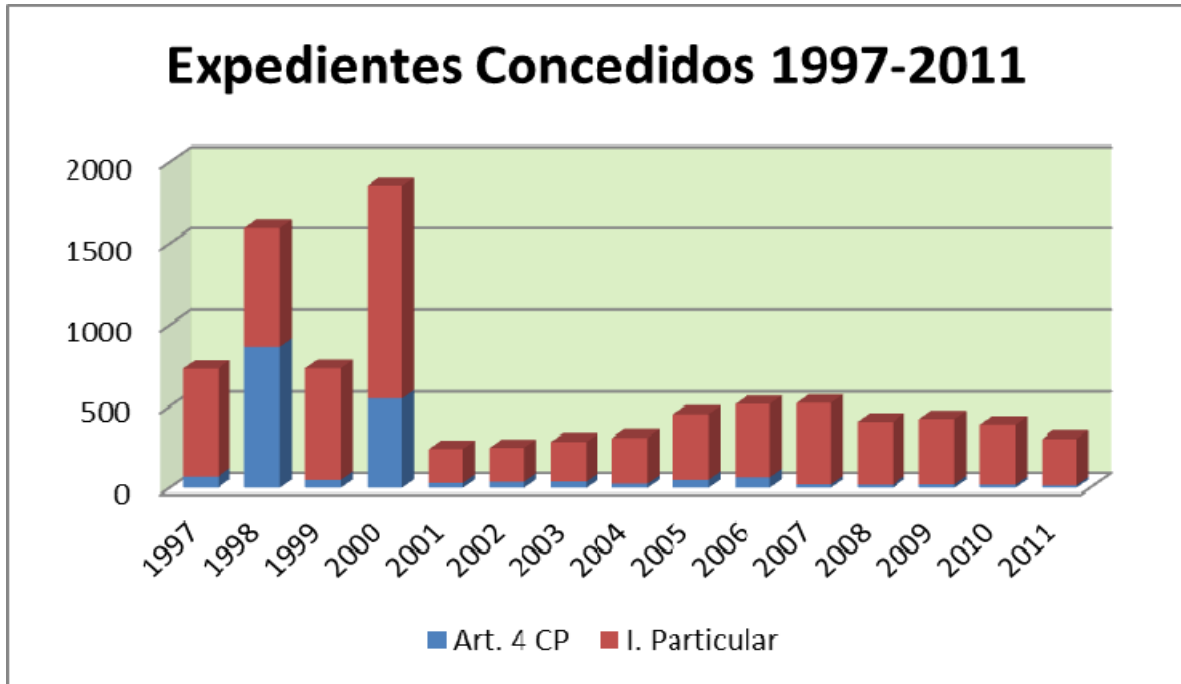
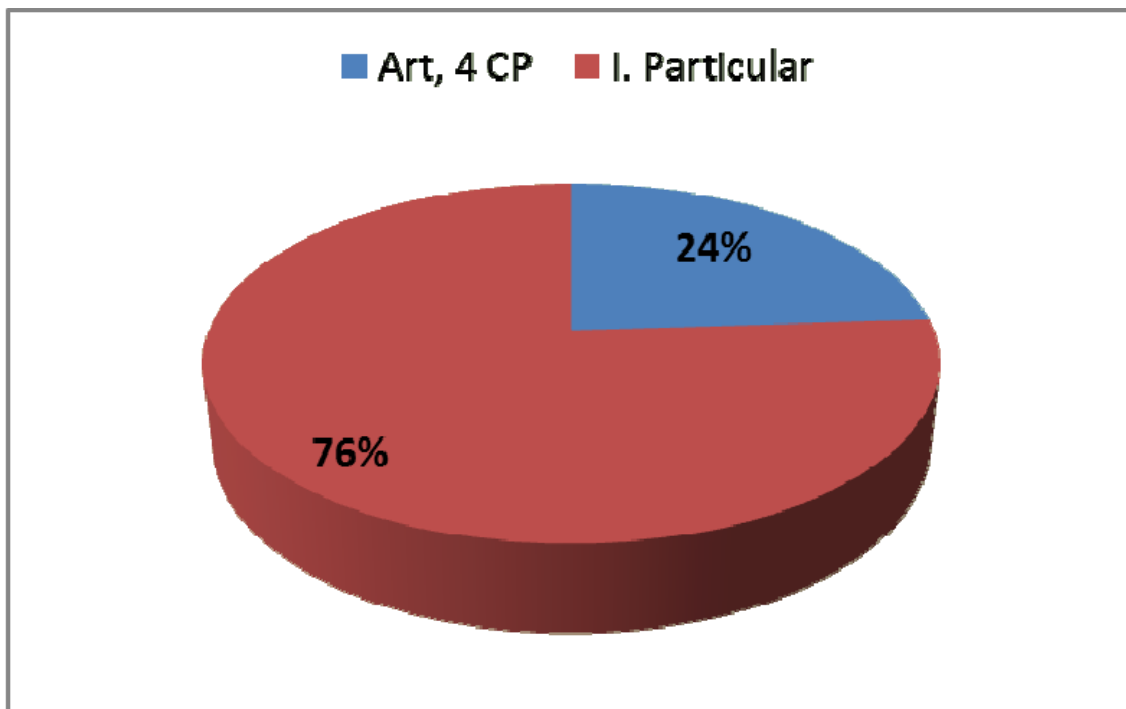


GRÁFICO 4



Fuente BOE

4. Clasificación de indultos concedidos por el tipo de delito cometido

En relación a los delitos respecto a los que se aplica el beneficio de la gracia de indulto, hay que precisar que, si bien en principio es aplicable a todo tipo de figuras delictivas, no obstante, como podrá apreciarse en las tablas y gráficos que aparecen a continuación, en algunas legislaturas, se han exceptuado prácticamente de su concesión algunos delitos, como los cometidos contra la libertad sexual y terrorismo. Se han limitado de forma acusada también las infracciones contra la vida, en menor medida en los delitos contra la integridad física⁸⁸¹, malos tratos, violencia de género, y con carácter relativo en los delitos contra la salud pública, salvo en las conductas de tráfico de drogas al “por menor”⁸⁸². Los delitos contra la seguridad vial, en las últimas legislaturas, han ido disminuyendo⁸⁸³.

⁸⁸¹ Se disminuye su concesión en los delitos de lesiones cuando han mediado armas en la agresión.

⁸⁸² Supuestos de “pase de papelinás”, en los que la pena por mor del principio de legalidad no podía ser inferior a tres años de prisión, y en los caso especiales de tráfico de drogas donde se ha aplicado la agravante de Notoria importancia. Previo a la reforma del C.p., por LO 5/2010, se han incrementado los indultos por tráfico de drogas donde se había aplicado la agravante de Notoria importancia.

⁸⁸³ Vid. Diario 20 Minutos., del 2.3.06. Gonzalo Martínez Fresneda publica un Artículo “*Indultos selectivos. El tipo de delito no debe ser obstáculo para la clemencia si el tribunal informa a favor*”, donde dice que la Subsecretaria de Justicia, Ana de Miguel, al explicar la política de indultos del Gobierno, dice que es restrictiva porque excluye “a priori” a los condenados por toda una serie de delitos, debido a razones de política penal (delitos de cuello blanco, *contra la seguridad vial o del tráfico*, de motivación racista o de violencia de género) o porque causan alarma social (asesinatos, torturas, tráfico de armas). En todos estos casos se descarta el indulto, aún con informe favorable del Tribunal que condenó”. Vid. *infra* Anexo, Tabla nº.12, 462 :Clasificación por tipo de delitos más indultados.

4.1. Tablas y gráficos:

Tabla 11

AÑOS 1977 - 1983

AÑOS	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983
TIPOS DE DELITOS INDULTADOS							
Integridad física de las personas ⁸⁸⁴	40	44	15	55	57	40	56
C. la Libertad		4					
Torturas y otros C. Integridad Moral							
C. la libertad e indemnidad sexual	6	3	3	30	32	16	23
Omisión deber socorro							
C. Intimidad, propia imagen, e inviolabilidad domicilio							
C. el Honor							
C. Relaciones familiares							
Contra el patrimonio y orden socioeconómico	130	110	109	166	320	399	420
C. Hacienda Pública y seguridad social							
C. el Derecho de los Trabajadores							
C. el Derecho de los Ciudadanos extranjeros							
C. Ordenación del territorio y medio ambiente							
C. la seguridad Colectiva ⁸⁸⁵	27	17	20	40	35	24	75
Falsedad	5		2	3	14	12	16
C. Admón. Pública y de Justicia ⁸⁸⁶	2	4	2	5	6	8	13
C. la Constitución							
C. Orden Público. ⁸⁸⁷	23	1	1	5	12	11	25
Traición, paz , independencia y defensa nacional							
C. la Comunidad Internacional							
Otros	3	27	26	20	4	18	63
TOTAL	236	210	178	324	480	689	691

Fuente: BOE

⁸⁸⁴ Indultados: abortos en 1977 (2), 1979 (2), 1980 (2), 1981(3),1983 (5).

⁸⁸⁵ Indultados: CSP. e imprudencia otros 1982. (12+12), 1983 (67+8).

⁸⁸⁶ Indultados: Cohecho y malver. caudales públicos.1982 (3 y 5),1983 (4 y 9).

⁸⁸⁷ Año 1977. Fueron indultados 19 penados de los consejos de guerra de Burgos, San Sebastián, Castrillo del Val (Burgos), del Goloso (Madrid), y de Barcelona, los días 13 y 20 de mayo y 23 de julio de 1977. Así mismo se indultaron a 23 etarras, a 17 de ellos se les conmutó la pena por extrañamiento. 1982 terrorismo, 6 por el Gobierno de UCD y 1 por el PSOE; 1983 terrorismo (eta 8).

Tabla 11.1

AÑOS 1984 – 1989

AÑOS	1984	1985	1986	1987	1988	1989
TIPOS DE DELITOS INDULTADOS						
Integridad física de las personas⁸⁸⁸	6	5	44	25	1	7
C. la Libertad						2
Torturas y otros C. Integridad Moral						
C. la libertad e indemnidad sexual			9		6	4
Omisión deber socorro						
C. Intimidad, propia imagen, e inviolabilidad domicilio						
C. el Honor						
C. Relaciones familiares						
Contra el patrimonio y orden socioeconómico	27	18	222	130	142	172
C. Hacienda Pública y seguridad social						
C. el Derecho de los Trabajadores						
C. el Derecho de los Ciudadanos extranjeros						
C. Ordenación del territorio y medio ambiente						
C. la seguridad Colectiva⁸⁸⁹	2	4	25		23	20
Falsedad	2	4				9
C. Admón. Pública y de Justicia⁸⁹⁰	3		1			3
C. la Constitución						
C. Orden Público.⁸⁹¹	18	9	29	10		19
Traición, paz , independencia y defensa nacional						
C. la Comunidad Internacional						
Otros	9	25	10	28	16	43
TOTAL	67	65	340	193	194	279

Fuente: BOE

⁸⁸⁸ Se indultan: abortos. 1984 (3), 1985 (3), 1987 (5), 1988 (1), 1989 (1).

⁸⁸⁹ Se indultan csp: 1984 (2), 1985 (4), 1986 (25), 1988 (23), 1989 (20).

⁸⁹⁰ Se indultan: malversación., 1984 (3), 1986 (1).

⁸⁹¹ Se indultan: terrorismo (eta). 1984 (18).

Tabla 11.2

AÑOS 1990–1995

AÑOS	1990	1991	1992	1993	1994	1995
Integridad física de las personas ⁸⁹²	17	28	44	94	99	52
C. la Libertad					14	8
Torturas y otros C. Integridad Moral						
C. la libertad e indemnidad sexual	2	4	1	4	6	15
Omisión deber socorro						
C. Intimidad, propia imagen, e inviolabilidad domicilio						
C. el Honor					1	3
C. Relaciones familiares						
Contra el patrimonio y orden socioeconómico	189	273	376	94	597	294
C. Hacienda Pública y seguridad social. ^{893/894}	15				9	6
C. el Derecho de los Trabajadores						
C. el Derecho de los Ciudadanos extranjeros						
C. Ordenación del territorio y medio ambiente						
C. la seguridad Colectiva ⁸⁹⁵	43	58	55	178	228	138
Falsedad	14	15	24	64	82	44
C. Admón. Pública y de Justicia ⁸⁹⁶		16	16	21	58	66
C. la Constitución						
C. Orden Público. ^{897/898}	19	20	26	29	59	20
Otros	60	68				
TOTAL	359	484	542	962	1153	646

Fuente BOE

⁸⁹² Indultados abortos: 1990 (4), 1991(3), 1992 (1), 1993 (5), 1994 (8).

⁸⁹³ Se indultan año 1990: 2 de cohecho, 11 de malversación.

⁸⁹⁴ Indultados año 1994: 8 de contrabando y 1 de exportación no autorizada de dinero.

⁸⁹⁵ Indultados csp: año 1990 (43), 1991 (55), 1992 (54y 1 CST); 1993 (174 y 2CST).

⁸⁹⁶ Indultados: malver. :1991 (10), 1992 (6 y 1 por prev).; 1993 (16), 1994 (38), 1995 (33).

⁸⁹⁷ Indultados por terrorismo: 1990 (12 eta); 1 de CNT, y 1992 (1 FIGA), 1993 (2).

⁸⁹⁸ Año 1994 se indultaron: 3 terroristas de CNT (CGT) 1 Terra Lliure y 1 de OLP. (BOE 27.11.; 8.7. y 24.6.).

Tabla 11.3

AÑOS 1996-2001)

AÑOS	1996	1997	1998	1999	2000	2001
TIPOS DE DELITOS INDULTADOS						
Integridad física de las personas⁸⁹⁹	57	76	50	60	173	24
C. la Libertad⁹⁰⁰	9	3	5	3	18	
Torturas y otros C. Integridad Moral⁹⁰¹			6	3	14	
C. la libertad e indemnidad sexual	6					
C. Intimidación, propia imagen, e inviolabilidad domicilio		2				
C. el Honor		3				
C. Relaciones familiares⁹⁰²		12		3	1	
Contra el patrimonio y orden socioeconómico	243	328	352	344	454	92
C. Hacienda Pública y seguridad social	1		3			
C. la seguridad Colectiva⁹⁰³	104	209	236	221	502	103
Falsedad	33	28	51	56	117	9
C. Admón. Pública y de Justicia⁹⁰⁴	23	45	62	21	85	6
C. la Constitución⁹⁰⁵			1		1	
C. Orden Público⁹⁰⁶	36	20	21	24	23	3
Otros⁹⁰⁷	14	16	808		367	
TOTAL	525	732	1595	735	1856	234

Fuente BOE

⁸⁹⁹ Se indultan: abortos 1=1997 (1), 1998 (1), 1999 (1).

⁹⁰⁰ Se indultan: 18 detenciones ilegales.

⁹⁰¹ Se indultan: 12 de torturas y 2 c. la integridad moral año 2000.

⁹⁰² Se indultan: pendientes de satisfacer y continuar abonándolas mientras exista requerimiento legal de hacerlo. Se condicionó el indulto a satisfacer las deudas familiares 12=1997; 3=1999.

⁹⁰³ Se indultan: 4 por imprudencia y 100 de riesgo en general. Año 1996; CSP y CST(V)1997 (188 y 21), 1998 (198 y 36), 1999 (219 y 2), 2000 (276 y 226), 2001 (72 y 31)

⁹⁰⁴ Se indultan: 1 de Cohecho; 7 malversaciones de caudales públicos y 2 de prevaricaciones 1996; 1997 (6 malv), 1999 (6 malv. 2 prev. 1 abandono funciones), 2000 (prev. 8, malv. 37, infid. Cust. Docu. 10, cohecho 19), 2001 (4 malv.).

⁹⁰⁵ Delito electoral 1.

⁹⁰⁶ Se indultan: 1 por Colaboración con banda armada (ETA); 15 de Terra Lluire. 1996.

⁹⁰⁷ Se indultan: Insumisos 1996 (14), 1997 (16); 1998 (808), 2000 (367).

Tabla 11.4

Años 2002 – 2007

AÑOS	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Integridad física de las personas	30	47	77	93	121	68
C. la Libertad⁹⁰⁸	-	-	-	-	10	14
Torturas y otros C. Integridad Moral	-	-	-	-	1	
C. la libertad e indemnidad sexual	2	-	1	-	0	
Omisión deber socorro	-	-	-	1	0	
C. Intimidación, propia imagen, e inviolabilidad domicilio	-	-	-	2	3	
C. el Honor	-	-	-	1	0	
C. Relaciones familiares^{909/910}	-	-	-	1	0	1
Contra el patrimonio y orden socioeconómico	90	108	134	233	341	106
Hacienda Pública y Seguridad Social	-			8	4	5
C. el Derecho de los Trabajadores	1	-	-	4	2	
C. el Derecho de los Ciudadanos extranjeros	-	-	-		1	
C. Ordenación del territorio y medio ambiente	-	-	-	2	1	
C. la seguridad Colectiva⁹¹¹	93	151	143	167	252	231
Falsedad⁹¹²	20	31	23	58	94	71
C. Admón. Pública y de Justicia⁹¹³	9	3	6	11	29	11
C. la Constitución⁹¹⁴	-	-	-		2	
C. Orden Público.⁹¹⁵		1	3	19	29	4
Otros	-	-	-		0	17
TOTAL⁹¹⁶	245	341	387	604	890	528

Fuente BOE

⁹⁰⁸ Se indultan: 4 detenciones ilegales y secuestros. En 2006.

⁹⁰⁹ Se indultan: Violencia doméstica en 2005=1; 2007=1.

⁹¹⁰ Se desestiman Año 2004 (800 expedientes violencia de género), 2005 (836 de violencia de género y 1.419 CSV), 2006 (825 violencia de género), 2007 (619 violencia de género, 605 CSV; 783 CSP; y 594 C. Patrimonio).

⁹¹¹ Se indultan: CSP y CSV. Año 2002 (79 y 14); 2003 (123 y 28), 2004 (129 y 14), 2005 (163), 2006 (246 y 4), 2007 (231).

⁹¹² Se indultan: Falsedad por funcionario Año 2006 (4)

⁹¹³ Se indultan 2002 (4 por malversación de caudales públicos), 2003 (4 y un cohecho), 2004 (2 y 1), 2006 (3 malv. 2, prevaricación y 1 cohecho), 2007 (14 malv. 2 prev. 1 cohecho).

⁹¹⁴ Se indultan 2 Por delitos electorales en año 2006.

⁹¹⁵ Se indultan: Terrorismo. 2004 (1), 2006 (1), 2007 (1 grapo).

⁹¹⁶ Se indultaron en 282 penados por 341 delitos, en el año 2003; 2004, 307 por 387 delitos; 2005, 453 por 604 delitos; 2006, 515 penados por 890 delitos.

Tabla 11.5

AÑOS	Años 2008 – 2011				
	2008	2009	2010	2011	2012
Integridad física de las personas ⁹¹⁷	50	62	44	27	
C. la Libertad ⁹¹⁸	4	12	5	8	
Torturas y otros C. Integridad Moral					
C. la libertad e indemnidad sexual				1	
C. el Honor					
C. Relaciones familiares ⁹¹⁹	2	6	5	3	
C. el patrimonio y orden socioeconómico ⁹²⁰	79	102	126	85	
Hacienda Pública y Seguridad Social	3	3	7	5	
C. el Derecho de los Trabajadores					
C. el Derecho de los Ciudadanos extranjeros					
C. Ordenación del territorio y medio ambiente					
C. la seguridad Colectiva ^{921/922/923}	205	174	153	137	
Falsedad ⁹²⁴	38	39	10	5	
C. Admón. Pública y de Justicia ⁹²⁵	5	4	8	8	
C. la Constitución					
C. Orden Público. ^{926 / 927}	1	4	20	4	
Otros	17	15	8	18	
TOTAL	404	421	386	301	

Fuente BOE

⁹¹⁷ Desestimados: Integridad física: 2008 (418), 2009 (364), 2010 (455), 2011 (405).

⁹¹⁸ Se desestimaron C. la libertad: 2008 (164), 2009 (250), 2010 (223), 2011 (222).

⁹¹⁹ Se desestimaron C. relaciones familiares: 2008 (725), 2009 (800), 2010 (882), 2011 (799).

⁹²⁰ Se desestimaron C. el patrimonio: 2008 (947), 2009 (1011), 2010 (1301), 2011 (1022).

⁹²¹ Indultados: 2008 CSP (205), CSV(T) 2009 (1) CSP (174), 2010 (CSV=2. CSP=151), 2011 (CSV 1. CSP 136).

⁹²² Se desestimaron CSP: 2008 (1279), 2009 (1213), 2010 (1468), 2011 (1180).

⁹²³ Se desestimaron CSV (T): 2008 (804), 2009 (849), 2010 (874), 2011 (864). Según el INE, en el año 2010, el 44,4% del total de condenas de los delitos inscritos en el RCPR, lo fueron contra la seguridad vial (CSV). Las penas impuestas más frecuentes fueron las de multa y prisión.

⁹²⁴ Se desestimaron por Falsedad: 2008 (290), 2009 (197), 2010 (193), 2011 (160)

⁹²⁵ Se indultan: Malv. 2008 (5), 2009 (4), 2010 (malv 6 y prev.2); 2011 (malv.5, prev. 2 y Cohecho 1).

⁹²⁶ Indultados: terroristas: 2008 (1), 2009 (1), 2010 (1).

⁹²⁷ Desestimados C. el orden público: 2008 (71), 2009 (114), 2010 (141), 2011 (124).

4.2. *Análisis de los resultados:*

En las tablas anteriores, recogemos los indultos concedidos, distribuidos por tipos de delitos, en el período objeto de estudio (1977-2011), por entenderse lo suficientemente amplio para ser significativo. Utilizamos la denominación de los títulos dados por el C.p. de 1995.

A la vista de los datos permite comprobar que hay una preponderancia absoluta de penas indultadas por delitos cometidos contra el patrimonio, antes llamados delitos contra la propiedad, que se corresponde con la importancia numérica que este tipo de delitos tiene entre los que se cometen cada año. Delitos que son típicamente funcionales en drogodependencia, esto es, que presentan una correlación en su etiología con los procesos de abusos de drogas. En efecto los delitos contra la propiedad superan más de la mitad del total de los delitos cometidos anualmente. Es por ello lógico que haya una mayor presencia de este tipo de delitos entre los indultados.

Es palpable que desde el año 1999 se ha producido un notable incremento de indultos concedidos a penados condenados por “delitos contra la salud pública”, alcanzando un porcentaje próximo al 50%. Para descender los últimos años, entre otras razones, al facilitar la reforma del Código penal, la suspensión de la ejecución hasta los cinco años de pena a los toxicómanos. Ello tiene que ver con dos de los criterios, que valoran los tribunales sentenciadores para la concesión del indulto: la efectiva rehabilitación del penado antes de la ejecución de la sentencia y el posible remedio a las dilaciones indebidas acaecidas a lo largo del proceso, contemplado por fin expresamente como atenuante en la reciente reforma del Código penal por LO 5/2010, de 24 de junio.

En efecto, no cabe olvidar que una gran mayoría de las personas condenadas por delitos contra la salud pública son a su vez toxicómanos que utilizan la venta de droga a pequeña escala como forma natural de abastecerse de dinero para seguir pagándose la droga que necesita. Cuando en un proceso por delito contra la salud pública en el que el condenado es toxicómano y vendedor a pequeña escala “trapicheo”, se produce un fenómeno de dilaciones indebidas y el proceso desde la comisión del hecho delictivo hasta la ejecución de la sentencia firme rebasa los 5 ó 6 años, es posible, hasta probable, que el toxicómano modifique en tal lapso de tiempo su conducta, abandone, en algunos casos, su toxicomanía, y por ello la carrera delincencial derivada de la misma.

En muchos de estos casos la concesión del indulto es condicionada a continuar el proceso de desintoxicación en marcha, o a la no comisión de hechos delictivos durante un tiempo medio de dos a cuatro años.

Es de tener en cuenta que el incremento de estos supuestos ha venido provocado, en no pequeña medida, por la severidad con que el Código penal castigaba estos delitos y la ausencia de unas escalas de proporcionalidad más ajustadas. Ello ha merecido la atención de la doctrina del propio Tribunal Supremo que en sentencia de 30 de septiembre 1999⁹²⁸, critica la falta de proporcionalidad entre el desvalor del delito y el resultado. Un ejemplo claro es que, en determinadas circunstancias, traficar con una simple papelina de heroína estaba más penado antes de la reforma del Código, que el envío de un barco de hachís⁹²⁹.

El Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001 matizó el rigor del concepto de “notoria importancia”⁹³⁰ adecuándola a la cantidad. Sin embargo, se sigue echando en falta la presencia de una cláusula de atenuación que dejara en manos del Juez, con control del Fiscal y la supervisión del Tribunal supremo, la posibilidad de aplicar la previsión legal que ya existe en otros delitos menos graves como (v.g., el robo con intimidación y medio peligroso, o lesiones) una atenuación, en razón de las circunstancias concretas, que evite penas desproporcionadas para supuestos de escasa entidad, evitando de este modo tener que hacer un uso abusivo del instituto del indulto.

⁹²⁸ Señala la necesidad de que el legislador diseñe “diversas respuestas penales a actos de tráfico al por menor, distinguiendo los distintos supuestos que la realidad social refleja”.

⁹²⁹ A modo de ejemplo: “Hechos Probados: Ha quedado acreditado que el día xx de 2004, [...] en su vehículo llevaba dos bolsas conteniendo 30.776 gramos de hachís con un índice de THC positivo de 9’5%..... Fallo: Que debo condenar y condeno a xxxx , como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia [...], a la pena de tres años y dos meses de prisión, multa[...]”.

“Hechos Probados: [...] 2.264. gramos de hachís[...] Fallo: como autor de un delito contra la salud pública de los arts. 368 y 369,3 del C.p.[...] Tres años y un día de prisión y multa de[...]” Hechos Probados: 0,322 gramos de heroína. Fallo: tres años de prisión y multa de 10 €. “Hechos Probados: 0,27 gramos de cocaína[...] Fallo. tres años de prisión y multa de 13 €.”.

⁹³⁰ Se refiere a la obligatoriedad de imponer la pena superior en grado, a partir de cierta cantidad de droga incautada. Se trata de penar con más severidad, supuestos que atentan con mayor intensidad el bien jurídico protegido: la salud pública.

Se llevaría a cabo con la reforma del Código penal por LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, por fin, se ha tenido en cuenta el clamor incesante que se venía produciendo, rebajando las penas, en especial por delitos contra la salud pública en los que se habían aplicado la notoria importancia, escasa cantidad de droga incautada y propiedad intelectual “Manteros”.

En la Unidad de Indultos se siguen recibiendo expedientes de los órganos sentenciadores proponiendo nuevas reducciones de penas por dilaciones indebidas, a pesar de ya haberse aplicado la atenuante de dilación indebida, e incluso una vez que ha sido revisada la sentencia y rebajada la pena siguen solicitando indulto.

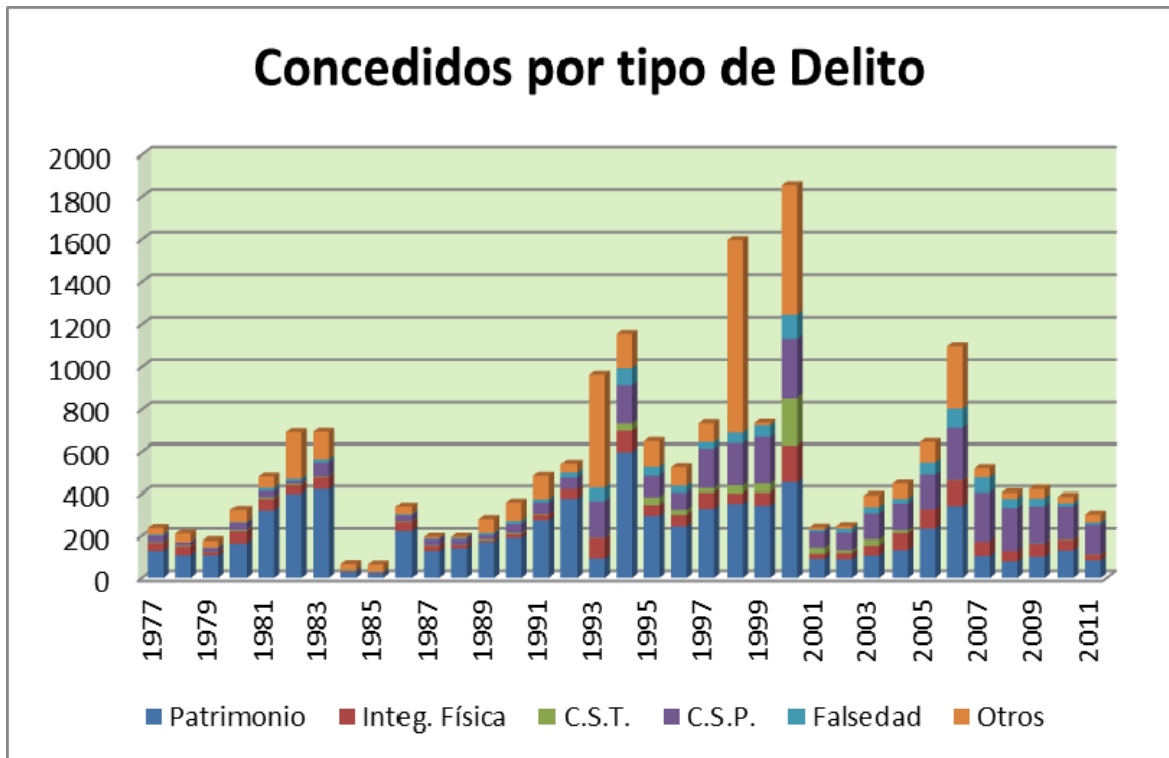
Añadimos a continuación una Tabla y gráficos con los tipos de delitos que más se han indultados, en el período de tiempo objeto de estudio (1977-2011). Se puede apreciar cómo destacan los delitos cometidos contra el patrimonio con un porcentaje del 37%, seguido de los delitos contra la salud pública con un 20%, aunque en los últimos diez años el porcentaje se encuentra próximo al 42%. La pena de privación de libertad han sido las más indultada, alcanzando más de un 80%, seguida de las privativas de otros derechos, inhabilitaciones, etc., que vienen a representar un 10%.

Tabla 12

POR TIPO DE DELITO MÁS INDULTADO (1977-2011)													
AÑO	CONCEDIDO	Patrimonio		Integ. Física		C.S.T		C.S.P		Falsedad		Otros	
1977	236	130	55%	40	17%	3	1%	26	11%	5	2%	32	14%
1978	210	110	52%	44	21%	4	2%	13	6%	0	0%	39	19%
1979	178	109	61%	15	8%	2	1%	18	10%	2	1%	32	18%
1980	324	166	51%	55	17%	5	2%	35	11%	3	1%	60	19%
1981	480	320	67%	57	12%	6	1%	29	6%	14	3%	54	11%
1982	689	399	58%	40	6%	6	1%	12	2%	12	2%	220	32%
1983	691	420	61%	56	8%	4	1%	67	10%	16	2%	128	19%
1984	67	27	40%	6	9%	2	3%	2	3%	2	3%	28	42%
1985	65	18	28%	5	8%	1	2%	2	3%	4	6%	35	54%
1986	340	222	65%	44	13%	3	1%	29	9%	5	1%	37	11%
1987	193	130	67%	25	13%	3	2%	25	13%	3	2%	7	4%
1988	194	143	74%	15	8%	2	1%	23	12%	6	3%	5	3%
1989	279	172	62%	7	3%	4	1%	20	7%	9	3%	67	24%
1990	359	189	53%	17	5%	6	2%	43	12%	14	4%	90	25%
1991	484	273	56%	28	6%	3	1%	55	11%	15	3%	110	23%
1992	542	376	69%	44	8%	1	0%	54	10%	24	4%	43	8%
1993	962	94	10%	94	10%	2	0%	174	18%	64	7%	534	56%
1994	1153	597	52%	99	9%	35	3%	180	16%	82	7%	160	14%
1995	646	294	46%	52	8%	38	6%	100	15%	44	7%	118	18%
1996	525	243	46%	57	11%	24	5%	80	15%	33	6%	88	17%
1997	732	328	45%	76	10%	21	3%	188	26%	28	4%	91	12%
1998	1595	352	22%	50	3%	36	2%	198	12%	51	3%	908	57%
1999	735	344	47%	60	8%	43	6%	219	30%	56	8%	13	2%
2000	1856	454	24%	173	9%	226	12%	276	15%	117	6%	610	33%
2001	237	92	39%	24	10%	31	13%	72	30%	9	4%	9	4%
2002	245	90	37%	30	12%	14	6%	79	32%	20	8%	12	5%
2003	282	108	38%	47	17%	28	10%	123	44%	31	11%	55	20%
2004	307	134	44%	77	25%	14	5%	129	42%	23	7%	70	23%
2005	453	233	51%	93	21%	0	0%	163	36%	58	13%	94	21%
2006	515	341	66%	121	23%	2	0%	246	48%	94	18%	289	56%
2007	521	106	20%	68	13%	0	0%	231	44%	71	14%	45	9%
2008	404	79	20%	51	13%	0	0%	203	50%	43	10%	29	7%
2009	421	102	25%	62	14%	1	0%	174	41%	40	10%	42	10%
2010	386	132	35%	49	13%	2	0%	156	41%	16	4%	31	8%
2011	301	85	29%	28	9%	1	0%	137	45%	12	4%	38	13%
TOTAL	17607	6577	37%	1598	9%	553	4%	3460	20%	1002	6%	4417	24%

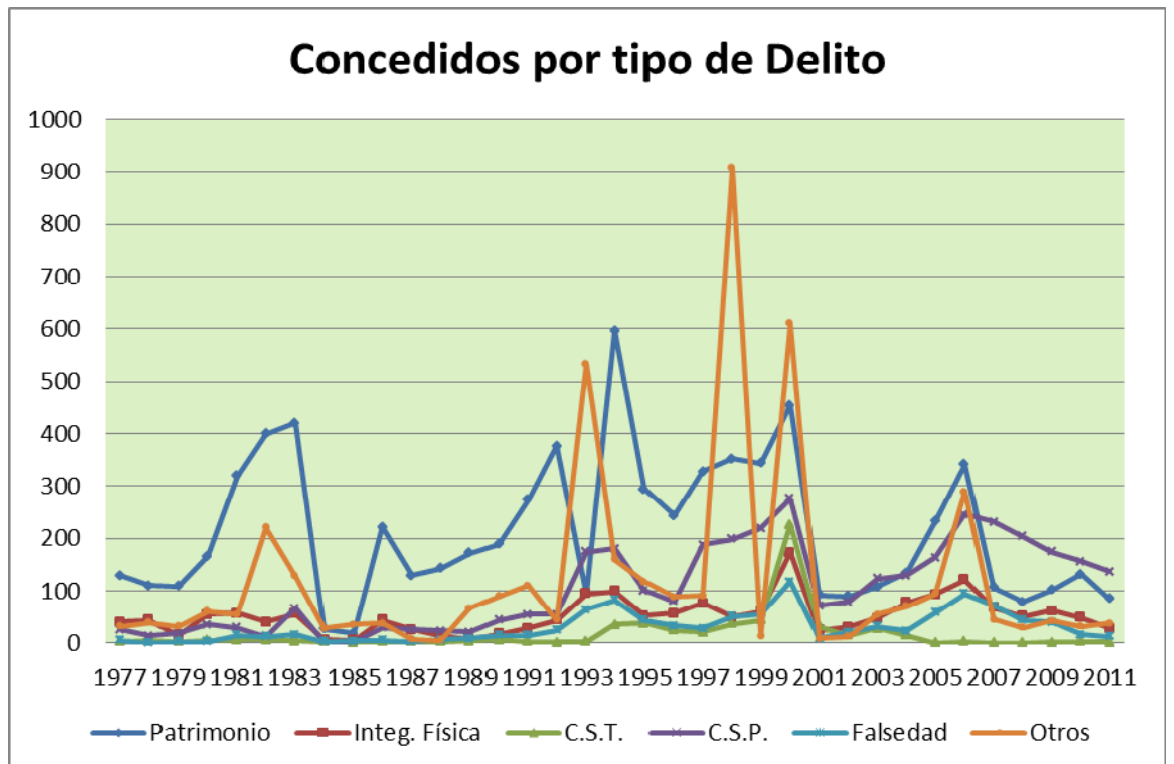
Fuente: BOE

Gráfico 5



Fuente: BOE

Gráfico 6



5. Clasificación de indultos concedidos por la forma de tramitación

La ley 1/1988, de 14 de enero, que modifica la Ley de la Gracia de Indulto, viene a dar una nueva redacción al Artículo 28, donde instaura una nueva vía de tramitación, llamada de preferencia o urgencia, para ciertos casos. Por lo tanto, actualmente existen dos turnos para la tramitación de expedientes, uno preferente y el otro ordinario.

5.1. Turno ordinario

La tramitación ordinaria es la regla general. El tiempo medio de duración de la tramitación viene a oscilar entre seis u ocho meses, desde que se solicita el indulto hasta que se da una resolución positiva. Esto depende en buena medida del tiempo que tarden los órganos sentenciadores en emitir sus informes. En los expedientes que son desestimados, el tiempo de la resolución puede acortarse unos meses.

5.2. Turno Preferente o de urgencia en base al artículo 28 de la Ley de la Gracia de Indulto

Estos expedientes son los que se tramitan con cierta urgencia. En un principio los expedientes concedidos, propuestos en base al artículo 4.3 del Código penal, eran mayoría, pero en los últimos años se aprecia un notable descenso en el porcentaje, no llegando a alcanzar el 10%⁹³¹.

6. Clasificación de los expedientes concedidos por el sentido de los informes emitidos.

Los informes preceptivos de los que ha de constar el expediente son los emitidos por el Ministerio Fiscal y órgano sentenciador. Estos informes no son vinculantes a la hora de la concesión o denegación del indulto, pero son tenidos muy en cuenta. En el siguiente gráfico me limito a reflejar “únicamente”, los informes emitidos por el órgano sentenciador, que son favorables el 96% de los concedidos y del 4% que figura desfavorables, en un porcentaje elevado, el dictamen del Ministerio Fiscal ha sido favorable, y en el resto se han dado unas razones muy extraordinarias para su

⁹³¹ *Vid. infra* Anexo, Tablas nº.10 y ss., y Gráficos nº.3 y ss., 458 y ss: Expedientes concedidos 1977-2011.

concesión, siendo la concesión del indulto, por imperativo legal del artículo 11 de la Ley de la Gracia de Indulto⁹³², parcial.

En todas las solicitudes de indulto ha de informar necesariamente el órgano sentenciador⁹³³, aquel que conoció penalmente de los hechos, y el Ministerio Fiscal. Como se desprende de los datos reseñados en la tabla y gráfico que aparecen a continuación, la relación existente entre el informe emitido por el órgano sentenciador y la decisión final del Consejo de Ministros arrojan la conclusión de que la inmensa mayoría de los indultos concedidos, en los últimos 34 años, que suponen un 96% de los expedientes elevados a Consejo de Ministros, tuvo en cuenta el informe favorable del propio órgano sentenciador a la solicitud de indulto que se sometía a su consideración.

⁹³² Art. 11: “El indulto total se otorgará a los penados tan sólo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador.

Art. 12: “ En los demás casos se concederá tan sólo el parcial, y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual[...]”.

⁹³³ Actualmente en algunos órganos judiciales, emite el informe el órgano que se encarga de llevar la ejecutoria.

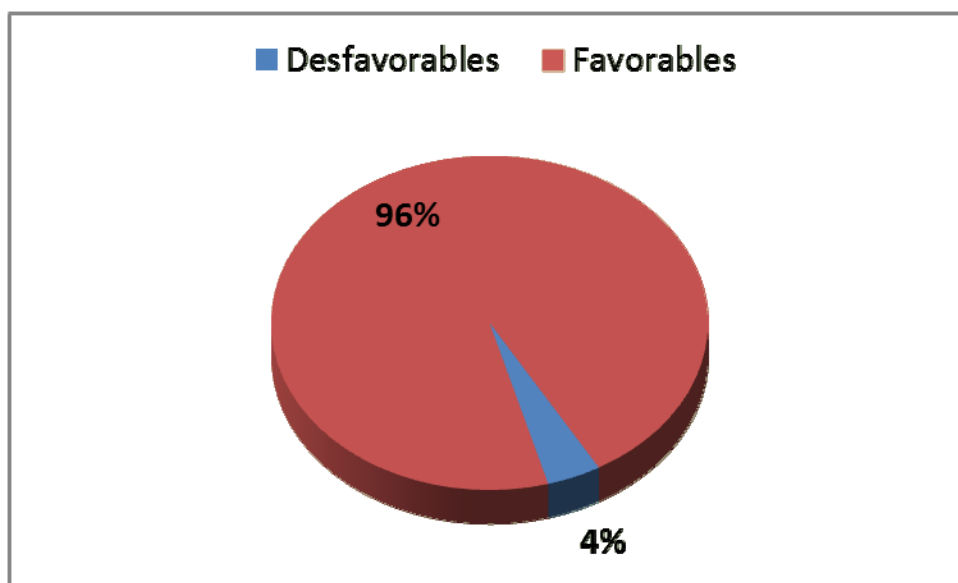
Tabla 13

EXPEDIENTES CONCEDIDOS POR EL SENTIDO DE LOS INFORMES (1977-2011)					
AÑO	CONCEDIDO	FAVORABLES		DESFAVORABLES	
1977	236	234	99,2%	2	0,9%
1978	210	207	98,6%	3	1,4%
1979	178	174	97,8%	4	2,3%
1990	324	321	99,1%	3	0,9%
1991	480	477	99,4%	3	0,6%
1982	689	680	98,1%	9	1,9%
1983	691	688	99,6%	3	0,4%
1984	67	66	98,5%	1	1,5%
1985	65	63	96,9%	2	3,1%
1986	340	338	99,4%	2	0,6%
1987	193	190	98,4%	3	1,6%
1988	194	190	97,9%	4	2,1%
1989	279	271	97,1%	8	2,9%
1990	359	352	98,1%	7	1,9%
1991	484	479	99,0%	5	1,0%
1992	542	525	96,9%	17	3,1%
1993	962	918	95,4%	44	4,6%
1994	1153	996	86,4%	157	13,6%
1995	646	538	83,3%	108	16,7%
1996	525	501	95,4%	24	4,6%
1997	732	720	98,4%	12	1,6%
1998	1595	1580	99,1%	15	0,9%
1999	735	730	99,3%	5	0,7%
2000/ ⁹³⁴	1856	1850	99,7%	6	0,3%
2001	237	232	97,9%	5	2,1%
2002	245	242	98,8%	3	1,2%
2003	282	279	98,9%	3	1,1%
2004	307	301	98,0%	6	2,0%
2005	453	444	98,2%	9	2,0%
2006	515	430	84,1%	85	16,9%
2007	521	504	96%	17	4%
2008	404	378	94%	26	6%
2009	421	403	95,8%	18	4,2%
2010	386	361	95,5%	25	4,5%
2011	301	283	94,0%	18	6%
TOTAL	17607	16835	96%	772	4%

Fuente BOE

⁹³⁴ Tuvo lugar el macro-indulto de 1 de diciembre de 2000.

Gráfico 7



Fuente BOE

7. Clasificación de los expedientes concedidos por la situación penal del beneficiario

Con esta denominación de *situación penal* nos referimos al historial delictivo, que el indultado presenta en el momento de la concesión del indulto, es decir, si se trata del primer delito cometido por el penado, si es *primario* o si, por el contrario, ha delinquido en más ocasiones.

En la tabla y gráficos de la situación penal que se añaden a continuación, se aprecia con claridad que en el período objeto de estudio (1977-2011), una amplia proporción, el (92%) de los indultados no tenían antecedentes computables en su historia penal, y solo una mínima parte un (8%) si los poseían.

Hay que hacer la salvedad que en este porcentaje del 8% de concesiones con antecedentes penales, suelen estar incluidos, en mayor medida, aquellos penados que cometieron sus delitos debidos a su adicción al consumo de estupefacientes, y sobre todo por haber seguido o estar siguiendo un programa de desintoxicación, con evolución positiva. En los últimos años se han visto incrementados los indultos a penados con antecedentes penales, pero es de destacar que esos antecedentes eran por delitos leves o menos graves.

Tabla 14

INDULTOS CONCEDIDOS POR SITUACIÓN PENAL (1977-2011)					
AÑO	CONCEDIDO	CON ANTECEDENTES		SIN ANTECEDENTES	
1977	236	16	7%	220	93%
1978	210	15	7%	195	93%
1979	178	9	5%	169	95%
1980	324	19	6%	315	97%
1981	480	25	5%	455	95%
1982	689	55	8%	634	92%
1983	691	50	7%	641	93%
1984	67	6	9%	61	91%
1985	65	5	8%	60	92%
1986	340	50	15%	290	85%
1987	193	22	11%	171	89%
1988	194	19	10%	175	90%
1989	279	15	5%	264	95%
1990	359	17	5%	342	95%
1991	484	21	4%	463	96%
1992	542	23	4%	519	96%
1993	962	99	10%	863	90%
1994	1153	103	10%	1038	90%
1995	646	33	5%	613	95%
1996	525	27	5%	498	95%
1997	732	30	4%	702	96%
1998	1595	86	5%	1509	95%
1999	735	38	5%	697	95%
2000	1856	135	7%	1721	93%
2001	237	15	6%	222	94%
2002	245	16	7%	229	93%
2003	282	29	10%	253	90%
2004	307	40	13%	267	87%
2005	453	110	24%	343	76%
2006	515	40	8%	475	92%
2007	521	65	12%	456	88%
2008	404	48	10%	362	90%
2009	421	57	12%	372	88%
2010	386	39	10%	347	90%
2011	301	38	13%	263	87%
TOTAL	17607	1403	8%	16204	92%

Fuente BOE y ASI

Gráfico 8

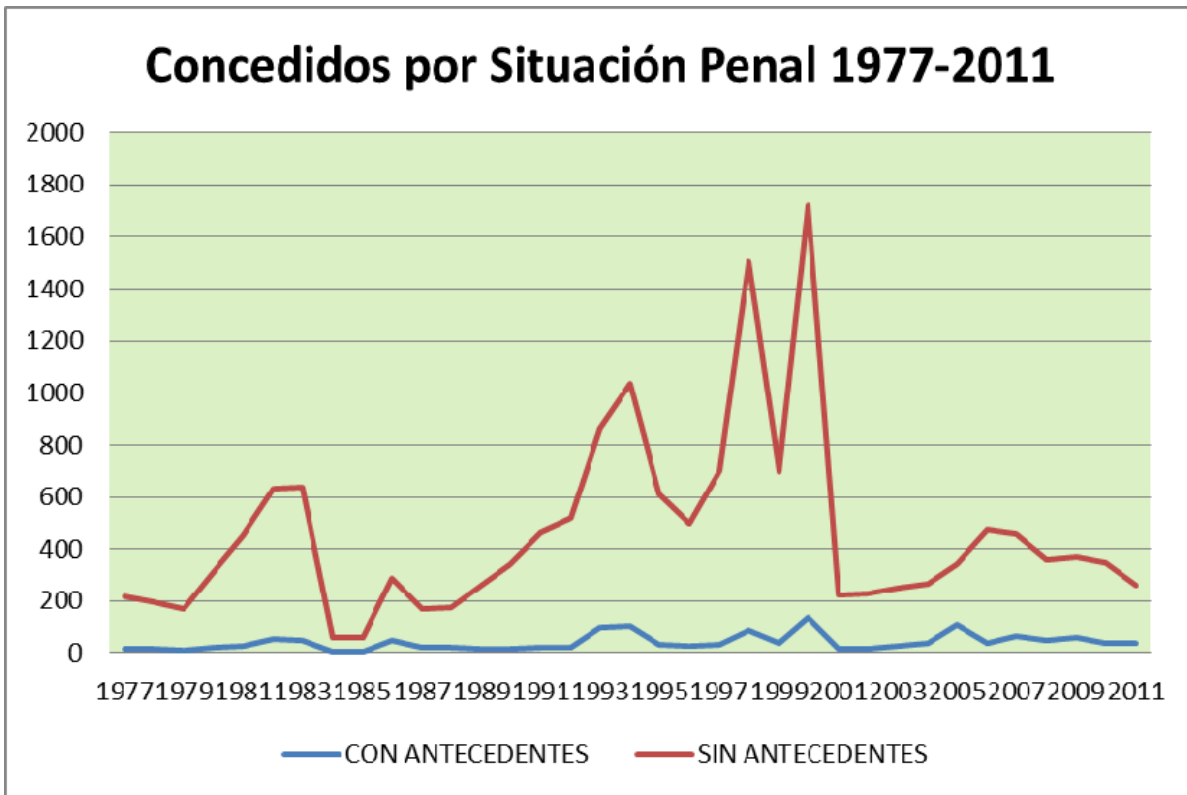


Gráfico 9



8. Clasificación por pena indultada

Hemos tenido en cuenta, el total de años de condena impuestos por los órganos sentenciadores.

La duración de las penas impuestas a los indultados varía según el tipo de delito cometido.

8.1. Penas Leves y Menos graves (hasta tres años de prisión)

De los indultados, un 65% lo son por penas no superiores a tres años. En estos casos se conmuta la pena impuesta por otra pena inferior que les permita poder acceder a la suspensión de la ejecución de la pena, la antigua condena condicional, suelen encontrarse en un elevado número en libertad provisional.

*8.2. Penas Graves (más de tres años de prisión)*⁹³⁵

Se han concedido a un 15% de los indultados. Como regla general en estos casos el indulto suele consistir en la reducción o rebaja de parte de la pena, y en gran medida es instada por el Tribunal sentenciador en base al artículo 4.3 del C.p. Así, si el penado se encuentra cumpliendo condena en prisión, se reduce la misma, a fin de que puedan acceder o aproximarse a poder disfrutar del beneficio de la libertad condicional. En estos casos se valora su evolución de conducta, la pena impuesta, y grado de clasificación.

Es preciso hacer referencia a que a raíz del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 19 de octubre de 2001, en el que se ha acordado modificar el criterio jurisprudencial mantenido hasta la fecha, dando un diferente contenido normativo a la circunstancia de notoria importancia, prevista en el Código penal como agravatoria de los delitos contra la salud pública, se vieron incrementadas el número de las concesiones de indulto.

⁹³⁵ Se observa en los Reales Decretos publicados en el BOE que ha habido un cierto cambio de orientación a la hora de conceder indultos. Hasta 1994, se daba un porcentaje mayor de los indultados con condenas superiores a tres años, desde entonces, la tendencia es a indultar penas de menor entidad. A raíz del pleno no jurisdiccional de la sala segunda del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 2001, se ha visto incrementado el número de concesiones por delitos de tráfico de drogas, a los que se les había aplicado la agravante de notoria importancia.

Igualmente que con la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2001 (ST. 2027/2001), donde se indicaba que la aplicación de este nuevo criterio era atemperar el concepto normativo de *notoria importancia* a la realidad social y a las exigencias impuestas por los principios fundamentales de legalidad y proporcionalidad, donde indica que no procederá la revisión de las sentencias firmes, sin perjuicio de que se informen favorablemente las solicitudes del indulto para que las condenas se correspondan a lo que resulta del presente acuerdo. Por fin con la reforma del Código penal LO 5/2010, de 22 de junio, son revisadas las sentencias.

8.3. *Penas privativas de derechos*

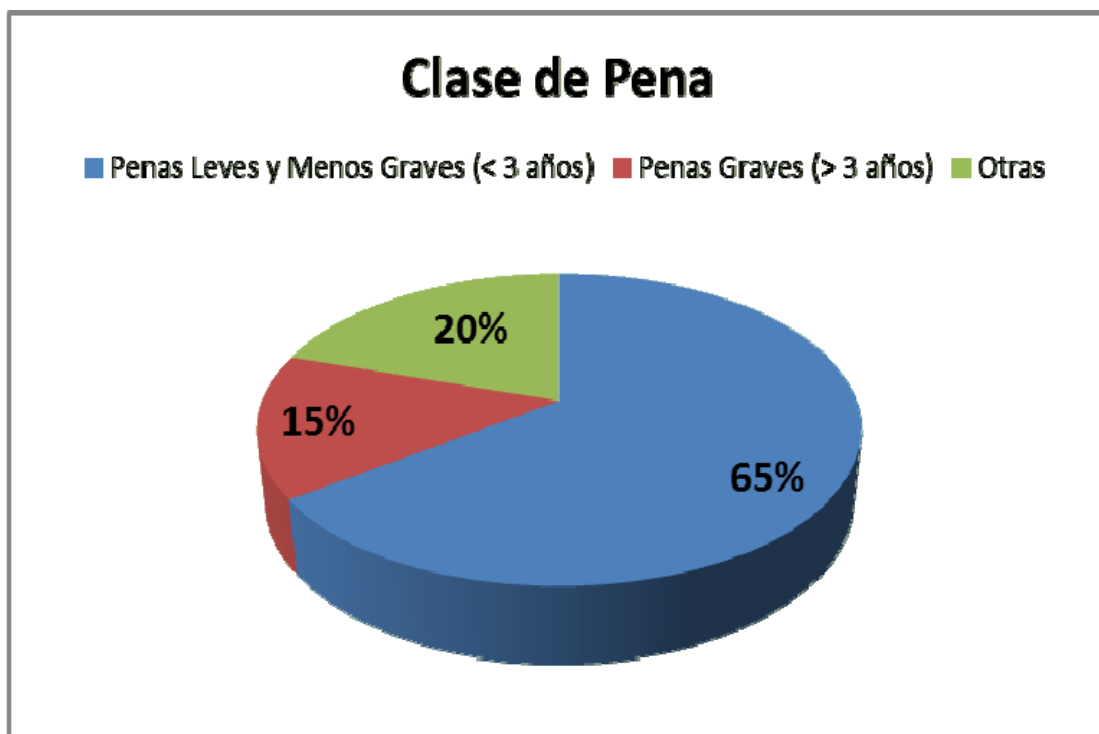
En los primeros años, del objeto de estudio eran muy escasos los indultos concedidos por penas que no implicara prisión, viéndose incrementadas, poco a poco, las peticiones de indulto por penas que no implican prisión, como penas de, inhabilitaciones⁹³⁶, suspensiones o privación del derecho a conducir vehículos de motor, licencia de armas, inhabilitaciones, multas, etc.), de manera especial, en la década de 1994 a 2004, volviendo a disminuir en los últimos años, al reducirse la concesión de indulto de las penas impuestas por delitos contra la seguridad vial.

Hasta el año 2004, en que se han visto restringida la concesión de indultos de la privación del permiso de conducir, en la concesión de estos indultos se valoraba, además de los informes emitidos por el Tribunal sentenciador, si la privación del permiso había sido motivada a un control rutinario de agentes de la guardia civil, y la tasa de alcoholemia no excedía de unas cantidades determinadas, además de justificarse debidamente la necesidad del automóvil para su trabajo. Ahora bien, si al realizar la prueba de alcoholemia, esta resultó positiva después de un accidente o conducción irregular, era mucho más difícil su concesión. En las últimas legislaturas prácticamente no se están concediendo⁹³⁷.

⁹³⁶ RD 410/2012, 411/2012; 412/2012; 414/2012 ; 415/2012 de 17 de febrero. Conmutando la inhabilitación especial y absoluta por suspensión de empleo y sueldo, siendo de abono para el cómputo del período de cumplimiento de suspensión, el tiempo que hubiere cumplido de inhabilitación.

⁹³⁷ *Vid.* Diario 20 Minutos. 2.3.06. Citado anteriormente. La Subsecretaria de Justicia, al explicar la política de indultos del Gobierno, dice que es restrictiva porque excluye “a priori” a los condenados por toda una serie de delitos, debido a razones de política penal [...] *contra la seguridad vial*. Se descarta el indulto, aún con informe favorable del Tribunal que condenó”. *Vid. supra* Anexo, Tabla núms.11.4 y 11.5, 467 y ss.

Gráfico 10



Fuente BOE

9. Situación personal en la que se encuentran los beneficiarios del indulto

9.1. *En Prisión*

No son muchos los indultos que se solicitan y, por tanto, que se conceden a penados que se encuentran cumpliendo condena en prisión⁹³⁸. Ello es debido a que antes de ingresar en prisión⁹³⁹, el propio interesado o sus abogados, al solicitar el indulto, piden a su vez la suspensión de la ejecución hasta que se resuelva el indulto, unas en base al artículo 4.4 del C.p.⁹⁴⁰, que normalmente es concedida, si reúne los requisitos exigidos para ello, como que la pena no sea muy alta, no poseer antecedentes penales, como por otras razones.

En los últimos años se ha visto incrementado el número de solicitudes e indultos concedidos a penados que se encontraban cumpliendo condena, en un Centro Penitenciario si la pena era privativa de libertad, o en libertad, si la pena consistía en la privación de algún derecho. Se indultaron en el año 2005, un 8%; en 2006 un 13%; en 2007 un 13%.

Se han visto igualmente incrementados también, el número de peticionarios, tanto en base al artículo 206 del R.Pe., como a instancia particular, de penados cumpliendo condena en prisión. Así, en el año 2008, el 46% de los indultados estaban cumpliendo condena; en el 2009, el 29%;

⁹³⁸ Sobre todo a partir de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, artículo 4, que faculta al órgano sentenciador a suspender provisionalmente la ejecución de la sentencia mientras se tramita un indulto. Actualmente a 31 de diciembre de 2011, de las 70.472 personas que se encuentran en prisión, incluida Cataluña, 12.148 eran preventivos, que supone un 17,2 %, de los cuales 10.992 eran varones es decir un 90,5% y 1.156 mujeres, que representan el 9,5%, que no pueden solicitar indulto al no tener sentencia firme. Por tanto sólo un 82,8 % de los presos pueden solicitar indulto.

⁹³⁹ Según El Diario 20 Minutos de 3 de abril de 2008 “ Más de 20.000 condenados a pena de prisión están en la calle” y continua “ a 31 de diciembre de 2007, 7672 personas seguían en libertad a pesar de tener una sentencia firme contra ellos, según estadísticas judiciales a las que ha tenido acceso el periódico. Estos reos pertenecen a Madrid, Barcelona, Sevilla y Palma de Mallorca, por lo que el número total en España puede superar los 20.000”.

⁹⁴⁰ Art. 4.4. del CP : “ *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. 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*”.

en 2010, el 32% y en 2011, el 33%. Debido especialmente a la reforma que se venía pidiendo insistentemente del Código Penal en delitos contra la salud pública, en los que se había aplicado la agravante de notoria importancia, y en los de escasa importancia de la droga incautada, que por LO 5/2010 se lleva a cabo. Esta reforma afectaría también a los delitos contra la propiedad intelectual “manteros”.

A la hora de valorar los expedientes de indulto de penados que se encuentran cumpliendo condena en un Centro Penitenciario, se tiene muy en cuenta, la evolución de su personalidad, el historial individual, social, familiar y delictivo del interno, la duración de la pena. Estos datos son facilitados por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, así como las progresiones o regresiones de grado que haya experimentado el penado, el grado de tratamiento en el que se encuentran clasificados por las siguientes razones:

9.1.1. Clasificados en tercer grado de tratamiento penitenciario

Independientemente de cualquiera de las dos clases en las que se puede subdividir el tercer grado: régimen abierto restringido del Artículo 82 del R.Pe., y el correspondiente al artículo 84 y siguientes o de semilibertad, con medios telemáticos. Una gran mayoría de los beneficiados por las concesiones de indulto, se encuentran clasificados en tercer grado⁹⁴¹.

9.1.2. Clasificados en segundo grado

La clasificación en segundo grado es la más habitual. Se llega a ella por exclusión del primer y tercer grado, al no concurrir los requisitos para la aplicación de los mismos. En menor medida se concede el indulto a estos penados, pues o bien llevan poco tiempo en prisión, su pena es excesiva, o su trayectoria penitenciaria no es muy positiva⁹⁴².

9.1.3. Clasificados en primer grado

Considerando que este grado se aplica a internos clasificados como peligrosos, o que denotan una inadaptación al régimen de vida ordinario o abierto. Peligrosidad valorada globalmente en función de factores como:

⁹⁴¹ Año 2007: se indultan 13.

⁹⁴² Año 2007: se indultaron 10 penados.

pertenencia a organizaciones delictivas; participación evidente como inductores o autores de motines, violencias físicas, amenazas, o coacciones a funcionarios o internos; negativas injustificadas al cumplimiento de órdenes; negativas al cumplimiento de sanciones, y número, cuantía o importancia de condenas y penas graves impuestas. Solo por razones muy especiales se conceden en estos casos el indulto a penados que se encuentran clasificados en este grado.

9.1.4. En libertad condicional

Son muy escasos estos indultos, dado que la política seguida por el Ministerio de Justicia en los últimos años es posibilitar al penado poder beneficiarse de la suspensión de la ejecución, antigua condena condicional o bien de la libertad condicional en caso de estar en prisión. Ello es debido a que, salvo para reducir el tiempo preciso para la cancelación de antecedentes penales, tiene poco sentido el indulto, debido a que como norma general se condiciona el indulto a no cometer delito durante un período de tiempo, dado que con la libertad condicional ya lo tiene condicionado también. Salvo que se den muy especiales circunstancias son pocos los indultos que se conceden⁹⁴³.

9.1.5. En comunidad terapéutica:

Suele darse a aquellos penados que llevando un largo tiempo en comunidad, están haciendo un gran esfuerzo por salir de las drogas, a fin de que les sirva de estímulo, pero siempre el indulto está condicionado a que no abandonen el tratamiento que siguen hasta alcanzar su total rehabilitación⁹⁴⁴.

9.2. En libertad Provisional

En esta situación se conceden el mayor número de indultos llegando a un 85% de las concesiones de los indultos los penados tienen suspendida la ejecución de la sentencia, encontrándose en libertad provisional⁹⁴⁵, a la

⁹⁴³ Año 2007 se concedieron 14. En los últimos años desciende el número.

⁹⁴⁴ Año 2007 : 2.

⁹⁴⁵ Según El Diario 20 Minutos (3.4.08) “ Más de 20.000 condenados a prisión están en la calle” y continúa “ a 31 de diciembre de 2007, 7.672 personas seguían en libertad a pesar de tener una sentencia firme contra ellos, según estadísticas judiciales a las que ha tenido acceso el periódico. Estos reos pertenecen a Madrid, Barcelona, Sevilla y Palma de Mallorca, por lo que el número total en España puede superar los 20.000”.

espera de la resolución del indulto. Es una medida que se utiliza con gran frecuencia, como un recurso más, independientemente de que tengan posibilidades o no de su concesión⁹⁴⁶.

9.3. En suspensión de la ejecución de la pena/947

El indulto de los penados que se encuentran en esta situación, al igual que en la de libertad condicional, se concede en muy contadas ocasiones y por circunstancias muy especiales, ya que la política de indultos que se ha seguido en los últimos años ha sido dar una oportunidad al penado, para que no tenga que ingresar en prisión, y en este caso se encuentra en libertad, condicionado a no delinquir en un espacio de tiempo, siendo más beneficioso que el indulto. Hasta la reforma del Código penal, a efectos de antecedentes penales, al constar únicamente en un Registro Especial, que una vez cumplida la condición, se borran esos antecedentes y no eran incluidos en el Registro Central de Penados y Rebeldes, no necesitaban por tanto que transcurra el tiempo para pedir la cancelación de los mismos, con la modificación, sí lo necesitan.

Gráfico 11



Fuente: BOE y ASI

⁹⁴⁶ Año 2007 : 355.

⁹⁴⁷ Se recoge en el Cap. III, lib.I del C.p. arts. 80 y ss.

Como medida comparativa incluimos la población penitenciaria española sin hacer distinción entre penados y preventivos en el período de tiempo comprendido entre los años (2000 a 2011) según datos facilitados por la SGIP, a 31 de diciembre de 2011, incluida Cataluña. De las 70.472 personas que se encontraban en prisión, 12.148 de ellos eran Preventivos, lo que suponía un 17,23%, de los cuales 10.992 eran hombres (90,48%) y 1.156 mujeres (9,52%). De ellos son extranjeros 24.502; varones 22.581 y mujeres 1.921 que suponen un 92% varones y 7% mujeres).

Es requisito indispensable encontrarse penado para poder beneficiarse del indulto, por tanto los preventivos no pueden.

Tabla 15

POBLACIÓN PENITENCIARIA (2000-2011)

AÑO	TOTAL	HOMBRES	%	MUJERES	%
29.12.00	45.088	41.448	92	3.640	8
30.11.01	48.121	44.137	91,7	3.984	8,3
27.12.02	51.863	47.737	92	4.126	8
31.12.03	56.016	51610	92	4.406	8
31.12.04	59.421	54.822	92	4.599	8
30.12.05	61.000	56.237	92	4.763	8
29.12.06	63.991	58.888	92	5.103	8
28.12.07	67.097	61.500	91,6	5.597	8,4
31.12.08	73.558	67.608	91,9	5.950	8,1
31.12.09	76.079	70.003	92	6.076	8
26.03.10	76.919	70.730	91,9	6.189	8,1
31.12.11	70.472	65.184	92,4	5.288	7,6
TOTAL			91,95		8,05

Fuente SGIP

10. Actitud resocializadora

10.1. Pronóstico futuro de resocialización de llevar una vida honrada en libertad

Es muy importante y en los informes emitidos, tanto por los Delegados o Subdelegados de Gobierno, como por el centro penitenciario, si se encuentran en prisión, que ofrezca garantías de que va a llevar una vida normal en libertad, con ciertas garantías de no volver a reincidir.

10.2. Reparación del daño a la víctima

Una circunstancia muy valorada en el expediente, para la concesión de los indultos, es que el penado haya reparado el daño causado a la víctima o, al menos, haya puesto los medios para resarcir ese daño, siempre en la medida de sus posibilidades. Igualmente si tiene trabajo o medios económicos el indulto se condiciona a que abone las responsabilidades civiles, en el tiempo que considere procedente el Tribunal sentenciador, como puede observarse en los reales decretos publicados en el BOE.

11. Reincidencia posterior a la concesión de la gracia

Son muy pocas las notificaciones de casos de reincidencia que llegan a nuestro conocimiento por parte del Tribunal sentenciador, por incumplimiento del condicionante impuesto en la concesión del indulto o por la comisión de nuevo delito. En los últimos 20 años se nos han comunicado el incumplimiento de la condición solo en 25 casos, habiéndose dejado sin efecto el indulto concedido. Las asociaciones que trabajan con toxicómanos, hacen un seguimiento muy estricto de los indultos concedidos a las personas avaladas por ellos, la reincidencia es muy baja, prácticamente nula hasta el momento, en los casos de drogodependientes que siguieron o siguen un tratamiento.

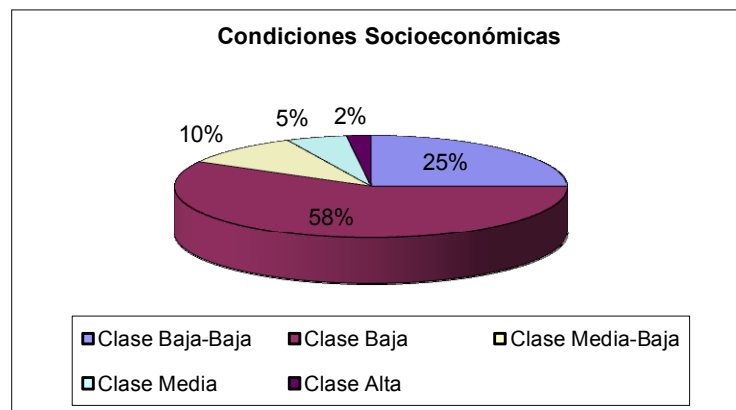
12. Perfil socio-económico de los penados indultados

12.1. Condiciones socioeconómicas de la familia de origen

Es de destacar la variable de procedencia familiar, pues es constatable el hecho de que muchos de los penados que solicitan el indulto, así como parte de la población penitenciaria proceden de los sectores más desfavorecidos de la sociedad. En los gráficos que se presentan, puede observarse que la condición económica mayoritaria de la familia de origen de los indultados es de clase baja.

Un 25% de los casos son de clase baja baja; un 58 % de clase baja; un 10 % de clase media baja; un 5 % de clase media y en contados casos clase alta.

Gráfico 12



Fuente: ASI

12.2. Con responsabilidades familiares

Un número elevado de penados que alcanza al 60% tienen cargas familiares. En el examen y valoración del expediente, se tienen en cuenta las responsabilidades familiares, como el número elevado de hijos, ser cabeza de familia y la dependencia económica del penado, etc.⁹⁴⁸.

12.3. Distribución por segmentos de edad cuando cometieron el delito

Por lo que puede apreciarse en la tabla que se presenta a continuación, en la referencia de los últimos 12 años, las edades que prevalecen son las de 26 a 45 años, con aumento significativo respecto a las otras, con un 58%. Se debe señalar que nos estamos refiriendo a la edad de comisión del delito por el que resultó condenado⁹⁴⁹.

Menores de 25 años un 14%, (hay que tener en cuenta aquí, como dato especial los insumisos al servicio militar o prestación social sustitutoria de los años 1998 a 2000). De 26 a 45 años un 58%, de 46 a 65 años un 23% y de más de 65 años un 5%⁹⁵⁰. Para darnos una mejor idea, se añade a continuación una tabla con los indultos concedidos en los últimos doce años y, la edad del penado en la fecha de comisión del delito.⁹⁵¹

⁹⁴⁸ Según datos facilitados por la SGIP, a marzo de 2010, de 76.919 personas ingresadas, 19% constaba sin familia y el 80% con familia deteriorada.

⁹⁴⁹ A partir del año 1993, se introdujo en el Real Decreto de concesión de indulto, la fecha de los hechos.

⁹⁵⁰ Es de considerar un número elevado de concesiones a personas de esta edad, debido principalmente a razones humanitarias, pues en su gran mayoría presentan problemas de salud.

⁹⁵¹ Según datos de la SGIP, en marzo de 2010 de 76.919 personas ingresadas, menores de 31 años eran el 36,87%, menores de 41 años el 34,67% y mayores de 42 años el 28,46%.

-Según datos del INE, en el año 2010, los grupos de condenados más frecuente por edades fueron el de 41-50 años para los hombres que supuso un 18,% del total, y el de 21-25 años para las mujeres (18,4%). La edad media de los condenados fue de 34,8 años en varones y 33,6 en las mujeres.

Tabla 16**Edad de la comisión del delito**

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	TOTAL	%
< 25 años	655	2	1	3	12	6	37	40	23	13	18	20	830	14%
6<x<45años	743	175	180	186	191	305	315	316	275	271	257	190	3404	58%
6<x<65años	382	48	51	78	84	108	142	137	89	112	90	72	1393	23%
> 65 años	76	12	13	15	20	34	21	24	17	25	21	19	297	5%
TOTAL	1856	237	245	282	307	453	515	521	404	421	386	301	5928	100%

Fuente: ASI

12.4. Fecha de la comisión de los hechos

Al estudiar y valorar el expediente, cobra gran importancia el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos delictivos, independientemente de que se hayan dado o no dilaciones indebidas, pues si ha transcurrido mucho tiempo, la persona ha evolucionado de tal manera que puede ser otra distinta a la que cometió el delito, muy especialmente si se trata delitos cometidos por toxicómanos, que hayan seguido un tratamiento de deshabituación, con posterioridad a los hechos.

Cuando el delito es continuado reflejamos la fecha del inicio de la comisión del delito.

Tabla 17

FECHA COMISIÓN HECHOS AÑO 2000-2011

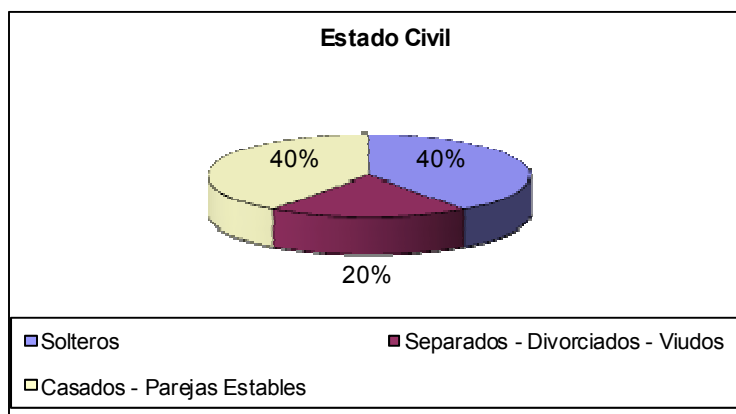
AÑO Indulto	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
1975-1980	16	2	2		1		1	2				
1981-1985	55	3	2	1	4	2	1	2				
1986-1990	200	6	7	5	16	15	19	16	6	3	3	1
1991-1995	753	56	58	40	50	58	37	37	21	14	11	7
1996-1998	769	132	111	105	96	152	97	79	37	41	8	14
1999-2000	63	38	59	73	86	110	112	94	58	47	6	17
2001-2003			6	58	54	111	187	137	124	38	78	43
2004						5	39	87	60	133	47	28
2005							22	59	58	67	56	26
2006							1	8	30	46	66	51
2007							-	-	10	26	70	48
2008										6	34	44
2009											7	19
2010												3
2011												
TOTAL	1856	237	245	282	307	453	515	521	404	421	386	301

Fuente BOE

12.5. Estado Civil

Se encuentran 40% solteros; un 20 % separado, divorciado o viudo y un 40% casado o parejas estables⁹⁵².

Gráfico 13



Fuente: ASI

⁹⁵² Son datos aproximados, pues muchas de los expedientes no hacen referencia alguna a su situación civil, cosa que sí lo hacen en cuanto a los hijos que tienen. Según la SGIP, en marzo de 2010 de los 76.919 ingresados, el 19% están sin familia y el 80% con familia deteriorada.

12.6. Nivel académico⁹⁵³

Analfabetos: De los expedientes de indultos no se puede saber este dato, pues salvo aquellos penados que firman con la huella del dedo, que han podido ser una decena, los demás al ser presentada la solicitud por el abogado, no se puede apreciar debidamente.

Estudios Primarios o elementales: Estos datos no son muy precisos, pues de la redacción y escritura de la solicitud que es presentada por ellos mismos, se puede concluir que un 30%.

Secundaria 1ª etapa, etc. EGB, ESO, FP (Graduado Escolar)

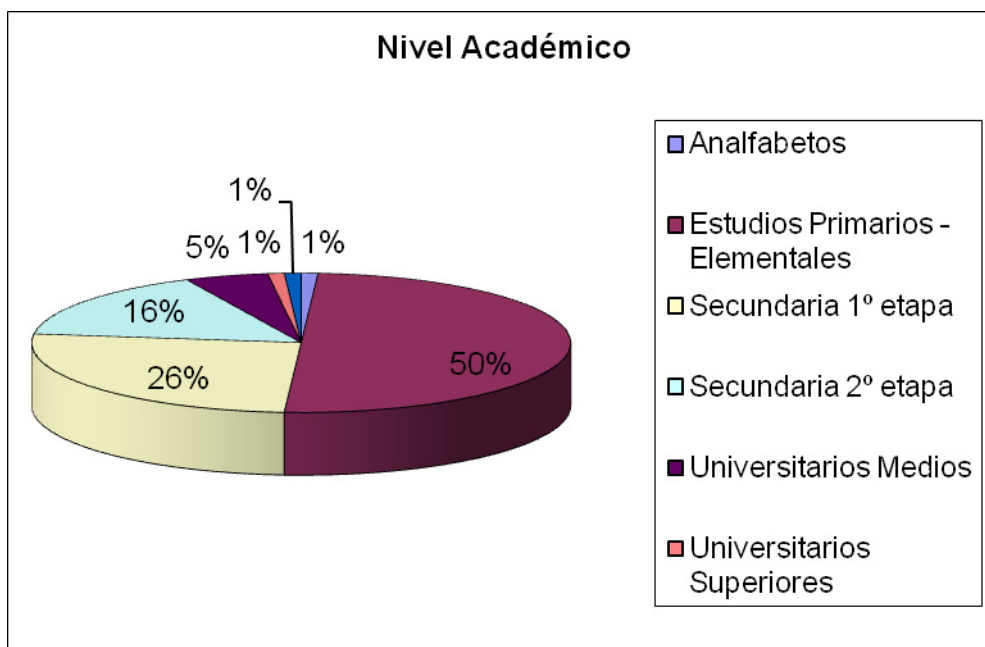
Secundaria 2ª etapa BUP/COU/

Estudios Universitarios Medios un 2%

Estudios Universitarios Superiores.

Otras formaciones

Gráfico 14



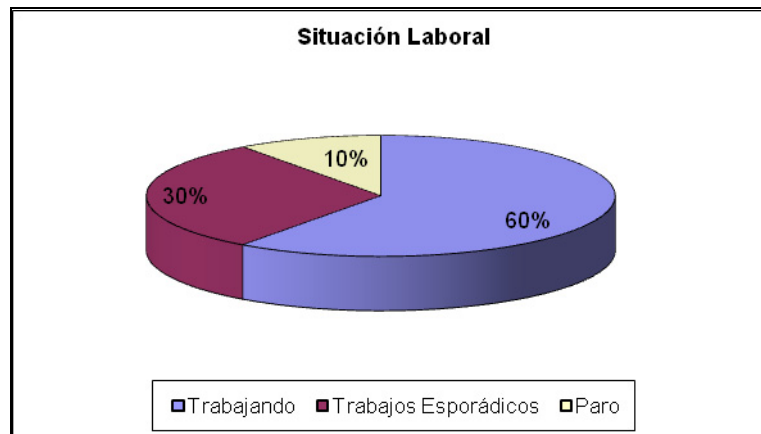
Fuente ASI

⁹⁵³ Al igual que en el estado civil, son aproximados. Según datos facilitados por la SGIP, a marzo de 2010, de 76.919 ingresados, el 17% son analfabetos totales y el 34% analfabetos funcionales.

12.7. Situación laboral

Según manifiestan en sus solicitudes, se encuentran trabajando un 60%; con trabajos esporádicos un 10%; y en paro o sin trabajo el 30%.⁹⁵⁴ Las cifras en los últimos años se han visto agravadas respecto a las personas en paro o en busca de trabajo.

Gráfico 15



Fuente ASI

⁹⁵⁴ Según datos de la SGIP a marzo de 2010, de 76.919 personas internadas, el 59% su situación laboral era sin trabajo al ingresar.

13. Ubicación geográfica

13.1 Lugar de comisión del delito

Incluyo a continuación una tabla con el número y porcentaje de indultos concedidos por Comunidades Autónomas en los últimos 17 años, que nos permite comparar los concedidos por cada comunidad. Como se puede apreciar, el mayor número de beneficiados por el indulto corresponde a órganos jurisdiccionales radicados en Madrid y Andalucía con el (17%), seguidos de Cataluña con un 13% y País Vasco con un (11%).

Tabla 18

INDULTOS CONCEDIDOS POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS 1995-2011

AÑOS	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	TOTAL	%
ANDALUCIA	97	87	134	142	181	215	52	64	60	64	88	155	73	1412	16%
ARAGÓN	12	14	8	29	7	18	7	-	5	7	7	13	13	140	2%
ASTURIAS	10	12	46	38	30	84	11	4	10	12	8	37	11	313	4%
BALEARES	13	9	9	19	8	22	8	2	6	7	7	8	2	120	1%
CANARIAS	22	18	23	26	40	67	15	-	6	9	21	25	27	299	3%
CANTABRIA	5	8	6	12	4	14	4	4	1	1	6	11	10	86	1%
CAST. LA MANCHA	18	11	13	14	31	75	21	16	7	22	15	37	16	296	3%
CASTILLA Y LEÓN	53	30	51	71	47	136	15	26	27	30	29	36	19	570	6%
CATALUÑA	79	46	60	114	82	182	16	28	32	33	59	86	96	913	10%
EXTREMADURA	12	11	16	20	17	35	7	6	9	8	7	24	12	184	2%
GALICIA	34	18	35	67	20	95	11	19	16	18	44	47	30	454	5%
LA RIOJA	5	4	3	6	7	7	0	1	4	1	5	4	3	50	1%
MADRID ⁹⁵⁵	210	183	243	264	209	258	56	29	42	41	80	47	90	1752	20%
MURCIA	6	14	18	31	38	42	7	11	12	7	13	46	14	259	3%
NAVARRA	2	4	2	23	1	24	1	-	3	2	3	3	4	72	1%
P.VASCO ⁹⁵⁶	13	14	13	659	13	476	6	5	27	20	24	125	33	1428	16%
VALENCIA	55	42	52	60	45	91	22	17	15	22	37	49	68	575	6%
TOTAL	646	525	732	1595	780	1841	259	232	282⁹⁵⁷	307	453	515	521	8923	100%

⁹⁵⁵ En Madrid están comprendidos los expedientes tramitados por TS y AN.

⁹⁵⁶ La mayoría de ellos, por delito de “insumisión”. Año 2000.

⁹⁵⁷ Año 2003, 282 expedientes y 360 delitos indultados; Año 2004, 307 exp., y 387 delitos; 2005, 453 exp. y 604 delitos; 2006, 515 exp., y 890 delitos.

Tabla 18 bis)**INDULTOS CONCEDIDOS POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS 1995-2011**

AÑOS	2008	2009	2010	2011	TOTAL	%
ANDALUCIA	80	81	79	58	298	19%
ARAGÓN	9	8	10	9	36	2%
ASTURIAS	7	8	7	4	26	2%
BALEARES	5	7	6	5	23	2%
CANARIAS	15	21	12	13	61	4%
CANTABRIA	8	7	10	9	34	2%
CAST. LA MANCHA	9	13	14	10	46	3%
CASTILLA Y LEÓN	35	29	18	19	101	7%
CATALUÑA	56	65	61	53	235	16%
EXTREMADURA	20	15	12	10	57	4%
GALICIA	34	21	20	15	90	6%
LA RIOJA	5	1	3	0	9	1%
MADRID⁹⁵⁸	49	68	58	49	224	14%
MURCIA	10	13	10	10	43	3%
NAVARRA	2	4	6	3	15	1%
P.VASCO	28	25	20	16	89	6%
VALENCIA	32	35	40	18	125	8%
TOTAL	404	421	386	301	1512	100%

Fuente BOE

⁹⁵⁸ Están comprendidos los expedientes tramitados por TS y AN.

14. Distribución de indultados por Sexos

Como puede apreciarse en la tabla y gráfico que adjuntamos, el número de mujeres que son beneficiadas por indulto, se ve incrementado desde el año 1999 en que se indultaron un 13% del total de los beneficiados, hasta llegar a un 22% el año 2004, manteniéndose en los últimos años en torno al 20%.

Este incremento es debido a una mayor sensibilidad hacia ellas, por lo que lleva consigo sus obligaciones maternas, número de hijos, necesidades familiares. Se da el caso que muchas veces el marido está condenado también en el mismo procedimiento, y a veces se ven forzadas por ellos a la comisión de delitos, (según manifiestan), que en muchos de los casos son contra la salud pública. Incide también que el delito cometido es casi siempre menos grave⁹⁵⁹.

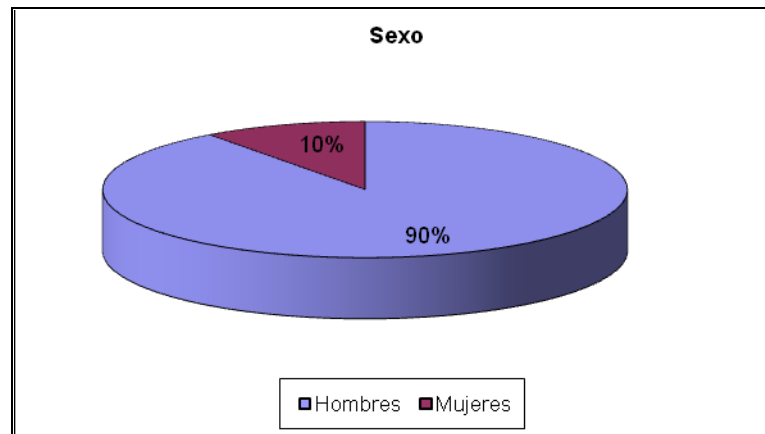
⁹⁵⁹ Según los datos del Servicio de Planificación y Seguimiento de la SGIP a 31 de diciembre de 2011 había 70.472 internos, 65.184 eran hombres y 5.288 mujeres, lo que supone un 92,91% de varones y 7,09% mujeres. De ellos son preventivos 12.148, de los cuales 10.992 varones y 1.556 mujeres.

Tabla 19

POR SEXOS					
AÑO	CONCEDIDOS	MUJERES	MUJERES (%)	VARONES	VARONES (%)
1977	236	8	3%	228	97%
1978	210	12	6%	198	94%
1979	178	10	6%	168	94%
1980	324	14	4%	310	96%
1981	480	16	3%	464	99%
1982	689	25	4%	664	96%
1983	691	24	3%	667	97%
1984	67	4	6%	63	94%
1985	65	3	5%	62	95%
1986	340	11	3%	329	97%
1987	193	12	6%	181	94%
1988	194	14	7%	180	93%
1989	279	21	8%	258	92%
1990	359	30	8%	329	92%
1991	484	57	12%	427	88%
1992	542	75	14%	467	86%
1993	962	102	11%	860	89%
1994	1153	132	11%	1021	89%
1995	646	94	15%	552	85%
1996	525	60	11%	465	89%
1997	732	82	11%	650	89%
1998	1595	91	6%	1504	94%
1999	735	97	13%	638	87%
2000	1856	170	9%	1686	91%
2001	237	40	17%	197	83%
2002	245	50	20%	195	80%
2003	282	43	15%	239	85%
2004	307	68	22%	239	78%
2005	453	77	17%	376	83%
2006	515	21	4%	494	96%
2007	521	81	16%	440	84%
2008	404	68	17%	336	83%
2009	421	76	18%	345	82%
2010	386	82	21%	304	79%
2011	301	62	20%	239	80%
TOTAL	17607	1832	10%	15775	90%

Fuente BOE

Gráfico 18



Fuente BOE

15. Por nacionalidad/⁹⁶⁰

Según datos facilitados por la SGIP, a 31.12.11, de 70.472 personas que se encuentran presas, 24.502 eran extranjeros, que suponían un (34,7%) del total de la población reclusa, incluida Cataluña; de ellos, 22.581 eran varones (92%), y 1921 mujeres (7%).

Una gran mayoría de ellos están privados de libertad por delitos cometidos contra la salud pública. En cuanto a Continentes de origen predomina África, sobresaliendo con mayor número Maruecos, Senegal y Guinea Bissau. Después le sigue América, predominando Colombia, Ecuador, Argentina. De Europa el mayor número lo tienen Francia, Rumania y Reino Unido. De Asia Pakistán.

⁹⁶⁰ Según datos facilitados por la SGIP, a marzo de 2010 de los 76.919 personas ingresadas, el 64,66% eran españoles y el 35,34 % extranjeros. A 31.12.11, de 70.472 presos, 24.502 (34,7%) son extranjeros; 22.581 varones (92%), y 1.921 mujeres (7%).

Tabla 20

Indultos Concedidos por Nacionalidad

AÑO	Resueltos	Concedidos	Españoles	%	Extranjeros	%
2006 ⁹⁶¹	9160	515	448	87	67	13
2007 ⁹⁶²	5393	521	441	85	80	15
2008 ⁹⁶³	6643	404	331	82	73	18
2009 ⁹⁶⁴	6104	421	329	78	92	22
2010 ⁹⁶⁵	6419	386	296	77	90	23
2011 ⁹⁶⁶	5856	301	227	76	74	25
Total	39575	2548	2072	81	476	19

Fuente BOE y ASI

⁹⁶¹ Predominan en el año 2006 los Marroquíes con 10; los de Guinea Bissau con 6; Otros como Guinea Conakry, Holanda, Angola, Brasil, Cuba, R. dominicana, Nigeria, Alemania, Ecuador, Pakistán, Francia, Italia, Uruguay.

⁹⁶² En 2007, predominan con: 19 Marruecos; 8 de Colombia; 6 de Francia; 5 de Guinea Bissau; 2 Italia, Camerún, Polonia, México, Brasil, Ghana, Guinea Ecuatorial, Rusia, Senegal. - 2 de: Argentina, Nigeria y Portugal Alemania, Perú, China Popular y Ecuador. De Argelia, Venezuela, Republica dominicana; 1 de: Estados Unidos; otros .

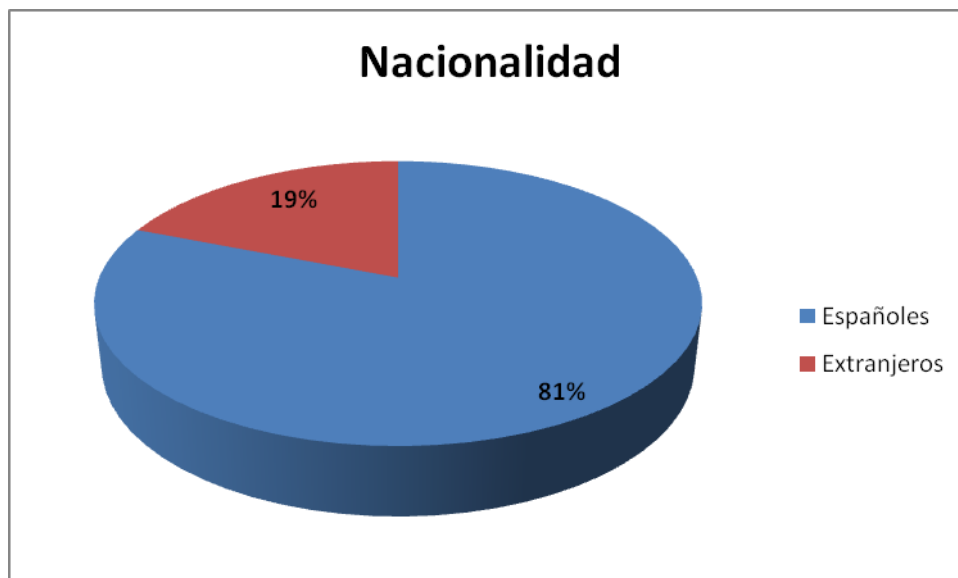
⁹⁶³ Año 2008, 7 Colombia; 3 Cuba; 9 Marruecos; 6 Reino Unido; 6 Francia; 3 R. Dominicana; - Otros países el resto.

⁹⁶⁴ Año 2009, 3 México; 6 Ecuador; 12 Colombia; 7 Rumania; 20 Marruecos; 6 Senegal; 4 Guinea Bissau; 3 Francia; 4 Argelia; Otros- Según INE, el 71,7 % de los condenados son de nacionalidad española, frente al 28,3% de extranjeros.

⁹⁶⁵ Año 2010, 3 Perú; 8 Ecuador; 6 Argentina; 11 Colombia; 5 Rumania; 14 Marruecos; 18 Senegal; 4 Bolivia; 3 R. Dominicana; Otros. Según INE, de los 263.816 condenados, en 2010, el 72% eran de nacionalidad española y el 28% extranjeros. El grupo más numeroso lo constituyen los americanos con un 39,1% del total.

⁹⁶⁶ Año 2011, 8 Colombia; 3 Gambia; 5 Pakistán; 15 Senegal; 8 Marruecos; 4 Nigeria; Otros.

Gráfico 19



Fuente BOE y ASI

16. Variables relacionadas con el consumo de estupefacientes

Es de gran interés reflejar esta variable, debido a que existe una relación directa entre la comisión del delito y la existencia de toxicomanía del penado, que ha sido reconocida en sentencia.

Un 50% de los indultos concedidos en los últimos años, han sido a personas que se encontraban relacionadas con el consumo de estupefacientes y, habían delinquido influenciados por dicho consumo. En la mayoría de los casos, justificaban su petición, por encontrarse siguiendo tratamiento de rehabilitación con evolución favorable o, estar totalmente rehabilitados de su drogadicción.

A continuación se presenta una tabla donde se puede apreciar el número de indultos concedidos, por hechos delictivos cometidos relacionados e influenciados con el consumo de estupefacientes. El número de indultados va acrecentándose progresivamente a partir del año 1986, hasta llegar al máximo de concesiones (69%), en el año 2011. En la mayoría de los casos el indulto va condicionado al seguimiento o iniciación del tratamiento hasta su total rehabilitación.

Tabla 21

CONSUMO ESTUPEFACIENTES (1977-2011)			
A Ñ O	CONCEDIDOS	R.CONSUMO	
1977	236	10	4%
1978	210	8	4%
1979	178	10	6%
1980	324	14	4%
1981	480	21	4%
1982	689	26	4%
1983	691	147	21%
1984	67	5	7%
1985	65	4	6%
1986	340	79	23%
1987	193	55	28%
1988	194	55	28%
1989	279	40	14%
1990	359	68	19%
1991	484	114	24%
1992	542	132	24%
1993	962	302	31%
1994	1153	305	26%
1995	646	193	30%
1996	525	163	31%
1997	732	273	37%
1998	1595	286	18%
1999	735	282	38%
2000	1856	363	20%
2001	237	90	38%
2002	245	99	40%
2003	282	147	52%
2004	307	152	50%
2005	453	208	46%
2006	515	313	61%
2007	521	261	50%
2008	404	202	50%
2009	421	207	49%
2010	386	181	47%
2011	301	205	69%
TOTAL	17607	5020	29%

Gráfico 19



Fuente BOE

17. Enfermedades terminales: testimonial.

II. EXPEDIENTES DE INDULTOS CONCEDIDOS (1855-1976)

El trabajo objeto de estudio se centra especialmente en los expedientes de indultos tramitados y resueltos en el período comprendido entre los años 1977 a 2011. No obstante he querido hacer referencia en este apartado, a los indultos concedidos en los años anteriores pero, dada la poca información que poseemos de esos años, nos hemos limitado a reflejar la cifra numérica de los expedientes, que se han concedido cada año desde el 1855 a 1976, reseñando a pie de página algunos datos que he considerado de interés resaltar. En un gran algunos expedientes se indultaban a varios penados. Hemos utilizado como fuente la Gaceta de Madrid, BOE e INE.

TABLA 22

SIGLO XIX

AÑOS	1855 ⁹⁶⁷	1856	1857	1858	1859	1860	1861	1862	1863	1864
CONCEDIDOS	671 ⁹⁶⁸	538 ⁹⁶⁹	546	114	542	636	325	333	17	10 ⁹⁷⁰

TABLA 22.1

AÑOS	1865	1866	1867	1868	1869	1870	1871	1872	1873	1874
CONCEDIDOS	5 ⁹⁷¹	52 ⁹⁷²	6 ⁹⁷³	1 ⁹⁷⁴	1	560 ⁹⁷⁵	114 ⁹⁷⁶	120 ⁹⁷⁷	130 ⁹⁷⁸	103 ⁹⁷⁹

⁹⁶⁷ La Gaceta nº 3780, de 19.01.1845, publicó el indulto al Mariscal de campo D. Juan Prim, conde de Reus.

⁹⁶⁸ Datos tomados de estadística de la Administración de Justicia en lo criminal.- años 1859 y 1860 (INE) Anuario de 1860-1861. Resumen de los indultos, rebajas de condena, conmutaciones de pena y rehabilitaciones que ha concedido S.M. por el Ministerio de Gracia y Justicia desde 1855 a 1860, 264. Estadística Moral. Fondo documental del INE. Penas de muerte: 5.

⁹⁶⁹ Año 1856. Se conmutaron 8 penas de muerte, por cadena perpetua; 1857,(10); 1858,(22), 1859, (15), 1860, (12) y 1862, (8).

⁹⁷⁰ La Gaceta de Madrid publicada el 19 de noviembre de 1864 no expresa el número de indultos concedidos, solo dice :numerosos indultos particulares. Se conmutaron 5 penas de muerte por cadena perpetua. La Gaceta nº.357, de 22.12.1864, publicó “[...]concediendo indulto a los jefes, oficiales y tropa que hubiesen contraído matrimonio sin Real permiso ó de sus jefes”.

⁹⁷¹ La Gaceta de 26.01.1865, publicó que se “Concedían indulto a los matriculados de mar, desertores de su matrícula y prófugos de convocatoria”.

⁹⁷² En el año 1866 se conmutan 52 penas de muerte, por cadena perpetua.

⁹⁷³ La Gaceta nº. 283 de 10.10.1867, indultando a los penados de ultramar. La Gaceta nº.115 de 25.04.1867, “indulto a todos los cabos y soldados que tomaron parte en la

TABLA 22.2

AÑOS	1875	1876	1877	1878	1879	1880	1881	1882	1883	1884
CONCEDIDOS	102 ⁹⁸⁰	100 ⁹⁸¹	250 ⁹⁸²	102	180 ⁹⁸³	132 ⁹⁸⁴	170 ⁹⁸⁵	260	171 ⁹⁸⁶	245

sublevación militar de enero y junio de 1866”. Gaceta n.º.283, de 10.10.1867, “indulto a los penados en la forma que se expresa”.

⁹⁷⁴ En la Gaceta n.º. 238, de 26.08.1869, “Indultando al beneficiario de la catedral de León y otros sentenciados a igual pena de muerte”. En la Gaceta de 16.10.1868, se indulta a los sentenciados por los delitos de contrabando cometido en la rama de Consumo por el Mtro. de Hacienda. Varios indultos generales para los reos de rebelión y sedición perpetrados en 1866 y 1867; a los matriculados del mar, desertores y prófugos; rebajando condenas a los reos sentenciados por los delitos que se mencionan; indulto por delitos de contrabando cometido en la zona de los Pirineos bajos y altos.

⁹⁷⁵ Año 1870. Se conmutan 40 penas de muerte Mº de Gracia y de Guerra.

⁹⁷⁶ Año 1871. Se conmutan 9 penas de muerte.

⁹⁷⁷ Gaceta n.º.222, de 9.8.1872, indultando: “penas que pudiera imponérseles en la causa que se les instruye sobre sublevación carlista”. Gaceta n.º. 291, de 17.10.1872, “[...],concediendo indulto a los complicados en la última rebelión carlista, en causas que por este delito se han instruido en los Juzgados de Tolosa, Vergara, Tudela, Estella, Pamplona, Sacedón, Torrijos, Cifuentes, Navahermosa, Brihuega y Gerona”.5 penas de muerte

⁹⁷⁸ Año 1873. Se conmutan 13 pena de muerte. En la Gaceta n.º. 224, de 12.08.1873, Se publicó una Ley aboliendo la gracia de indulto de las penas impuestas por toda clase de delitos, a excepción de la de muerte. Cortes Constituyentes. Gaceta. 18.08.1873, n.º230 Ley concediendo indulto a los prófugos de las quintas y matrículas de mar. Cortes Constituyentes.

⁹⁷⁹ Se conmutan 26 penas de muerte. En la Gaceta n.º. 13, de 13.01.1874, se publica un Decreto restableciendo en toda su fuerza y vigor la ley de 24 de Mayo de 1870 para el ejercicio de la gracia de indulto.”El Presidente del Poder Ejecutivo de la República Francisco Serrano. El Ministro de Gracia y Justicia Cristino Martos.

⁹⁸⁰ Año 1875.Se conmutan 11 penas de muerte.

⁹⁸¹ Año 1876.Se conmutan 9 penas de muerte, casi todas por delitos de asesinato y robo con homicidio. Gaceta n.º. 275 de 1.10.1876, “Indultando al periódico Diario de Barcelona”.

⁹⁸² Año 1877.Se conmutan 8 penas de muerte.

⁹⁸³ En fecha 28.11.1879 se concede indulto general, publicado en la Gaceta de 29.11. 1879, con motivo del matrimonio del Rey con la Archiduquesa de Austria Dª María Cristina. Se conmutan 10 penas de muerte10.

⁹⁸⁴ Se conmutan 11 penas de muerte. El 14.09.1880 se dio un indulto general. El 17.10.1880 se hace extensivo el indulto a las islas de Cuba, Puerto Rico, Filipinas y Golfo de Guinea el indulto concedido con motivo del nacimiento de la Infanta heredera Dª María de las Mercedes.

⁹⁸⁵ Año 1881.Se conmutan 12 penas de muerte por cadena perpetua; 1882=23.

⁹⁸⁶ En el año 1883 se conmutan 20 penas de muerte. Con motivo de la Adoración de la Santa Cruz se indultan 4 condenados a la pena de muerte, Gaceta n.º.83, de 24.03.1883.

TABLA 22.3

AÑOS	1885	1886	1887	1888	1889	1890	1891	1892	1893	1894
CONCEDIDOS	262 ⁹⁸⁷	240 ⁹⁸⁸	259 ⁹⁸⁹	320 ⁹⁹⁰	130 ⁹⁹¹	233	188	153	137	140
AÑOS	1895	1896	1897	1898	1899					
CONCEDIDOS	119	167	105	104	60					

SIGLO XX**TABLA 22.5**

AÑOS	1900	1901	1902	1903	1904	1905	1906	1907	1908	1909
CONCEDIDOS	153 ⁹⁹²	159 ⁹⁹³	194 ⁹⁹⁴	187	214	193	209	237	288	331 ⁹⁹⁵

⁹⁸⁷ En el año 1885 se conmutan 10 penas de muerte. En la Gaceta n.º.344, de 10.12.1885, se publica un RD, concediendo indulto total de las penas impuestas por los delitos de imprenta cometidos hasta el fallecimiento del Rey D. Alfonso XII Y también por los demás delitos políticos. La Gaceta n.º.352, de 18.12.1885, se hace extensivo a Cuba y Puerto-Rico el indulto por el fallecimiento del Rey. En la Gaceta, n.º. 39, de 8.02.1878, se publica un RD, concediendo indulto de toda la pena a los pescadores por infracción de las Ordenanzas y Reglamentos de pesca. Se conceden indultos por la adoración de la Cruz, por el Ministerio de Gracia y Justicia y por el de Guerra.

⁹⁸⁸ En el año 1886, se conmutaron 26 penas de muerte. En la Gaceta n.º. 15, de 15.01.1886, se publica un RD., concediendo indulto total del resto de la pena de 12 años a los que fueron sentenciados en el Apostadero de la Habana de los súbditos griegos que se mencionan. En la Gaceta de 30.06.1886 se publica que: el 28 de junio, se concede indulto total, para solemnizar el nacimiento de D. Alfonso XIII, indulto total y rebaja de penas, según los casos, a los que vinieren sufriendolas en los establecimientos del Reino.

⁹⁸⁹ En el año 1887, se conmutaron 34 penas de muerte. Se indulta a dos penados como recompensa de los servicios prestados durante la epidemia colérica. Así mismo se dicta un RD concediendo indulto parcial de la condena a los soldados sentenciados por la rebelión . En la Gaceta n.º. 137 , de 17.05.1887.

⁹⁹⁰ En el año 1888 se conmutan 62 penas de muerte por la cadena perpetua, por los delitos de asesinato, robo y homicidio.

⁹⁹¹ En el año 1889, se conmutaron 27 penas de muerte por los delitos de parricidio, asesinato y robo con homicidio se rechazaron 2.180 expedientes de 2.310 resueltos. En base al art. 2. del Cp. En los años comprendidos entre 1890 y 1919 se resolvieron 19.905 expedientes, de los que se desestimaron 13.194. Datos tomados de Cadalso, F. 1921: 227.

⁹⁹² El día 26 de enero de 1900, se publica en la Gaceta de Madrid n.º. 26., un Real Decreto de 25 de enero indultando a los condenados en causas seguidas en Barcelona con motivo de los atentados de la Gran Vía y de la calle de Cambios Nuevos, conmutándose por la de extrañamiento perpetuo o temporal, según los grados. Se conmutan 22 penas de muerte.

TABLA 22.6

AÑOS	1910	1911	1912	1913	1914	1915	1916	1917	1918	1919
CONCEDIDOS	340 ⁹⁹⁶	364	414	427	456 ⁹⁹⁷	117 ⁹⁹⁸	84	91	104	91 ⁹⁹⁹

TABLA 22.7

AÑOS	1920	1921	1922	1923	1924	1925	1926	1927	1928	1929
CONCEDIDOS	88 ¹⁰⁰⁰	121 ¹⁰⁰¹	104 ¹⁰⁰²	85 ¹⁰⁰³	105 ¹⁰⁰⁴	91 ¹⁰⁰⁵	102 ¹⁰⁰⁶	102 ¹⁰⁰⁷	46 ¹⁰⁰⁸	27 ¹⁰⁰⁹

⁹⁹³ Año 1901. Se conmuta 2 penas de muerte. Casi todas las penas de muerte se conmutan por cadena perpetua.

⁹⁹⁴ Año 1902, se conmutan 4 penas de muerte por cadena perpetua; en 1903,(24), 1904,(29), 1905,(25), 1906,(29), 1907,(34), 1908,(23).

⁹⁹⁵ Año 1909. Se conmutan 27 penas de muerte por la de cadena perpetua, con motivo de la Adoración de la Cruz, por los delitos de robo y homicidio, parricidio y asesinato.

⁹⁹⁶ Año 1910 se conmutan 16 penas de muerte por cadena perpetua; en 1911,(22), 1912,(25).

⁹⁹⁷ En Gaceta de 2.08.1913, se dicta una Orden Circular, indultando a los sacerdotes que hayan incurrido en responsabilidad, por haber autorizado el matrimonio de individuos que lo hubieran contraído con infracción de la ley de Reclutamiento. Se conmutan 28 penas de muerte por cadena perpetua.

⁹⁹⁸ Año 1915 se conmutan 16 penas de muerte por cadena perpetua, en 1916,(20), 1917,(15), 1918, (15).

⁹⁹⁹ Se conmutan 13 penas de muerte. Los datos de los años 1889 a 1919 están tomados, en parte, de Cadalso, F. (1921): 227.

¹⁰⁰⁰ Se conmutan 11 penas de muerte por la de cadena perpetua. Se da un Indulto general el 31.1.1920, que se publica en la Gaceta de 22.2.1920.

¹⁰⁰¹ Año 1921. Se dieron 28 conmutaciones de la pena de muerte por cadena perpetua.

¹⁰⁰² Año 1922. Se publica una Real Orden para que Marina observe las reglas en la aplicación de la ejecución de la ley de 14 de julio que concede indulto a los desertores de la marina mercantes. En Real Orden disponiendo que se observen las reglas que se publican para dar cumplimiento en la jurisdicción de Guerra al Real Decreto de 30 de mayo próximo pasado, concediendo indulto a los reclusos del Reformatorio de Adultos de Ocaña, 25 en total. Se conmutan 4 penas de muerte. Se incluyen todos los indultados, tanto por el Ministerio del Ejército, como por el Ministerio de Gracia y Justicia, Ministerio de Guerra, o Marina., hasta 1939.

¹⁰⁰³ Año 1923. Se conmutó 1 pena de muerte por cadena perpetua.

¹⁰⁰⁴ Amnistía e indulto general de 4.7.1924 Gaceta del 5.7. Indulto de la pena de muerte en el acto de la adoración de la Cruz, nº. 111, de 20.4.1924. En este año, también se conceden indultos de forma general a los prófugos y sus cómplices. Se conmutan 16 penas de muerte.

¹⁰⁰⁵ Se conmutan 15 penas de muerte por cadena perpetua. También aparece publicado un Real Decreto, nº. 23 el 23.01.1925, de indulto total del arresto impuesto a

TABLA 22.8

AÑOS	1930	1931	1932	1933	1934	1935	1936	1937	1938	1939
CONCEDIDOS	101 ¹⁰¹⁰	39 ¹⁰¹¹	40 ¹⁰¹²	29 ¹⁰¹³	106 ¹⁰¹⁴	184 ¹⁰¹⁵	131 ¹⁰¹⁶	140 ¹⁰¹⁷	56 ¹⁰¹⁸	9

los individuos del Ejército y de la Armada por consecuencia de faltas leves o correctivos impuestos en vía disciplinaria.

¹⁰⁰⁶ Se conmutan 9 penas de muerte. El día 11.2.1926 se concede un indulto general para conmemorar la feliz terminación del primer viaje por aire de Europa a América, en la forma que se indica.

¹⁰⁰⁷ Se conmutan 9 penas de muerte. El día 11.2.1926 se concede un indulto general para conmemorar la feliz terminación del primer viaje por aire de Europa a América, en la nave Plus ultra.

¹⁰⁰⁸ Se conmutan 8 penas de muerte. El 13.05.1928 se publica un Real Decreto relativo a la concesión de un indulto general, por el Ministerio de Gracia y Justicia.

¹⁰⁰⁹ Se conmutan 15 penas de muerte. El día 21.5.1929 se publica un Real Decreto, por el Ministerio de Marina, indultando de las responsabilidades civiles que todavía no haya satisfecho a un capitán de navío retirado. El Ministerio del Ejército indulto a 6 militares por delito de sedición y rebelión. El 8 de septiembre de 1929 se concede un indulto general.

¹⁰¹⁰ Se dicta un Real Decreto, el 14.04.1930, concediendo indulto total de las penas impuestas a los condenados por una serie de delitos. Se excluyen en algunos casos a los militares. El 3.4.1930 se indulta a 7 penados por el delito de regicidio. El 5 de febrero de 1930 se dicta un Real Decreto-Ley de amnistía e indulto.

¹⁰¹¹ Se conmutan 3 penas de muerte. El 9.12.1931 se publica en la Gazeta nº. 343, que se concede indulto general para conmemorar la redacción de la Constitución y celebrar, al mismo tiempo, la elección de primer Presidente de la República; así mismo el 11.12.1931, se publica un decreto concediendo indulto del resto de la pena que les falta por extinguir a los penados que tuviesen cumplidos 70 años de edad el día 9 de diciembre. En fecha 19.8.31 se concede indulto de una falta administrativa por el Ministerio de Trabajo y Previsión. El 14 de abril se concede un indulto general, por el Gobierno Provisional de la república. El 14 y 16 de abril Decretos de Amnistía e indulto. El 27.3.31 se dicta un Real Decreto concediendo indulto total de las penas impuestas, o que pudieran imponerse, por los delitos cometidos con anterioridad al 12 de octubre de 1927, a los indígenas marroquíes a quienes por las autoridades competentes se les hubiere ofrecido el perdón de las responsabilidades de todo orden, que pudieran haber incurrido.

¹⁰¹² Año 1932, Se conceden 2 indultos por el Ministerio de Instrucción Pública, 1 por el Ministerio de Guerra, conmutando la pena de muerte por cadena perpetua y el resto por el Ministerio de Gracia y Justicia.

¹⁰¹³ En 1833, Cien años antes había sido indultado el bandolero José María “ El Tempranillo”, por Fernando VII, a condición de patrullar los caminos. Muere ejerciendo de policía en 1834.

¹⁰¹⁴ En 1934 fueron conmutadas 26 penas de muerte por 30 años de reclusión.

¹⁰¹⁵ En 1935. Se conmutan 5 penas de muerte. Se indultan 17 penados por delito de atentado, 39 por huelga; 3 contra la integridad física y 1 por excitación a la rebelión militar, 1 contra el honor militar.

TABLA 22.9

AÑOS	1940	1941	1942	1943	1944	1945	1946	1947	1948	1949
CONCEDIDOS	18 ¹⁰¹⁹	94 ¹⁰²⁰	18	6	9	10 ¹⁰²¹	79	98	89 ¹⁰²²	113

¹⁰¹⁶ Año 1936. Se conmutaron 32 penas de muerte, por el Gobierno de la República. Ministerio de Trabajo, Justicia y Sanidad. Un indulto se produce a petición de la Asociación Provincial de Agricultores, adscritos a la UGT.

¹⁰¹⁷ Se conmuta 71 penas de muerte, casi todas por el delito de rebelión militar y conspiración. Así mismo se publica el 23 de abril de 1937, n.º. 113, de la Gaceta de Madrid, la no concesión de un indulto. 2 desafectos a la República, 1 por propaganda contra la República y 1 por comentarios contra la República.

¹⁰¹⁸ Año 1938. Se conmutan 26 penas de muerte.

¹⁰¹⁹ Se conmutó 1 pena de muerte. Una Orden de 9 de junio de 1940, concediendo a los condenados en Jurisdicción Castrense a penas inferiores a 12 años y un día. Indulto total delitos de rebelión militar contra la seguridad del Estado y el orden público cometidos hasta el 1.4.1939.

Decreto de 9 de octubre de 1945. Los presos constituían un problema muy grave para las autoridades, de ahí los indultos. Se disfrazaron estos indultos de humanismo. Esta alarma se fundamentaba en tres aspectos, ninguno de ellos humanitarios, que según RICARD VINYES, en *“El universo penitenciarios durante el franquismo”* en Molinero, C, Sal, M, & Sobresques, J. (Eds.), *Una inmensa prisión...*, pág. 155-175 se debían al colapso de la administración de justicia, el gasto económico para el Estado y la conflictividad creciente en los establecimientos penitenciarios. Según estadística oficial del Ministerio de Justicia de 1946, la población reclusa estaba compuesta exactamente por 280.000 personas, sin clasificación alguna. En 1952, ante el requerimiento de una comisión internacional, la población reclusa el 7 de enero de 1940 correspondía a 270.719 presos. Según la misma fuente, el 10 de abril de 1943, la población reclusa oficial de España, era de 114.958 personas, 22.481 delincuentes comunes y 92.477 “reclusos como consecuencia de la revolución”. En junio de 1945, la estadística habla de 51.300 presos, 18.033 comunes y 33.267 políticos (Memoria y Boletín de la Dirección General de Prisiones de enero de 1940, julio de 1943 y diciembre de 1945. Breve resumen de la obra del Ministerio de Justicia para la pacificación espiritual de España. Madrid, Ministerio de Justicia, 1946). Las cifras anteriores señalan gráficamente el fenómeno de la excarcelación masiva de presos. Durante 1940, se decretaron 4 indultos. Al año siguiente otro relativo a las penas de 12 años y 1 día y en 1942 a las de 14 en 1943 otros dos más amplios y finalmente en 1945 un indulto total, con el que oficialmente se daba por terminado el problema penitenciario. Decreto de 9 de octubre de 1945.

¹⁰²⁰ Se dicta una Orden de 13 de agosto de 1941 por la que se concede indulto a 67 marroquíes, a fin de que se consideren comprendidos en el indulto a que se refiere la Ley de 1º de Abril de 1941, (BOE de 6 de mayo), en esta Ley se concedía indulto a los marroquíes condenados por Tribunales españoles, conmemorando así la feliz entrada en Tánger de S.A.I. el Jalifa.

¹⁰²¹ El 9 de octubre de 1945 se concede indulto total a los condenados por rebelión militar y otros cometidos hasta el 1 de abril de 1939. (BOE, n.º.239, de 20). El 12 de septiembre se dicta un Decreto, por el que se concede el indulto de desertores y prófugos de los Ejércitos de Tierra Mar y Aire. (BOE , n.º.257, del 14 de septiembre).

TABLA 22.10

AÑOS	1950	1951	1952	1953	1954	1955	1956	1957	1958	1959
CONCEDIDOS	132 ¹⁰²³	83	116 ¹⁰²⁴	105 ¹⁰²⁵	100	100	92	3104 ¹⁰²⁶	1577 ¹⁰²⁷	2565 ¹⁰²⁸

TABLA 22.11

AÑOS	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969
CONCEDIDOS	3358 ¹⁰²⁹	1358 ¹⁰³⁰	106	110	195 ¹⁰³¹	87	93 ¹⁰³²	85	105	103

TABLA 22.12

AÑOS	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976
CONCEDIDOS	143	124 ¹⁰³³	117	230	414	309 ¹⁰³⁴	154

¹⁰²² Año 1948. Se indultan a 3 por responsabilidades políticas. Y se conmutaron 3 penas de muerte. En el año 1949 se indultaron también 3 por responsabilidades políticas

¹⁰²³ Año 1950, se conmutaron (2) penas de muerte por cadena perpetua; en 1951 (7).

¹⁰²⁴ Año 1952. De ellos 64 por responsabilidades políticas.

¹⁰²⁵ Año 1953 se conmutaron (10 Penas de muerte), 1954 (6), 1955 (6), 1956 (5).

¹⁰²⁶ Año 1957. Se conmutaron 5 penas de muerte y se indultaron 3.028 penados por responsabilidades políticas.

¹⁰²⁷ Año 1958. Se indultan (1.497) penados por responsabilidades políticas.

¹⁰²⁸ Año 1959. Se indultan (2.503) penados de responsabilidades políticas y (6) conmutaciones de penas de muerte.

¹⁰²⁹ Año 1960, de los (3.358) indultados, (3.263) penados por de responsabilidades políticas.

¹⁰³⁰ Año 1961. Se indultan a (1.289) penados de responsabilidades políticas.

¹⁰³¹ Año 1964. Se indultan a (13) penados de responsabilidades políticas y (3) conmutaciones de penas de muerte.

¹⁰³² Año 1966. Se conmuta una pena de muerte.

¹⁰³³ En el indulto general de 23 de septiembre de 1971 se beneficiaron del indulto (8.309) penados.

¹⁰³⁴ Hubo indulto General. Según fuentes de la DGIP. en el indulto general de 25 de noviembre de 1975, se beneficiaron (12.238) penados.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

AGUADO RENEDO, C.

- 2001. *Problemas Constitucionales del Ejercicio de la Potestad de Gracia*, Madrid: Cívitas.

AGUILAR FERNÁNDEZ, P.

- 1997. *La amnesia y la memoria: movilización por la amnistía en la transición democrática*, Madrid: Alianza Universidad.

ALZAGA VILLAMIL, O.

- 1996. “*Comentarios al Artículo 62 de la Constitución Española de 1978*”, Tomo V., Madrid: Edersa.

ANTÓN ONECA, J.

- 1949. *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I., Madrid (2ª ed. 1986 anotada y corregida por Hernández Guijarro, J.L. Pamplona: Aranzadi.

APARICIO IGLESIAS, Mª D. y HERRERO BERNABÉ, I.

- 2001. VVAA. *Menores en Desamparo y Conflicto Social (Cap.XVIII El Derecho Penal y Legislación General de Menores)*. Madrid: Edit. CCS.

ARENAL, C.

- 1896. *El Derecho de Gracia ante la Justicia*, en “*Obras Completas*” Tomo XII, Madrid: Librería de Victoriano Suárez.

BACIGALUPO ZAPATER, E.

- 1995. “*La rigurosa aplicación de la ley según el artículo 2º. del Código Penal*”, Madrid: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.

BARRERA DEL BARRIO, C y SÁNCHEZ ARANDA, J.J.

- 1977. “*El discurso periodístico sobre la amnistía general de 1977 a través de la prensa de Madrid, País Vasco y Navarra*”, Universidad de Navarra. Wikipedia.

BENITO, J. M.

- 1948. “*Del Derecho de Gracia o la Remisión y Conmutación de la pena*”. Madrid: REP, nº. 39. Junio 1948.

BIBLIA DE JERUSALÉN.

- 1967. Traducida directamente del francés al español por Luis Aguirre. Edi. española dirigida la traducción por Ubieta J.A. Desclée Brouwe –Bruxelles (Belgium).

BERISTAIN IPIÑA, A.

- 1985. *La violencia y los terrorismos. Problemas criminológicos*, México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

BRAVO Y MOLTO, E.

- 1889. “*La gracia de indulto*”, Madrid: Establecimiento tipográfico Pedro Núñez.
- 1891. *Diccionario de la Legislación Penitenciaria*, Madrid, T. 1º.

BUENO ARÚS, F.

- 1976. “*Notas sobre el Decreto de Indulto de 25 de Noviembre de 1975*” Madrid: REP., núms. 212-215, enero-diciembre, 1976.
- 1992. “*Los beneficios penitenciarios, en Vigilancia Penitenciaria*” Madrid: VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

BUENO OCHOA, L.

- 2007. *Elogio y refutación del indulto*”. -*Estudio sobre la gracia de indulto y su regulación en el ordenamiento jurídico español*-. Sevilla-Madrid: ed. Fiec.

CADALSO MANZADO, F.

- 1903. *Diccionario de Legislación Penal, Procesal y de Prisiones T.II*. Madrid, Imprenta de J. Góngora Álvarez.

-
- 1921. *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*. Madrid: Imprenta de Jesús López.

CEREZO MIR, J.

- 1998. *Curso de Derecho Penal Español, parte General*, Madrid: Tecnos.

- CID CEBRIÁN, M.

- 1998. “*Razones de un indulto*” con referencia al indulto de D.Rafael Vera y D.José Barrionuevo”. Diario El País de 10 de septiembre de 1998.

COBO DEL ROSAL, M.

- 1976. “*Consideraciones Generales sobre la Concepción del poder punitivo del Estado*”. Madrid: RDPúb., Vol. II, nº 63, 1976.
- 1990. *Derecho Penal Parte General*. Con Vives Antón, Valencia: Tirant lo Blanch.

CUESTA ARZAMENDI, J.L.

- 1986. “*Atenuación, Remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas*”, Madrid: Cuadernos de Política Criminal, nº. 30.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, voz “indulto” y “Amnistía”, 19ª. Madrid, ed. 1970.

DIEGO MADRAZO, S.

- 1875. “*de la gracia de indulto*” Memoria sobre la gracia de indulto en memoria de la R.A. de C.M.P. Celebrada en 1865, Madrid.

DIEZ-PICAZO, L.M.

- 1996. *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona: Crítica.

DORADO MONTERO, P.

- 1910. “*Amnistía e indulto*”, Enciclopedia Jurídica Española, tomo II, Barcelona: Seix.
- 1915. *El Derecho protector de los criminales*, Vol. II, Madrid: Librería General Victoriano Suárez.

DOVAL, BLANCO, FERNÁNDEZ-PACHECO, VIANA SANDOVAL.

- 2011. “*La concesión de indultos en España*” Rev. Española de Investigación Criminológica . Artículo 5, nº. 9. Valencia.

ESCRICHE, J.

- 1874. *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Voz “Amnistía”, Madrid.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.

- 1994. “*La remisión condicional de la pena, el indulto y el arresto sustitutorio en caso de impago*”, Madrid: Ed. Instituto de Estudios Penales Marqués de Beccaría.

FERNÁNDEZ PINÓS, J.E.

- 2000. “*Acumulación de condenas y refundición de penas*” Madrid: Estudios Jurídicos Secretarios Judiciales II. 2000. CEJAJ.

FIERRO ,G.J.

- 1999. “*Amnistía, indulto y conmutación de penas*”, Buenos Aires: (Argentina). Ed. Hammurabi.

FIESTA LOZA, A.

- 1978. *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca.: Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario, nº. 529, nov.,1978
- 1998. *Los indultos concedidos por las Cortes con motivo de la “Publicación” de la Constitución Española de 1812*, dir. O. Alzaga Villamil, tomo VIII, Madrid: Edersa. (También el RCG, nº. 44, Madrid, 1998).

FRANCESC DE CARRERAS, J.L.

- 2000. “*El indulto en nuestro Estado de derecho*” Madrid: publicado por “El Diario El País” martes 12 diciembre 2000.

GARBERÍ LLOBREGAT, J.

- 1966. “*Ley Orgánica del Tribunal de Jurado Comentada*” Comentario del Artículo 52. Madrid: Colex.

GARCÍA MAHAMUT, R.

- 2004. *El Indulto: Un análisis jurídico-constitucional*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

GARCÍA SAN MARTÍN, J.

- 2007. *El indulto particular. Tratamiento y control jurisdiccional*, San Sebastián: edi., Instituto Vasco de Derecho Procesal. (IVADP).

GARCÍA OLIVER, J.

- 1978. *El eco de los pasos*. París. Prólogo de Bernat Muniesa, Barcelona: Ruedo Ibérico 2008.

GIMENO GÓMEZ, V.

- 1972. “*La gracia de indultos*”: Rev. de Derecho Procesal Ibero-Americana, nº. 4.

GISBERT, A.

- 1992. “*El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*” Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1992.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.

- 1903. *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Tomo II. Madrid (Burgos 1872).

GUAITA MARTORELL, A.

- 1969. *Derecho administrativo especial*, I, Librería General, Zaragoza, 3ª.Ed., nº.39.

HERRERO BERNABÉ, I. y APARICIO IGLESIAS, Mª D.

- 2001. VVAA. *Menores en Desamparo y Conflicto Social* (Cap.XVIII *El Derecho Penal y Legislación General de Menores*).Madrid. Edi., CCS.
- 2012. “*Antecedentes y evolución de la legislación sobre el indulto*” Madrid Rev. de Derecho UNED, nº. 10, 2012.

“INDULTO” (Voz). 1878: Diccionario de la Administración Española de Martínez Alcubillas, M. Tomo V, Madrid.

JARAMILLO GARCÍA, A.

- 1928. *Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870*. Libro I., Salamanca: Imprenta de Silvestre Ferraiza .

JESCHECK, H.H.

- 1981. *Tratado Derecho penal. Parte General*, Vol.II. (Trad. y adicciones de derecho español de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde), Barcelona: Bosch.

JIMÉNEZ ASENJO, E.

- 1976. “*El Derecho penal de gracia*”. Madrid: Diario Ya de 30 de enero de 1976.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L.

- 1932. “*Proceso histórico de la Constitución de la República española*” Madrid: Reus.

LAFUENTE BALLE, JM.

- 1996. “*Comentarios al art. 62*” en ALZAGA VILLAAMIL,O. (dir), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo V, Madrid: Edersa.

LAMO RUBIO, J.

- 1997. *De Penas y Medidas de Seguridad en el nuevo Código penal*, Barcelona: Bosch.

LINDE PANIAGUA, E.

- 1976. *Amnistía e Indulto en España*, Madrid: Tucur.
- 1998. “La Clemencia (Amnistía e Indulto) a la luz de la Jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional y del Código penal de 1995”. Madrid: BIMJ, nº. 1328. Junio.

LLORCA ORTEGA, J.

- 1995/1997/2003. *La Ley de Indulto (comentarios, jurisprudencia, formularios y notas para su reforma)* Valencia: Tirant lo Blanch.

LÓPEZ AGUILAR, J.F.

- 1996. “*Una reflexión a propósito del control parlamentario del ejercicio del Derecho de Gracia*”. Madrid: RCG, nº. 37, primer cuatrimestre de 1996.
- 2004. Comisión de Justicia del Congreso en la sesión 25.5.2004 (DSC, Comisión, de Justicia, VIII Legislatura, nº. 33. Sesión nº. 2 de la Comisión de Justicia.

LÓPEZ CERRADA, V.M.

- 2004. “*La acumulación judicial de penas*” Madrid: REP nº. 250 de 2004.

LÓPEZ GARRIDO, D. y LÓPEZ AGUILAR, J.F.

- 2000. “*El indulto prodigioso*” Madrid: publicado por El Diario El País, el día 13 de diciembre de 2000.

LOZANO, B.

- 1991. “*El Indulto y la Amnistía ante la Constitución*”, Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Tomo II. Madrid: Cívitas.

LUZÓN CUESTA, J.M.

- 1995. “*Extinción de la responsabilidad penal*” Enciclopedia Jurídica Básica vol. II. Madrid: Cívitas.

MACIÁ GÓMEZ, R. y ROIG ALTOZANO, M.

- 1996. “*Nuevo Código penal de 1995*” comentario al artículo 329 del C.p. Barcelona: CEDECS.

MADRAZO, D.

- 1875. *Memoria sobre la gracia de indulto*, en Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, año 1875, t.III.

MANTECON MOVELLÁN, T.A.

- 2001. “*Los criminales ante la concesión del indulto en la España del siglo XVIII*”. Rosario: Rev. Protohistoria, año V, nº. 5.

MARCHENA GÓMEZ, M.

- 1995. “*La actuación de oficio de jueces y tribunales en el ámbito de la ley del jurado*”, Madrid: Publicada por el CGPJ, nº 28/1995.

MARQUINA Y KINDELÁN, C.

- 1960. “*Breves consideraciones sobre el Derecho de Gracia*” (folleto). Madrid: Imprenta de la Rev. de Legislación.

MARTÍN PALLÍN, J.A.

- 1992. “*El derecho de gracia*”, en *Ministerio Fiscal y Sistema penitenciario (III Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones.

MARTÍNEZ ALCUBILLAS.

- 1869/1878. Diccionario de la Administración Española Tomo VII/V: Madrid: Diccionarios Administración Pública 1877-1967 Imprenta de V. E hijas de A. Peñuela.

MASSA SANGUINETI, C.

- 1886. Diccionario de legislación y jurisprudencia. “*Voz Amnistía*” e “*Indulto*”. T. II. Madrid: Imprenta de J. López Camacho.

MENA ÁLVAREZ, J.M.

- 1993. “*Tratamiento penal del partícipe arrepentido*”. Cuadernos de Derecho Judicial. XXI. Madrid: Publicado por el CNPJ.

MIGUEL LANGA, A.

- 2006. “*Precisiones sobre la política que se sigue en la concesión y denegación de indultos*”. Madrid: Diario El País, del día 27 de febrero de 2006. y Diario 20 Minutos de 2 de marzo de 2006.

MIR PUIG, S.

- 1986. *Derecho Penal Parte General*, Barcelona: PPU.

MONTERO RÍOS, E.

- 1870. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de 18 de junio de 1870, Gaceta de Madrid nº. 175 del día 24 de junio de 1870.

MONTES LUENGOS, J. (Padre).

- 1897. *La pena de muerte y el derecho de indulto*. Madrid. Imprenta de L. Aguado.

MUÑOZ SÁNCHEZ, J.

- 1965. Voz «*Indulto*» Barcelona: NEJ, (Nueva enciclopedia Jurídica) Seix. Tomo XII.

PACHECO Y GUTIÉRREZ CALDERÓN, J.F.

- 1877. *Estudios de Derecho Penal*, (Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid, 1839-1840), ed. Juan Manuel Tello, 1877.

PALACIOS LUQUE, M.

- 1976. “*Sobre la amnistía y el indulto*”. Madrid: BIMJ, nº. 1048, de 25 de enero de 1976.

PASTOR ALCOY, F.

- 1995. *La prescripción del delito, la falta y la pena*, Valencia.

PEITEADO MARISCAL, P.

- 2000. *La ejecución jurisdiccional de las penas privativas de libertad*. Madrid: Edersa.

PÉREZ FRANCESCH. J.L. y DOMÍNGUEZ GARCÍA F.

- 2002. “*El indulto como acto de Gobierno: una perspectiva*”. RDP, nº. 53, UNED, Madrid.

PÉREZ SERRANO, N.

- 1932. *La Constitución Española* (9 diciembre 1931) Antecedentes, Textos, Comentarios, Madrid.

PRAT WESTELINDH, C.

- 2004. “*Alternativas a la prisión*”. Madrid: Dykinson.

PUIG PEÑA, F.

- 1965. Voz “*Amnistía*” en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona: Seix.

QUINTANO RIPOLLÉS, A.

- 1958. “*Compendio de Derecho Penal*”, Tomo I, Madrid: Rev. de Derecho Privado.
- 1966. “*Comentarios al Código penal*”. Madrid: Rev. Derecho Privado.

QUINTERO OLIVARES, G.

- 1999. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Navarra: Aranzadi.

REQUEJO PAGÉS, J.I.

- 2001. “*Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español*”. Rev. Electrónica de historia constitucional. – ISSN 1576- 4729.nº.2, junio 2001.

RÍOS MARTÍN, J.C.

- 2009. *Las penas y su ejecución*, en colaboración con Segovia Bernabé, J.L. y Pascual Rodríguez, Madrid: Colex.

ROBLES FERNÁNDEZ, M.

- 1992. “*La ejecución de las Sentencias Penales como actividad jurisdiccional*”, publicada por el CGPJ, dentro de la obra conjunta “*La Sentencia Penal*” Madrid: CDJ.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.Mª y SERRANO GÓMEZ, A.

- 1995. *Derecho Penal Español*. Parte General, 18ª ed. Madrid: Dykinson.

RODRÍGUEZ FLORES, Mª. I.

- 1971. “*Indulto Penal*”, en *Problemas actuales de Derecho Penal y Procesal*, Salamanca: Universidad de Salamanca.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.

- 1985. “*Comentarios al art. 102 de la Constitución Española de 1978*”, Obra dirigida por Alzaga Villamil. Comentarios a las Leyes Políticas, t. VIII, Madrid: Edersa.

RODRIGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, R.

- 1987. *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*. Madrid. Tecnos.

RUBIO LLORENTE, F.

- 1993. *La Forma del Poder*, (Estudios sobre la Constitución), Madrid: C.E.E.
- 2000. “*La gracia de Aznar*”, Madrid: artículo publicado por El Diario El País el lunes 11 de diciembre 2000.

SALDAÑA, Q.

- 1920. *Comentarios científico-prácticos al Código penal de 1870*, Madrid: Reus.

SÁNCHEZ-COVISA VILLA, J.

- 1997. “*Transacción penal y juicio rápidos*”. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial. n.º. 24. Experiencia en los juzgados de Madrid.

SANCHEZ-VERA GÓMEZ –TRELLES, J.

- 2008. “*Una lectura crítica de la Ley de Indulto* ” Madrid: Rev. InDret.

SEGOVIA BERNABÉ, J.L.

- 2004. *Nuevo Código Penal al alcance de todos y sus reformas*. Madrid: Popular.
- 2010. Corintios XIII enero-junio n.º. 137-138 pá.326 s- VIII Congreso Nacional de Pastoral Penitenciaria. Madrid: Cáritas.

SÉNECA, L.A.

- Ir. 1, 16, 6.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I.

- 1999. *Código Penal de 1995*, Granada: Comares.

SILVELA CASADO, L.

- 1879. *Derecho Penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*. T. II . Madrid: Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé.

SOBREMONTA MARTÍNEZ, J.E.

- 1980. *Indultos y Amnistía*. Valencia: (Colección de estudios Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal):Universidad de Valencia.

SUANZES PÉREZ, F.

- 2003. *Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal IV-2003*, Madrid: CJMJ.

TÉLLEZ AGUILERA, A.

- 2003. “*La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: Una nota de urgencia*”, Madrid: La Ley n.º. 5837, de 14 de agosto de 2003.

TIERNO GALVÁN, E.

- 1968. *Leyes Políticas españolas fundamentales 1808-1936*, Madrid: Tecnos.

TORO MARZAL, A.

- 1972. “*Comentarios al art. 112 del Código Penal*”, en Córdoba Roda, Rodríguez Mourullo, Casabó Ruiz, Toro Marzal y, comentarios al Código penal, Tomo II. Barcelona: Ariel.

TORRES DEL MORAL, A.

- 1999. *Constitucionalismo histórico español*, Madrid: UCM.

URQUIOLA, L.

- 1888. “*Breve disertación sobre los indultos generales*”. Madrid: RGLJ, nº.72.

VARELA SUANZES, J.

- 1983. *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico* (Las Cortes de Cádiz), Madrid: CEC.

VELASCO NÚÑEZ, E.

- 1994. *Ejecución de Sentencias Penales*, Madrid: Colex.

VILLAR Y GARCÍA, M.

- 1852. “*Discurso sobre la conveniencia civil y política del indulto, como regalía de la corona*”, (leído en la Universidad Central en el acto solemne de recibir la investidura de Doctor en la Facultad de Jurisprudencia, Madrid: Nira y Ducazcal.

VINYES RIBAS, R.

- 2004. “El daño y la memoria: El universo penitenciarios durante el franquismo” en Molinero, C, Sal, M, & Sobresques, J. (Eds), y CEFID Universidad Autónoma de Barcelona.

VIVES ANTÓN, T.

- 1992. En Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T. *La Reforma del Proceso Penal, Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.