



CENTRO INTERNACIONAL DE POTSGRADO

Facultad de Derecho

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA

TRABAJO FIN DEL MÁSTER

TÍTULO:

*INDULTOS A LOS PRESOS CONDENADOS EN LA CAUSA DEL PROCÉS
¿ARBITRARIEDAD Y FRAUDE Y CONSTITUCIONAL?*

Realizado por: Gilberto Pancho Obama Ela Nchama

Tutor: Luis Roca De Agapito

Convocatoria: extraordinaria

Fecha: 14 de junio de 2023

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objeto de estudio el posible fraude legal y constitucional de los indultos otorgados a los nueve condenados en la causa especial del proces que permanecían en prisión. En relación con ello se analiza, en primer lugar, el régimen jurídico de la prerrogativa de gracia en general. En segundo lugar, se aborda de forma concreta la regulación de la gracia de indulto particular, enfocándose desde el punto de vista material y formal, aspectos relativos a la legalidad de la concesión de este indulto. En última instancia, se analiza en el contexto de la Causa Especial 20907/2017, si el Gobierno había indultado a los presos condenados en juicio de esta causa utilizando una vía legal y constitucionalmente fraudulenta.

Palabras clave:

Prerrogativa o derecho de gracia, amnistía, indultos, el juicio del proces, objeto de enjuiciamiento, las personas juzgadas, responsabilidad penal de las personas juzgadas en la causa del proces, concesión de indultos, Tribunal Supremo, posible fraude legal y constitucional.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to study the possible legal and constitutional fraud of the pardons granted to the nine convicted in the special case of the process who remained in prison. In relation to this, it is analyzed, firstly, the legal regime of the prerogative of grace in general. Secondly, the regulation of the pardon grace is addressed in a concrete way, focusing from the material and formal point of view, on aspects related to the legality of the granting of this pardon. Ultimately, it is analyzed in the context of Special Case 20907/2017, whether the Government had pardoned the prisoners convicted in the trial of this case using a fraudulent legal and constitutional means.

Keywords:

Prerogative or right of grace, amnesty, pardons, the trial of the proces, object of prosecution, the people tried, criminal responsibility of the people tried in the cause of the process, granting of pardons, Supreme Court, possible legal and constitutional fraud.

ABREVIATURA Y ACRÓNIMOS

Art.....	Artículo
Arts.	Artículos
ATS.....	Auto del Tribunal Supremo
AATS.....	Autos del Tribunal Supremo
CE.....	Constitución española de 1978
CP	Código penal de 1995
Cap.....	Capítulo
DEL	Diccionario de la lengua española
Excmo.....	Excelentísimo
FJ	Fundamento jurídico
FFJJ.....	Fundamentos jurídicos
LO.....	Ley Orgánica
LPACAP.....	Ley 39/2015, de 1 de octubre
LI	Ley de 18 de junio de 1870 de indulto
LJCA.....	Ley 29/1998, de 13 de julio
LOPJ.....	Ley Orgánica del Poder Judicial
MF	Ministerio Fiscal
OEDE	Orden europea de detención y entrega
Pág.	Página
Págs.	Páginas
RAE	Real Academia Española
RD.....	Real Decreto
RDUNED	Revista de Derecho de la UNED
Sr.....	Señor
ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC.....	Tribunal Constitucional

TS Tribunal Supremo

INDICE

RESUMEN	1
ABSTRACT	1
ABREVIATURA Y ACRÓNIMOS.....	3
INDICE.....	5
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I. CONFIGURACIÓN DEL INDULTO EN EL DERECHO ESPAÑOL ..	9
1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL “DERECHO DE GRACIA” ...	9
1.1. Antecedentes históricos	10
1.2. Finalidad del derecho de gracia	12
2. MANIFESTACIONES DEL DERECHO DE GRACIA	13
2.1 El indulto.....	13
2.2 La amnistía.....	14
3. INDULTO PARTICULAR	19
3.1. Breves consideraciones sobre la regulación	19
3.2. Tipos	20
3.3 Ámbito objetivo de la Gracia del Indulto	22
4. EL PROCEDIMIENTO DEL INDULTO PARTICULAR.....	23
4.1. Solicitud de indultos	23
4.2 Tramitación de expedientes y la concesión de indultos	26
4.3 Ejecución y control de indultos	29
CAPITULO II. – INDULTOS OTORGADOS A PRESOS CONDENADOS EN LA CAUSA ESPECIAL DEL PROCÉS	32
1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CAUSA ESPECIAL DEL PROCÉS	32

1.1. Personas Juzgadas	33
1.2. Objeto de procesamiento	34
1.3. La responsabilidad penal de los procesados en la Causa del proces	34
2. INDULTOS A LOS CONDENADOS EN LA CAUSA DEL PROCÉS	36
2.1. Solicitud y tramitación	37
2.2. El preceptivo informe de la Sala 2. ^a del Tribunal Supremo	37
2.3. Concesión de indultos.....	39
3. POSIBLE “FRAUDE LEGAL Y CONSTITUCIONAL”.....	40
3.1. Sobre una hipotética ilegalidad de los indultos del proces	41
3.2. Posible «fraude» constitucional.....	42
CONCLUSIONES:.....	43
BIBLOGRAFÍA:	44
JURISPRUDENCIA:	47

INTRODUCCIÓN

En España se ha puesto en tela de juicio los indultos que el Gobierno que preside Pedro Sánchez ha concedido a las personas que se encontraban en prisión, como consecuencia de la Sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019, dictada por la Sala 2.ª del TS en base a la CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017 (“causa del procés”). Concretamente, los partidos políticos de la oposición Vox, PP y Ciudadanos consideran que la decisión del Gobierno de dejar en libertad a los presos independentistas catalanes condenados en la causa del procés es arbitraria y han recurrido ante la jurisdicción contenciosa-administrativa por los partidos políticos de la oposición. También, por parte de un sector doctrinal, los indultos suponen un fraude constitucional.

Pero, como dice DE LUCAS muy acertadamente, “No solo es que los indultos, en el caso de los políticos condenados por su intervención en el procés, sean una decisión obviamente controvertida y con un importante eco social. Lo cierto es que las particulares características de la institución misma del indulto, que no debe considerarse un acto estrictamente técnico-jurídico, sino que ha de tener presente siempre su dimensión política, como acto de competencia exclusiva del poder ejecutivo¹”. Teniendo en cuenta estas consideraciones del autor, se puede argumentar que los indultos decretados a los presos condenados en la causa del procés no son arbitrarios ni tampoco suponen un fraude constitucional, sino que las razones de utilidad pública que los motiva tienen un marcado componente político.

El principal motivo que conduce a la elección del tema de los indultos otorgados a los presos condenados en la causa del procés para la realización del Trabajo Fin de Máster es el particular interés del autor para reflexionar, desde el punto de vista legal, sobre las razones que justifican el hecho de indultar a políticos o cargos públicos, especialmente, cuando la condena está basada en delitos tan graves como el de sedición, malversación de fondos públicos y desobediencia a los mandados del Tribunal Constitucional, con la finalidad de contribuir al debate jurídico, social y político que el derecho de gracia suscita actualmente en España.

¹ DE LUCAS, J.: «Concordia discors. Una interpretación sobre los indultos a los políticos catalanes en prisión». *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, n.º 29, 2021, pág. 282. Disponible en: <https://ojs.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/556m>

En este sentido, se propone, desde el punto de vista metodológico, dividir este trabajo en dos capítulos temáticos distintos, pero complementarios en el sentido de que, el primer capítulo que trata sobre el derecho de Gracia en el Ordenamiento jurídico español y concretamente del indulto regulado en la Ley de 18 de junio de 1870 por la que se establece reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto sirve de base para abordar en el segundo y último capítulo el debate doctrinal sobre posible arbitrariedad y fraude constitucional de los indultos otorgados por el Gobierno a los presos condenados en la causa especial del proces. Con esta propuesta metodológica se pretende afrontar las polémicas que suscitan en torno a estos indultos después de estudiar la regulación de la Gracia de indulto.

Por último, las cuestiones relativas a este trabajo se desarrollan a partir de la información cuantitativa, descriptiva y normativa obtenida en las diferentes fuentes bibliográficas revisadas. En términos concretos, se ha recurrido a fuentes bibliográficas manuscritas y electrónicas elaboradas por periodistas, académicos y profesionales de Derecho, etc.: libros, revistas, Artículos de revistas, periódicos, páginas webs, etc. también a la legislación y a la jurisprudencia sentada por los Juzgados y Tribunales de Justicia españoles.

CAPÍTULO I. CONFIGURACIÓN DEL INDULTO EN EL DERECHO ESPAÑOL

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL “DERECHO DE GRACIA”

Etimológicamente, el término gracia procede del latín “*gratia*” que en español se traduce como “*benevolencia, favor o beneficio que se recibe sin ningún tipo de merecimiento*”². La expresión de gracia puede utilizarse en sentido distinto de acuerdo con el contexto³. En efecto, el Diccionario de la lengua española (DEL)⁴ se refiere a la gracia como “*la cualidad o conjunto de cualidades que hacen agradable a la persona o cosa que la tiene; atractivo independiente de la hermosura que tiene las facciones, que se advierte en la fisonomía de algunas personas; Don o favor que se hace sin merecimiento particular, concesión gratuita; Perdón o indulto; Potestad para otorgar indultos...etc.*”

En el contexto jurídico español, el art. 62 i) de la Constitución española de 1978 (en lo sucesivo, CE) configura la gracia como un “derecho” cuyo ejercicio corresponde al Rey como jefe del Estado español. Más que un derecho de gracia en el sentido figurado o estricto de la palabra, la Constitución hace referencia a una expresión de clemencia del poder punitivo estatal⁵. El Estado tiene el monopolio del poder punitivo y es el único legitimado para castigar, olvidar los hechos constitutivos de delitos que deberían ser legalmente castigados, perdonar el castigo impuesto o sustituirlo por otro más benigno⁶. En tal sentido, se concibe la gracia también como una prerrogativa que normalmente se atribuye a un órgano del Estado, en concreto, a los jefes del Estado. Así, por ejemplo, el

² “GRACIA”. En *Significados.com*. Recuperado en: <https://www.significados.com/gracia/>. Fecha de consulta: 25 de enero de 2023

³ PÉREZ PORTO, J., MERINO, M. (1 de julio de 2009). Definición de gracia - Qué es, Significado y Concepto. *Definicion.de*. Última actualización el 30 de mayo de 2013. Fecha de consulta: 19 de febrero de 2023. Disponible en: [Definición de gracia - Qué es, Significado y Concepto \(definicion.de\)](https://definicion.de/definicion-de-gracia-que-es-significado-y-concepto/)

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/gracia?m=form>>. [fecha de consulta: 15/01/2023]

⁵ LLISO, E.F. F. (2017). Indulto y Poder Judicial: ¿instrumento para la realización de la Justicia? *Persona y Derecho*. Págs. 210-215. Fecha de consulta: 9 de febrero de 2023. Disponible en: <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/6540/8349>

⁶ PEDREIRA GONZÁLEZ. F. M.ª. “Extinción de la responsabilidad penal”. DEL CASTILLO. J.B., GONZÁLEZ TASCÓN. M.ª M., CASTAÑEDA. A.G., GONZÁLEZ PEDREIRA. F. M.ª, LÓPEZ. C.L. IGLESIAS GARCÍA. M.ª C., DE AGAPITO. L.R., ROCA MARTINEZ. M.ª. SANZ DELGADO. E., VILLA SIEIRO. S. V., *LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO*. TIRANT LO BLANCH, VALENCIA 2017, PÁG. 207

art. 17 de la Constitución francesa atribuye esta prerrogativa al presidente de la República
7”.

En España, la Constitución reconoce al Rey el ejercicio de la prerrogativa de gracia precisamente porque la forma política del moderno Estado español es la Monarquía parlamentaria donde el Rey es el jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes (arts. 1.3 y 56.1 de la CE).

1.1. Antecedentes históricos

El origen de la Gracia se sitúa en sociedades primitivas cuando el ejercicio de la justicia en forma de venganza privada se transforma en “vindicta pública”, la clemencia impone la gracia y se instituye el perdón como derecho para salvar al reo de las sentencias condenatorias crueles⁸. Como concepto general, la Gracia constituye un atributo propio de la delegación divina trasladada al monarca como un medio para equilibrar la justicia.

Los vestigios del derecho o prerrogativa de gracia pueden encontrarse en documentos más antiguos como el Código de Hammurabi (que contiene una serie de edictos relativos a los perdones otorgados en la antigua Babilonia hace 4000 años) y los libros sagrados de la India (que atribuían al Rey la facultad de modificar las sentencias condenatorias)⁹. Su ejercicio varía en función de cada pueblo o sociedad. Por, ejemplo, en sistemas legales como el de la antigua civilización egipcia, los faraones tenían, al igual que en las primitivas sociedades orientales, la potestad punitiva y el ejercicio de la prerrogativa de gracia¹⁰.

⁷ El art. 17 de la Constitución de la República francesa de 4 de octubre de 1958 dice expresamente que: “*El Presidente de la República tendrá la prerrogativa de indulto a título individual*”. Fecha de consulta: 19 de febrero de 2023. Disponible en: [Constitución de 4 de octubre de 1958 | Conseil constitutionnel \(conseil-constitutionnel.fr\)](#)

⁸ HERRERO BERNABÉ. I. “Antecedentes históricos del indulto”. *Revista de Derecho de UNED*, n.º 10, 2012, pág. 687. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2012-10-5260/Documento.pdf>

⁹ Ídem.

¹⁰ “Como ejemplos, cabe destaca en primer lugar, que Diodoro de Sicilia estableció la posibilidad de conmutar las penas por la deportación hacia un desierto. En segundo lugar, el rey egipcio Artisano también había conmutado la pena de muerte a la que fue condenada los salteadores de camino por la deportación a un desierto. Por último, Ramsés II excarceló a políticos que habían sido condenado por su antecesor”. HERRERO BERNABÉ. RDUNED. Óp. Cit., pág. 688

En la Comunidad judía el ejercicio del derecho de gracia correspondía en principio a la asamblea del pueblo judío. Posteriormente, cuando pasaron a formar parte del Imperio romano, el derecho de gracia se convirtió en la prerrogativa del Rey¹¹. En la antagónica sociedad griega el pueblo reunido en asamblea otorgaba la gracia tanto a los acusados como a los condenados. Contaban con una Ley de amnistía conocida como “Ley del Olvido”¹². Con respecto a las manifestaciones del derecho de gracia en el ámbito de Derecho Romano cabe destacar, en concreto, dos instituciones¹³: “*Provocatio ad populum*¹⁴” y el “*abolitio*¹⁵”.

En lo que corresponde a España, el derecho de gracia existe desde la época de los godos. Se regula por primera vez en la “*Ley VII, Título I, Libro II*”, del “*Fuero Juzgo*”, bajo el nombre de “*merced y era otorgada únicamente en casos de delitos contra el Monarca, el Estado y la tierra, excluyendo los delitos ordinarios*¹⁶”. De acuerdo con este Fuero, sólo el Monarca podía otorgar la gracia, aunque se consideraba necesario recabar previamente, la opinión del “*Consejo de Miembros de la iglesia y de los Mayores de la Corte*¹⁷”.

El derecho de Gracia también se reguló en el “Fuero real, Las Partidas, el Ordenamiento jurídico de las Cortes de Briviesca, Las Ordenanzas Reales de Castilla, La Nueva y La Novísima Recopilación de las Leyes de España, y en el Ordenamiento de Montalvo¹⁸” con mayor amplitud objetiva¹⁹. Desde el punto de vista constitucional, el art. 171. 13º de la Constitución de Cádiz de 1812 establecía que el Rey ostenta la facultad para indultar a los delincuentes conforme a las Leyes²⁰. Esta previsión se ha mantenido

¹¹ HERRERO BERNABÉ. RDUNED. Óp. Cit., pág. 689

¹² “Trasíbulo proclamó amnistía general tras la expulsión de los treinta tiranos. En consecuencia, destaca también la gracia del indulto concedido a Cimón y Alcibíades condenados a destierro por decisión popular”. HERRERO BERNABÉ. RDUNED. Óp. Cit., pág. 690

¹³ HERRERO BERNABÉ. RDUNED. Óp. Cit., págs. 691-694

¹⁴ Durante el periodo republicano la *Provocatio ad populum* fue establecida por la *Lex Valeria provocacione* del año 509 a.C., y consistía en que no se podía ejecutar la pena capital que algún magistrado hubiese impuesto a un ciudadano romano sin antes consultar al pueblo. *Provocatio ad populum*. (2020, 5 de febrero). WIKIPEDIA, LA ENCICLOPEDIA LIBRE. Fecha de consulta: 03:12, febrero 21, 2023. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Provocatio_ad_populum

¹⁵ Con la *abolitio* se hacía referencia a la extinción de la acción penal

¹⁶ HERRERO BERNABÉ. RDUNED. Óp. Cit., págs. 696

¹⁷ Ídem.

¹⁸ PEDREIRA GONZÁLEZ. F. M.ª. “Breve referencia histórica”. *En Defensa del Indulto: Un ensayo sobre la institución jurídica del indulto, su problemática penal y las razones que justifican su pervivencia*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2020, pág. 33

¹⁹ A diferencia del *Fuero Juzgo* que limitaba la aplicación de la gracia a los delitos de naturaleza pública o contra la monarquía y la tierra, en estos textos legales, la regulación de la gracia se extiende a los delitos privados u ordinarios

²⁰ Ídem.

inalterada hasta la actual Constitución, salvo en la época de la Restauración y la II República ²¹.

1.2. Finalidad del derecho de gracia²²

Históricamente, la concesión de gracia se realizaba con la finalidad de salvar a los delincuentes de las sentencias crueles. De hecho, los indultos tenían un valor penitenciario en el sentido de que, se utilizaban para rebajar las penas a los condenados que se arrepentían. Actualmente, este valor penitenciario de los indultos ha perdido importancia en los Ordenamientos jurídicos debido a la existencia de medidas como la libertad condicional, la redención de la pena y otras manifestaciones que se pueden adoptar en la sentencia.

De alguna manera, la institución de gracia también cumple un fin de política criminal. En ocasiones se utiliza en contextos determinados como instrumento para promover o impulsar las iniciativas de reformas legislativas necesarias. Un claro ejemplo de ello es la reciente supresión del delito de sedición que estaba regulado en el “Título XXII, “Delitos contra el orden público” Capítulo I, arts. 544 a 549 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal” (en adelante, CP), tras la concesión de indultos a los procesados y condenados en el juicio del proces²³.

En definitiva, el ejercicio del derecho de gracia debe buscar los siguientes fines:

- a) Suavizar la rigurosidad de una norma excesivamente severa;

²¹ “De conformidad con el art. 102 de la Constitución de 1931, «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».” REQUEJO PAGÉS, J. L.: “Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español. Historia constitucional”. *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, n.º 2, 2021, págs. 82-106. Fecha de consulta: 22 de febrero de 2023. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=266773>

²² SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J.E. “La gracia en general”. Indulto y amnistía: Colección de Estudios. Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal. Universidad de Valencia. Valencia, 1980, págs. 24-25

²³ Un ejemplo muy claro es la concesión de indultos a los presos condenados en la causa del proces²³ y la consiguiente supresión del delito de sedición en el Código Penal de 1995 por medio de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al Ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. Parece cuando menos evidente que los indultos otorgados en este contexto obedecen a razones de política criminal, esto es, eliminar los delitos de sedición para tratar de armonizar el actual CP con el del resto de los Estados miembros de la UE. Una finalidad de política criminal que, desde el punto de vista crítico, resulta extraña porque el delito de sedición no se castigaba con penas que puedan ser consideradas como inhumanas y degradantes. Aunque fuera el caso, la reforma del CP debería recaer sobre la supresión de la pena y no sobre la conducta o acciones tipificadas como delito de sedición.

- b) Reparar parte de las consecuencias derivadas en los errores judiciales irreversibles
- c) En los Estados que conservan la pena muerte o penas de larga duración constituye un medio para atenuar su aplicación y experimentar su abolición
- d) Armonizar la eficacia de la justicia con los intereses coyunturales del Estado.

2. MANIFESTACIONES DEL DERECHO DE GRACIA

En la práctica, el derecho de Gracia se concreta en forma de amnistía y el indulto que puede consistir en la extinción, rebaja y conmutación de la pena.²⁴ Dentro del Ordenamiento jurídico español destacan con una regulación singular, la amnistía y el indulto como expresiones concretas de este derecho.

2.1 El indulto

La palabra indulto²⁵ procede del latín “indultum”, “[«forma sustantiva del verbo indulgeo, indulsi, indultum»]”, traducido en español como condescender, ser complaciente, ser indulgente con las faltas²⁶. En el plano puramente gramatical, la Real Academia Española (RAE)²⁷ define el indulto como: «Gracia por la cual se remite total o parcialmente o se conmuta una pena»; «Gracia que excepcionalmente concede el jefe de Estado, por la cual perdona total o parcialmente una pena o la conmuta por otra más beneficiosa».

Desde la perspectiva del Derecho la doctrina define el indulto en sentido amplio como un acto discrecional en virtud del cual se extingue al reo todo o parte de la pena que le ha sido impuesta en una sentencia firme o se la conmutan por otra más beneficiosa²⁸. Con respecto a esta definición se desprende los siguientes rasgos característicos:

- a) Primero, el indulto requiere que la persona objeto de este sea condenada por un Juez o Tribunal en una sentencia judicial firme.

²⁴ ARENAL, C. (2015). El derecho de gracia ante la justicia. Biblioteca Cervantes Virtual. Fecha de la consulta: 25 de febrero de 2023. Disponible en: [El derecho de gracia ante la justicia / Concepción Arenal | Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes \(cervantesvirtual.com\)](https://cervantesvirtual.com/ConcepciónArenal/BibliotecaVirtualMigueldeCervantes/cervantesvirtual.com)

²⁵ En ocasiones se utiliza como sinónimo de indulgencia, perdón, clemencia, remisión, condonación, etc.

²⁶ SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J.E., *Indulto y amnistía*. Óp. Cit., pág. 142

²⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española (DEL)*, 23.ª ed., [Versión 23.6 en línea]. Óp. Cit.

²⁸ CARRASCO, E. C.: “La superación del indulto como mecanismo de individualización de la pena”. *Studi Urbini, A-Scienze giuridiche, politiche ed economiche*, n.º 68(3-4), 2017, pág. 352. Fecha de consulta: 1/03/2023. Disponible en: <https://journals.uniurb.it/index.php/studi-A/article/view/1292>

- b) Segundo, que el indulto se concreta en una “decisión discrecional”²⁹ consistente en dejar sin efecto toda o parte de la pena impuesta al reo o sustituirla por otra más benigna.

Por otra parte, también es preciso poner de relieve la concepción de indulto como “causa de extinción de responsabilidad criminal” que establece el art. 130.4º del CP. Este concepto de indulto debe entenderse en sentido más restrictivo. Como se acaba de señalar, el indulto se caracteriza en que no despliega sus efectos en toda la responsabilidad criminal, sino que afecta única y exclusivamente a las penas. En términos más concretos, con el indulto se extingue, rebaja o conmuta (total o parcialmente) al reo las penas privativas de libertad y no otras consecuencias jurídicas derivadas del delito como, por ejemplo: los antecedentes penales, penas accesorias como puede ser la privación del ejercicio de derecho de sufragio (activo/pasivo).

En cuanto a su clasificación, la doctrina hace referencia a la distinción entre los **indultos generales** (indultos que afectan a un número indeterminado de sujetos que han realizado la misma acción delictiva) y los **indultos particulares** (indultos que afectan a una persona concreta que ha cometido un delito concreto)³⁰.

2.2 La amnistía

La amnistía es una palabra que proviene del término griego “ἀμνησία *amnēsia*” que significa “olvido”³¹. Puede definirse como «el acto del poder soberano que cubre con el velo del olvido las infracciones de cierta clase, aboliendo, bien los procesos iniciados o que se deban comenzar, bien las condenas pronunciadas para tales delitos³²».

La amnistía constituye, junto al indulto, una manifestación de la prerrogativa o derecho de gracia y, sin embargo, ambas instituciones se distinguen una con respecto a la otra. Esencialmente, la amnistía y el indulto se diferencian en el alcance de los efectos que

²⁹ La discrecionalidad se contrapone a la arbitrariedad que es un acto contrario a Derecho adoptado caprichosamente con la sola voluntad del sujeto. Significa, en esencia, que el titular dispone la potestad o competencia legal para elegir dentro las opciones decisorias que se presentan respecto a la institución del indulto. Dicho de otra forma, conforme al Ordenamiento jurídico se atribuye poder a un órgano estatal para conceder los indultos sin predeterminar el contenido y la orientación que deben tener sus decisiones.

³⁰ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M. (2008). “El debate sobre el indulto y la pena de muerte”. *Foro: revistas de ciencias jurídicas y sociales* (7/2008), pág. 60. Fecha de consulta: 2 de marzo de 2023. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/11669/>

³¹ De acuerdo con el Diccionario de la lengua española, el término amnistía significa “Perdón de cierto tipo de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores”. RAE: *Diccionario de la lengua española*. 23.ª ed., [Versión 23.6 en línea]. Óp. Cit.

³² SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J.E., *Indulto y amnistía*. Óp. Cit., pág. 56

producen. Mientras que el indulto despliega sus efectos únicamente en las penas que han sido impuestas al sujeto en una sentencia, la amnistía produce consecuencias en los delitos y en el conjunto de las consecuencias jurídicas que puede derivarse de ellos.

Desde el punto de vista doctrinal, SÁNCHEZ VERA GÓMEZ-TRELLES establece un rasgo distintivo entre la amnistía y el indulto desde el punto de vista de la potestad punitiva del Estado y su ejercicio. Manifiesta en concreto que: mientras la amnistía supone que el Estado renuncia por completo al ejercicio de la potestad punitiva que le corresponde constitucional y legalmente de manera singular, en “la concesión de la Gracia del indulto no se produce la negación o extinción del delito ni el menoscabo de ninguno de los elementos esenciales que integran su estructura, sino que, únicamente, se renuncia a la pena cuando su aplicación produce más ventajas que inconvenientes³³”.

En el Ordenamiento jurídico español, la gracia de amnistía viene expresamente regulado en la vigente “*Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía*”, (en adelante, *Ley 46/1977*)³⁴. Conforme a esta Ley la gracia de amnistía se concede siguiendo los criterios temporales y objetivos.

De acuerdo con lo previsto en el art. 1.1 de la Ley 46/1977, quedan amnistiadas personas que con intencionalidad política realizaron actos establecidos como delitos:

- “Antes del día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis.”
- “Entre el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis y el quince de junio de mil novecientos setenta y siete, cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España.”
- “Hasta el seis de octubre de mil novecientos setenta y siete, siempre que no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas.”

En relación con lo anteriormente dicho, precisa el art. 1.2 de la Ley 46/1977 que, «a los meros efectos de subsunción en cada uno de los párrafos del apartado primero del

³³ SÁNCHEZ VERA GÓMEZ TRELLES, J. «Una lectura crítica de la Ley de indulto». *InDret*, 2008, Número 2, pág. 7. Fecha de consulta: 15 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/124255>

³⁴ Esta Ley fue aprobada el 15 de octubre de 1977 por mayoría en el Congreso de Diputados cuatro meses después de las primeras elecciones democráticas después del Régimen franquista. FONSERET, R. M., & SEVILA, V. F. C.: “Amnistía y (Des) memoria en la transición española. el@ tina”. *Revista electrónica de estudios latinoamericanos*, 16(64), 2018, pág. 51155. Fecha de consulta: 4 de mayo de 2023. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/4964/496460603004/496460603004.pdf>

mismo texto legal, se entenderá por momento de realización del acto aquel en que se inició la actividad criminal. La amnistía también comprenderá los delitos y faltas conexos con los del apartado anterior».

Desde el punto de vista objetivo la Ley contempla los tipos de delitos en los cuales las personas pueden ser amnistiadas. En tal sentido, el art. 2 de la Ley 46/1977 dispone expresamente que, *“En todo caso están comprendidos en la amnistía:”*

- *“Los delitos de rebelión y sedición, así como los delitos y faltas cometidos con ocasión o motivo de ellos, tipificados en el Código de justicia Militar.”*
- *“La objeción de conciencia a la prestación del servicio militar, por motivos éticos o religiosos.”*
- *“Los delitos de denegación de auxilio a la Justicia por la negativa a revelar hechos de naturaleza política, conocidos en el ejercicio profesional.”*
- *“Los actos de expresión de opinión, realizados a través de prensa, imprenta o cualquier otro medio de comunicación. “*
- *“Los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley.”*
- *“Los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas.”*

Siguiendo con el ámbito objetivo de la amnistía, Ley establece extiende sus efectos, en primer lugar, *“a los quebrantamientos de condenas impuestas por delitos amnistiados, a los de extrañamiento acordados por conmutación de otras penas y al incumplimiento de condiciones establecidas en indultos particulares”* (art. 3 de la Ley 3/1977); en segundo lugar, *“las faltas disciplinarias judiciales e infracciones administrativas o gubernativas realizadas con intencionalidad política, con la sola exclusión de las tributarias”* (art. 4 de la Ley 46/1977).

Igualmente, y en consonancia con lo anteriormente dicho, también son susceptibles de ser amnistiadas de conformidad con lo establecido en el art. 5 de la Ley 46/1977, personas que cometan *“las infracciones de naturaleza laboral y sindical consistentes en actos que supongan el ejercicio de derechos reconocidos a los trabajadores en normas y convenios internacionales vigentes en la actualidad.”*

En lo que concierne a sus efectos, el art. 6 de la Ley 46/1977 dispone que, *“La amnistía determinará en general la extinción de la responsabilidad criminal derivada de las penas impuestas o que se pudieran imponer con carácter principal o accesorio. Respecto del personal militar al que se le hubiere impuesto, o pudiera imponérsele como consecuencia de causas pendientes, la pena accesoria de separación del servicio o pérdida de empleo, la amnistía determinará la extinción de las penas principales y el reconocimiento, en las condiciones más beneficiosas, de los derechos pasivos que les correspondan en su situación”*.

Con respecto a sus efectos y beneficios, la Ley establece que, atendiendo a cada uno de los casos descritos en los arts. 1 a 4 de la Ley 46/1977, los efectos y beneficios de la amnistía consistirán en (art. 7 de la Ley 46/1977):

- a) *“La reintegración en la plenitud de sus derechos activos y pasivos de los funcionarios civiles sancionados, así como la reincorporación de estos a sus respectivos Cuerpos, si hubiesen sido separados. Los funcionarios repuestos no tendrán derecho al percibo de haberes por el tiempo en que no hubieren prestado servicios efectivos, pero se les reconocerá la antigüedad que les corresponda como si no hubiera habido interrupción en la prestación de los servicios.”*
- b) *“El reconocimiento a los herederos de los fallecidos del derecho a percibir las prestaciones debidas.”*
- c) *“La eliminación de los antecedentes penales y notas desfavorables en expedientes personales, aun cuando el sancionado hubiese fallecido.”*
- d) *“La percepción de haber pasivo que corresponda, en el caso de los militares profesionales, con arreglo al empleo que tuvieren en la fecha del acto amnistiado”*.
- e) *“La percepción del haber pasivo que corresponda a los miembros de las Fuerzas de Orden Público, incluso los que hubiesen pertenecido a Cuerpos extinguidos”*

También, de acuerdo con lo previsto en el art. 8 de la Ley 46/1977, *«La amnistía deja sin efecto las resoluciones judiciales y actos administrativos o gubernativos que hayan producido despidos, sanciones, limitaciones o suspensiones de los derechos activos o pasivos de los trabajadores por cuenta ajena, derivados de los hechos contemplados en los artículos primero y quinto de la presente Ley, restituyendo a los afectados todos los derechos que tendrían en el momento de aplicación de la misma de no haberse producido*

aquellas medidas, incluidas las cotizaciones de la Seguridad Social y Mutualismo laboral que, como situación de asimiladas al alta, serán de cargo del Estado.»

En cuanto a la persona que puede amnistiar en España el art. 9.1 de la Ley 46/1977 establece al respecto que: «La aplicación de la amnistía, en cada caso, corresponderá con exclusividad a los Jueces, Tribunales y Autoridades Judiciales correspondientes, quienes adoptarán, de acuerdo con las Leyes procesales en vigor y con carácter de urgencia, las decisiones pertinentes en cumplimiento de esta Ley, cualquiera que sea el estado de tramitación del proceso y la jurisdicción de que se trate.»

La amnistía puede acordarse de oficio o a instancia de parte con audiencia y siempre con la comparecencia del Ministerio Fiscal (art. 9.3 de la Ley 46/1977). Cualquier tipo de solicitud de amnistía deberá ser pública. En el ámbito del Derecho administrativo, la Ley establece que, en cualquier caso, la Administración aplicará la amnistía de oficio en los procedimientos administrativos en tramitación y a instancia de parte cuando se refiere a lo dispuesto en el precepto noveno (art. 11 de la Ley 46/1977).

El plazo máximo para que los Jueces, Tribunales y otras autoridades judiciales a la que se refiere la Ley pueda acordar la amnistía es de tres meses, sin perjuicio de los posteriores recursos, que no tendrán efectos suspensivos (art. 9.2 de la Ley 46/1977).

Para la ejecución de la decisión de amnistía acordada dice la Ley que «La autoridad judicial competente ordenará la inmediata libertad de los beneficiados por la amnistía que se hallaren en prisión y dejará sin efecto las órdenes de busca y captura de los que estuviesen declarados en rebeldía» (art. 10 de la Ley 46/1977).

Las personas amnistiadas podrán entablar en cualquier momento las acciones legales que correspondan para exigir el reconocimiento de los derechos derivados como consecuencia del otorgamiento de la amnistía, salvo las limitaciones que puedan establecer las normas con respecto al reconocimiento de los derechos económicos. En este sentido, el art. 11 bis de la Ley 46/1977 establece que: «Las acciones para el reconocimiento de los derechos establecidos en esta Ley serán imprescriptibles. No obstante, los efectos económicos de los derechos reconocidos estarán sujetos a las distintas normas de prescripción del Ordenamiento Jurídico»

Por último, conviene destacar que la amnistía es una institución que genera dudas a determinados autores en la doctrina jurídica española. En concreto, SÁNCHEZ VERA

GÓMEZ TRELLES manifiesta que «la Constitución española debiera también haber prohibido expresamente la amnistía por las mismas o más razones que no son permitidos los indultos generales»³⁵. Considera el autor que la amnistía resulta difícilmente compatible con la idea general de un modelo de Estado de Derecho articulado en la propia Constitución española (art. 1.1 de la CE).

En cualquier caso, la amnistía encuentra su fundamento en el texto constitucional, aunque sin referencia expresa porque constituye una manifestación de la prerrogativa de gracia. Por lo que, conviene mantener una expresión de gracia de naturaleza colectiva como la amnistía dentro del Ordenamiento jurídico español, máxime cuando se prohíbe los indultos generales, para resolver situaciones conflictivas que no se puede afrontar con los indultos particulares.

Lo difícilmente compatible con la concepción general del modelo de Estado de Derecho es que la Constitución reconozca el derecho de gracia y su ejercicio a la vez que lo prohíbe. Evidentemente, la Constitución española proclama el derecho de gracia en todas sus manifestaciones y no sólo en la forma del indulto, también la amnistía que es una vertiente de la prerrogativa de gracia de naturaleza distinta al indulto, regulada y perfectamente compatible con el Estado de Derecho³⁶.

3. INDULTO PARTICULAR

Es preciso recordar que, de acuerdo con el art. 66 i) de la CE se prohíbe la concesión de los indultos generales en España. De modo que, con respeto a este precepto constitucional, corresponde referirse con carácter exclusivo a la modalidad de indulto particular, empezando, en lo que concierne a este apartado, por estudiar su regulación, las diferentes formas en que puede manifestarse y su ámbito objetivo.

3.1. Breves consideraciones sobre la regulación

Con respecto a la regulación, el indulto particular se regula en la decimonónica Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto (en lo sucesivo, LI) publicado el 24 de junio de 1870 y entrando en vigor el 4 de julio del

³⁵ SÁNCHEZ VERA GÓMEZ TRELLES, *INDRET 2/2008*, Óp. Cit., págs. 7-8

³⁶ “Como señala LINDE PANIAGUA en relación con la doctrina del TC (STC 79/1986, de 9 de junio, FJ 2º), la amnistía, por su definición, se caracteriza como efecto que pueden producir las normas en el tiempo con base en el art. 9.3 de la CE, esto es, la derogación retroactiva de las normas en el Orden legal sancionador, y no se cuestiona su constitucionalidad.” PANIAGUA, E. L.: “La clemencia (amnistía e indulto) a la luz de la jurisprudencia de los tribunales Supremo y Constitucional y del Código Penal de 1995”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 1823, 1998, págs. 1416-1421. Fecha de consulta: 5 de mayo de 2023. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/78612.pdf>

mismo año. Dicha Ley se estructura en tres Capítulos con treinta y dos artículos, con una Disposición adicional.

Desde su entrada en vigor, la Ley del indulto ha sido modificada en dos ocasiones: La segunda reforma es la que se produce mediante el “Real Decreto- Ley de 6 de septiembre del año 1927”, que modifica el art. 15 de la LI sustituyendo *el perdón del ofendido* por el derecho de éste a ser *oído* como una “condición tácita” para la obtención de indulto en los delitos de naturaleza privada (es decir, delitos que solo pueden ser perseguidos a instancia de parte). La segunda es la reforma llevada a cabo por medio de la “Ley 1/988, de 14 de enero” en la que se modifica una serie de preceptos de la Ley de indulto (en concreto, “los arts. 2, 3, 9, 11, 15, 20, 22, 23, 24, 26, 29, y 30 de la LI”) y se incorpora otro adicional (esto es, el art. 28 de la LI).

En cuanto a su origen, debe decirse que la Ley reguladora del ejercicio de la gracia de indulto particular procede de normas de rango infralegales, entre las cuales destacan: «los Reglamentos de 1807 y 1805; la Real Orden de 16 de junio de 1830, inspirado en los citados Reglamentos; la Ordenanza General de Presidios Civiles del Reino aprobada por el Real Decreto de 14 de abril de 1834 como consecuencia del CP de 1822; el Real Decreto de 16 de abril de 1836; Real Orden de 2 de abril de 1839; Real Orden de 2 de marzo de 1843; Real Orden de 16 de agosto de 1448; Ley de 17 de agosto de 1860, organizando el Consejo de Estado; Real Orden de 1 de marzo de 1866; y, finalmente, Real Orden de 22 de febrero de 1870 que dio lugar a la LI³⁷».

3.2. Tipos

La propia Ley de indulto establece que el indulto particular se clasifica en total y parcial (art. 4 de la LI): el indulto total consiste en la remisión de todas las penas a que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido el delincuente. Por el contrario, el indulto parcial supone la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, o de parte de todas en que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el delincuente (incluyendo también, “la conmutación de la pena o penas impuestas al delincuente en otras menos graves”).”

³⁷ Herrero Bernabé. RDUNED. Óp. Cit., págs. 703-709

En el ámbito doctrinal, RUIZ CALDERÓN³⁸ establece la siguiente clasificación de indultos en función de:

- Que su otorgamiento se realice con expresas o tácitas condiciones, los indultos pueden ser: ***puros*** (indultos supeditados únicamente a las condiciones tácitas) y ***condicionados*** (indultos concedidos bajo concretas y expresas condiciones: por ejemplo, los indultos de los presos condenados en la causa del proces fueron otorgados bajo la condición de que los beneficiarios no vuelan a delinquir en un tiempo determinado)
- La persona que los otorga: ***Indultos a instancia de parte*** (“indultos solicitados por el propio reo, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre”); ***indultos a iniciativa judicial*** (“indultos propuestos por el Juzgado o Tribunal sentenciador y/o en su caso, por el TS cuando conoce la causa por vía de recurso de casación por infracción legal”); ***indultos a instancia del MF*** (“se trataría de indultos promovidos por la fiscalía del órgano judicial sentenciador o la FGE”); ***indultos de iniciativa gubernativa*** o indultos promovidos por el propio Gobierno a través del Ministerio de Justicia, según el art. 21 de la LI; ***indulto de iniciativa penitenciaria*** (son indultos que puede solicitar un Juez de Vigilancia a instancia del Centro Penitenciario en virtud del art. 206 del Reglamento penitenciario).

De forma especial, destaca la distinción doctrinal entre los llamados ***indultos anticipados***, que es un tipo de indultos que puede otorgarse antes de que el juicio se celebre y los indultos ***post sententiam*** o indultos concedidos después de que un Juez o Tribunal dicta sentencia³⁹. Con respecto a esta clasificación de indultos tiene especial transcendencia en el Ordenamiento jurídico español los indultos anticipados. Esta transcendencia estriba en la cuestión doctrinal de si cabe la posibilidad de conceder o no los indultos anticipados.

En opinión de PEDREIRA GONÁLEZ⁴⁰ (y otros muchos autores), «no existen razones dogmáticas o sistemáticas para decir que no cabe el indulto anticipado, porque, en el Derecho penal español la responsabilidad criminal o penal nace con la comisión de

³⁸ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M. (2008). El debate sobre el indulto y la pena de muerte. Óp. Cit., págs. 61-62

³⁹ RUIZ CALDERÓN, en referencia a José Llorca Ortega manifiesta que, la modalidad de indultos anticipados explica la presencia de la institución de indulto dentro de los artículos de previo pronunciamiento que regula el art. 666 de la Ley de enjuiciamiento criminal. Ibidem

⁴⁰ PEDREIRA GONZÁLEZ. *En defensa del indulto*. Óp. Cit., pág. 180

un delito y a partir de entonces puede extinguirse (ejemplo de ello puede ser la prescripción del delito como causa de extinción de la responsabilidad penal), sobre todo si se tiene en cuenta que las sentencias firmes no son constitutivas de responsabilidad, sino declarativas. Sin embargo, para solventar la situación, lo lógico y razonable sería y es agotar la vía jurisdiccional ordinaria antes de acudir al mecanismo extraordinario y excepcional del indulto⁴¹».

3.3 **Ámbito objetivo de la Gracia del Indulto**

El ámbito objetivo del indulto hace referencia en este contexto a las personas beneficiarias de la gracia del indulto particular en todas sus manifestaciones. En efecto, con respecto a las personas que pueden beneficiarse del indulto particular el art. 1 de la LI dice de manera expresa que: «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 en que por aquéllos hubiesen incurrido». A pesar de esta genérica proclamación legal, no todo el mundo puede ser beneficiario de las diversas formas del indulto particular. Precisamente, el art. 2 de la propia LI establece que no serán beneficiarios de la gracia de indulto particular:

- Los procesados criminalmente que no hubieren sido aún condenados por sentencia firme.
- Los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena
- Los reincidentes en el mismo o en otro cualquiera delito por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme. Salvo que, sin embargo, el caso en que, a juicio del Tribunal sentenciador hubiera razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarle la gracia.

Por otra parte, conforme al art. 3 de la LI, las excepciones que establece el art. 2 del mismo texto legal no se aplican «a los penados por delitos comprendidos en el capítulo I, secciones primera y segunda del capítulo II, y en los capítulos III, IV y V, todos del título II del libro II del Código Penal.», que en orden de adaptación al vigente Código penal español la doctrina ha señalado que se trataría de delitos «comprendidos en el: Título XXII, Cap. I y II (“Delitos de rebelión y Delitos contra la Corona”); secc. 1ª del Cap. III, (“Delitos contra las instituciones del Estado”) y IV (“De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas

⁴¹ PEDREIRA GONZÁLEZ. *En defensa del indulto*. Óp. Cit., pág. 181

garantizados por la Constitución”)” del Libro II; Título XXI, Cap. V, Libro II (“De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales”); Título XXII, Cap. I (“sedición”)”⁴²».

La otra excepción es que tampoco pueden beneficiarse de la gracia de indulto particular, el presidente y los demás miembros del Gobierno cuya responsabilidad penal es exigible ante la Sala de lo Penal del TS de acuerdo con el art. 102.3 de la CE que establece que: “La prerrogativa real de gracia no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo”. Ni la doctrina específica ni la jurisprudencia han planteado la posibilidad de extender esta excepción los presidentes y demás miembros de Gobiernos autonómicos.

4. EL PROCEDIMIENTO DEL INDULTO PARTICULAR

En este punto referiremos a la dimensión procedimental de la gracia de indulto, concretamente, a su solicitud, requisitos, resolución, efectos, ejecución y control jurisdiccional.

4.1. Solicitud de indultos

La primera cuestión procesal que conviene abordar es la de las personas legitimadas para promover los indultos. Según el art. 19 de la LI: “Pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes o cualquiera otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación.” En esta perspectiva se discute la legitimidad del indulto solicitado por personas extrañas sin conocimiento o aceptación del reo y, en relación con ello, se plantea si el penado beneficiario puede rechazar o renunciar a este indulto. La opinión doctrinal mayoritaria en esta cuestión es que si el M.º de Justicia tiene la facultad para incoar el expediente de indulto fuera de la voluntad del beneficiario, no parece que exista algún tipo de impedimento (legal o doctrinal) sobre la solicitud que pueda instar un ciudadano sin contar con la anuencia del reo⁴³.

Por otra parte, el art. 20.1 de la LI establece que, “Puede también proponer el indulto el Tribunal sentenciador, o el Tribunal Supremo, o el Fiscal de cualquiera de ellos, con arreglo a lo que se dispone en el párrafo tercero, art. 2.º del Código Penal, y se

⁴² PEDREIRA GONZÁLEZ. *En defensa del indulto*. Óp. Cit., pág. 178

⁴³ Parece cuando menos lógico plantear que el beneficiario pueda oponerse o renunciar al indulto solicitado en su nombre. Lo que no quiere decir que la concesión de la gracia de indulto deba enfocarse siempre desde la perspectiva del propio reo, sino también en el contexto propio de las razones o fines que fundamentan esta institución. PEDREIRA GONZÁLEZ. *En defensa del indulto*. Óp. Cit., págs. 213-214

disponga además en las Leyes de procedimientos y casación criminal”. La previsión que se hace en este apartado segundo de la LI debe conectarse en actualidad con lo que establece el art. 4.3 del CP que dice expresamente que: “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 reo⁴⁴”.

Según lo dispuesto en el art. 21 de la LI, “Podrá también el Gobierno mandar formar el oportuno expediente, con arreglo a las disposiciones de esta Ley, para la concesión de indultos que no hubiesen sido solicitados por los particulares ni propuestos por los Tribunales de Justicia”. Por último, de acuerdo con el art. 206.1 del Reglamento Penitenciario: “La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria 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 en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias: 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”

La solicitud o propuesta del indulto se hace por medio de un expediente administrativo. El órgano competente para este tipo de expediente es el Ministerio de Justicia. De hecho, el art. 22 de la LI establece que, “Las solicitudes de indultos se dirigirán al Ministro de Justicia por conducto del Tribunal sentenciador, del Jefe del Establecimiento o del Gobernador de la provincia en que el penado se halle cumpliendo la condena, según los respectivos casos⁴⁵.” Es por eso también que el art. 20.2 de la LI

⁴⁴ En este sentido, la propuesta de la gracia del indulto dejaría de ser facultativa y adquiere el carácter imperativo. PEDREIRA GONZÁLEZ. *En defensa del indulto*. Óp. Cit., pág. 2015

⁴⁵ Cabe señalar que, aunque la Ley habla de dirigir los expedientes al M.º de Justicia por conducto del Gobernador provincial y al jefe del Establecimiento penitenciario, en realidad, deberá dirigirse al Delegado o subdelegado de Gobierno y en el caso de indultos a instancia penitenciaria, al Director del establecimiento penitenciario.

establece que “La propuesta será reservada hasta que el Ministro de Justicia en su vista, decrete la formación del oportuno expediente”.

Por tanto, cualquier persona legitimada puede formular la solicitud de indulto en el Registro General del Ministerio en virtud del art. 23 de la LI o bien en sede electrónica de este Ministerio cuando se dispone certificado digital, PIN o Clave de acceso electrónico, todo ello sin perjuicio de que pueda hacerse por conducto del Director penitenciario, subdelegado de Gobierno o del Tribunal sentenciador tal y como se ha dicho al principio (art. 22 de la LI).

Con carácter general, la propuesta o solicitud de indulto no tiene efectos suspensivos en relación con el cumplimiento de la sentencia ejecutoria. En este sentido, el art. 32 de la LI dispone 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.

No obstante, aunque la propia Ley de indulto establece como excepción la ejecutoriedad de sentencias condenatorias cuando se trata de pena de muerte, dicha excepción resulta cuando menos innecesaria porque la pena de muerte está totalmente prohibida en España en virtud del art. 15 de la CE.

La solicitud o propuesta de indulto sólo puede surtir efectos suspensivos a tenor del art. 4.4 del CP que, de formar concreta establece que: «Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada. 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 orden de tramitación de indultos, destaca el art. 28 de la LI que: «Los expedientes que se formen al amparo del párrafo segundo del artículo 2.º del Código Penal 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.»

4.2 Tramitación de expedientes y la concesión de indultos

La competencia para formular y tramitar los expedientes de solicitud de indultos corresponde al Ministerio de justicia. En este sentido, dice el art. 20. 2º de la propia Ley de indulto establece que las propuestas serán reservadas hasta que el Ministerio de Justicia en su vista, decrete la formación del oportuno expediente.

El orden de tramitación de expediente para la solicitud de indulto puede realizarse, con carácter general, como cualquier expediente administrativo, atendándose al art. 71.2 de la “Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas” (en lo sucesivo, LPACAP), que dice que: “En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia. El incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria del infractor y, en su caso, será causa de remoción del puesto de trabajo.”

De forma excepcional, se tramitarán en turno preferente los expedientes para la solicitud de indulto que se formen al amparo del párrafo segundo del artículo 2.º del 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; también se tramitarán en turno preferente los expedientes calificados de especial urgencia o importancia (art. 28 de la LI).

En efecto, solicitado o propuesto el indulto por quien ostenta legitimidad para hacerlo, se abre una fase del procedimiento administrativo que se concluye con la decisión de denegar o conceder el indulto. Pero, para ello, hace falta contar con el informe de un órgano jurisdiccional porque así lo establece el art. 23 de la propia LI cuando dice que: «Las solicitudes de indulto, incluso las que directamente se presentaren al Ministro de Justicia, se remitirán a informe del Tribunal sentenciador.»

Por consiguiente, una vez que el Ministerio de Justicia recibe una solicitud o propuesta de indulto, debe remitirla al Tribunal o Juzgado que hubiera dictado sentencia condenatoria contra quien puede beneficiarse de la gracia de indulto que se solicita para que emita un informe. Sin embargo, esto no siempre es así, porque los denominados “delitos políticos” son una excepción para no oír al Juzgado o Tribunal sentenciador en la concesión de la gracia de indultos. En este caso, dice literalmente el art. 29 de la LI

que: “Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores (refiriéndose a lo dispuesto en el art. 28 de la LI), podrá concederse la conmutación de la pena de muerte y las impuestas por los delitos comprendidos en los Capítulos I y II, Título I, Libro II y Capítulos I, II y III, Título III del mismo libro del Código penal últimamente reformado, sin oír previamente al Tribunal sentenciador”.

En consecuencia, remitida la solicitud de indulto al Tribunal o Juzgado sentenciador, éste a su vez debe pedir el informe sobre la conducta del penado al Jefe del establecimiento (Director del Centro Penitenciario) en que aquél se halle cumpliendo la condena, o al Gobernador de la provincia de su residencia (subdelegados o delegados provinciales), si la pena no consistiese en la privación de libertad, y oirá después al Fiscal y a la parte ofendida si la hubiere (art. 24 de la LI)⁴⁶.

En relación con el contenido de este informe que debe emitir el Tribunal (o Juzgado) sentenciador, el art. 25 de la LI dispone que: “El Tribunal sentenciador hará constar en su informe, siendo 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 el 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 la concesión de la gracia.”

Cuando se trata de indultos totales, el informe del Tribunal sentenciador abarcará, además del contenido previsto en el art. 25 de la LI, un juicio valorativo sobre la concurrencia de razones de justicia, equidad o utilidad pública a favor del reo (art. 11 de

⁴⁶ «En relación con esta cuestión PEDREIRA GONZÁLEZ manifiesta que, “la referencia legal de oír a la parte ofendida, si la hubiere puede sembrar dudas, aunque una interpretación contextual e integradora en relación con el art. 15.2 de la LI deja entender que la exigencia de conceder trámite de audiencia al ofendido hace referencia a cuando se refiere a los casos en los cuales, los delitos por los que hubiese sido condenado el reo son aquellos que sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte». PEDREIRA GONZÁLEZ. *En defensa del indulto*. Óp. Cit., pág. 227

la LI)⁴⁷. Los informes del Tribunal sentenciador y del director del Centro penitenciario o Delegado de Gobierno son preceptivos y no vinculantes, tal y como recuerda la STS 1013/2021, de 13 de julio de 2021, FJ 2º (ECLI:ES:TS:2021:3034)⁴⁸. Ello quiere decir que es obligatorio emitir debidamente los informes del Tribunal sentenciador, los relativos a la conducta del penado, etc., y aportarlos en el expediente de solicitud o propuesta de indulto; pero, la decisión que debe tomar el Gobierno en orden de conceder o no el indulto solicitado no está supeditada a los dictámenes de estos informes.

Al fin de cuentas, lo que se pretende con estos preceptivos informes es tratar de proporcionar al Consejo de ministros como órgano decisor toda la información relevante que le permite tener conocimiento suficiente sobre la persona del condenado que puede beneficiarse del indulto solicitado⁴⁹. En cualquier caso, una vez que el Tribunal (en su caso Juzgado) sentenciador prepara el informe, dice el art. 26 de la LI que deberá remitirlo “*al Ministro de Justicia*” acompañado de “*la hoja histórico penal y el testimonio de la sentencia ejecutoria del penado, con los demás documentos que considere necesarios para la justificación de los hechos*”⁵⁰. Cuando se trata de indultos a instancia judicial, dispone el art. 27 de la LI que, “Los Tribunales Supremo o sentenciador que de oficio propongan al Gobierno el indulto de un penado, acompañarán desde luego con la propuesta el informe y documentos a que se refieren los artículos anteriores.”⁵¹

Finalmente, después de que el M.º de Justicia⁵² recibe el informe y el resto de los documentos reseñados anteriormente, formula una propuesta de resolución que será elevada al Consejo de ministro para que éste decida si procede conceder o no el indulto

⁴⁷ Lo único claro es que, de acuerdo con el art. 25 de la LI, el Tribunal sentenciador debe emitir un dictamen sobre la justicia o conveniencia y la forma de la concesión de la gracia del indulto. Pero, para que el Tribunal sentenciador aprecie la concurrencia de razones de justicia, equidad y de utilidad pública debe tratarse de indultos totales. Esto es lo que se destaca en el art. 11 de la LI, aunque no dice que expresamente que debe hacerlo necesariamente en un informe. En consecuencia, no parece que la competencia para apreciar estas razones de justicia, equidad o utilidad pública corresponda al Tribunal sentenciador cuando se trata de indultos parciales.

⁴⁸ La sentencia hace referencia a la obligatoriedad de emitir debidamente los informes del Tribunal sentenciador, los relativos a la conducta del penado, etc., y aportarlos en el expediente de solicitud o propuesta de indulto; pero que, sin embargo, la decisión que debe tomar el Gobierno en orden de conceder o no el indulto solicitado no está supeditada a los dictámenes de estos informes.

⁴⁹ Ello implica dotarle datos o información de tipo personal, familiar, socioeconómico, y, por supuesto, información sobre hechos relativos a su condena, el estado de ejecución de la misma y sus antecedentes delictivos. PEDREIRA GONZÁLEZ. *En defensa del indulto*. Óp. Cit., pág. 219

⁵⁰ La hoja “histórico-penal” a la que se refiere la LI equivale a día de hoy al certificado de antecedentes penales

⁵¹ “Todo ello por razones de economía procesal.” Ídem

⁵² Concretamente, “La División de Derechos de Gracia y Otros Derechos dependiente de la Subsecretaría de Justicia”. PEDREIRA GONZÁLEZ. *En defensa del indulto*. Óp. Cit., pág. 220

solicitado. Si el Consejo de ministro resuelve que hay razones de justicia, equidad o utilidad pública en caso de indultos parciales, deberá hacerlo mediante un Real Decreto que se publicará en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo previsto en el art. 30 de la propia LI.

En relación con los plazos para que el Gobierno decida si procede otorgar o no los indultos, dispone el art. 6.1 del Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que se aprueban determinadas normas procedimentales en materia de Justicia e Interior 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, pudiendo entenderse desestimadas las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo⁵³”.

4.3 Ejecución y control de indultos

Una vez que el Consejo de Ministro acuerda por medio de un Real Decreto la concesión de la gracia de indulto al beneficiario, dice el art. 31 de la LI que, “La aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador”. Por consiguiente, el cumplimiento del Real Decreto por medio del cual, el Consejo de ministro acuerda la gracia de indulto corresponde al Poder Judicial a través del Juzgado o Tribunal sentenciador y no al Ejecutivo que lo concede.

La aplicación de un indulto en rigor presupone que el Juzgado o Tribunal sentenciador no ejecute la sentencia condenatoria contra el reo. En consecuencia, se prohíbe a los Juzgados y Tribunales de Justicia ejecutar indultos nulos (art. 5 de la LI). De acuerdo con el art. 17 de la LI, son nulos y no producen efecto alguno los indultos que no se hace expresa mención la pena principal sobre la que recae la gracia concedida o “cuyas condiciones no hayan sido previamente cumplidas por el penado (salvo las que por su naturaleza no lo permitan)”. Por otra parte, tampoco podrán ser ejecutados todos aquellos indultos que sean anulados como consecuencia del ejercicio de control jurisdiccional (la Ley de indulto no lo dice en ningún sitio, pero se entiende que los indultos concedidos pueden ser anulados por un Juzgado o Tribunal de Justicia de la Jurisdicción contenciosa-administrativa en caso de un recurso presentado por la parte que ostenta interés legítimo).

Con respecto a la ejecución del Real Decreto de indulto se suscita una dialéctica doctrinal centrada en la siguiente cuestión «¿Debe en todo caso Poder Judicial ejecutar

⁵³ La norma establece el efecto de silencio administrativo negativo. ídem

la decisión del Gobierno en materia de indulto”⁵⁴». La doctrina dominante defiende que los Reales Decretos de indultos sean ejecutados por el Juzgado o Tribunal sentenciador tal y como dispone el art. 31 de la LI y no los Juzgados o Tribunales de la Jurisdicción contenciosa⁵⁵. Así se deduce también en el art. 17 de la propia LI cuando establece que: “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.”

Los Juzgados y Tribunales de Justicia no sólo aplican o ejecutan los indultos en los términos expuestos, sino que también controlan su concesión. La competencia para el control jurisdiccional en materia de indultos corresponde a los Tribunales de Justicia del orden contencioso-administrativo, concretamente, de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo [“art. 106 de la CE, arts. 8, 9.4 y 58 de la LOPJ, art. 29 de la Ley 50/97, del Gobierno y art. 2 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo, LJCA)”]⁵⁶. En relación con ello, cabe preguntarse ¿En qué consiste el control de indultos ante la jurisdicción contencioso-administrativa? Evidentemente, no todos los aspectos relativos a la Gracia de indulto son susceptibles de control jurisdiccional. Lo recuerda la STS 1043/2022, (Sala 3.^a), de 20 de julio de 2022, FJ 1º (ECLI:ES:TS:2022:3156) cuando dice expresamente que:

“(…) En principio, los actos que se pronuncien sobre el derecho de gracia, concediendo o denegando un indulto solicitado por un condenado, aunque se consideren como típicos actos de Gobierno y, por ello, discrecionales; son susceptibles de control jurisdiccional. Ahora bien, no se trata de una fiscalización "in integrum" de la decisión adoptada en vía administrativa que no tenga límites, porque esa posibilidad sería contraria a la propia normativa del derecho de gracia en la Constitución, como ha tenido ocasión de declarar el mismo Tribunal Constitucional (Auto 360/1990). Y es que la decisión graciable que el indulto comporta, que es contrario a la efectividad de la condena impuesta por los Tribunales, no está sujeta a mandato legal taxativo "siendo de

⁵⁴ PEDREIRA GONZÁLEZ. *En defensa del indulto*. Óp. Cit., pág. 221

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ La posibilidad de controlar los Reales Decretos de concesión de indultos ante los órganos jurisdiccionales constituye una derivación general del principio constitucional de Estado de Derecho que exige la sumisión del Gobierno a la Ley y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (arts. 1.1 y 9.3 de la CE). En este sentido, la concesión de indulto constituye un acto discrecional y no arbitrario del Gobierno que debe realizarse con arreglo a la Ley y cuya legalidad es susceptible de ser controlado por los órganos jurisdiccionales [arts. 66 i) y 106 de la CE]. PEDREIRA GONZÁLEZ. *En defensa del indulto*. Óp. Cit., págs. 222-225

plena disposición para el Gobierno", que no puede ser cuestionado en vía jurisdiccional en cuanto a la decisión esencial del mencionado derecho; esto es, sobre la procedencia o no de conceder el derecho o incluso el alcance con que el mismo se concede por el Gobierno (...)"

Según la dilatada y consolidada doctrina de la Sala 3.^a del TS, el control de la jurisdicción contenciosa-administrativa sólo alcanza a los elementos reglados (incluidos los informes preceptivos no vinculantes) y no puede afectar a los defectos de motivación ni se extiende a la valoración de los requisitos de carácter sustantivos [STS 149/2021, de 2 de diciembre de 2021, FFJJ 4-5 (ECLI:ES:TS:2021:4433)]. En el mismo sentido, destaca la STS 10/2022, de 12 de enero de 2022, FFJJ 4º y 5º, (ECLI:ES:TS:2022:91) que, la jurisdicción contencioso-administrativa controla únicamente cuestiones relativas a los procedimientos reglados, incluido los informes preceptivos y no vinculantes del Real Decreto de indulto.

Desde el punto de vista práctico, en la STS 1.080/2022, de fecha 21/07/22, FFJJ 5º y 6º, (ECLI:ES:TS:2022:3228), se anula un RD en el que se había denegado la gracia de indulto porque, *“el Informe de la Delegación de Gobierno de Cataluña no recoge ninguna referencia a la conducta actual del penado, sino que únicamente se circunscribe a enumerar sus antecedentes policiales por lo que nada aporta al no efectuar una auténtica valoración de la conducta del penado posterior a la pena cuyo indulto se solicita⁵⁷”*. Del mismo modo, el TS por sentencia 332/2023, de 15 de marzo 2023, FFJJ 2º y 3º, (ECLI:ES:TS:2023:900), había estimado el recurso contra un Real Decreto de

⁵⁷ “En este sentido, el Tribunal considera que, la trascendencia de este trámite para determinar la oportunidad de la concesión del indulto a la vista de la evolución de la personalidad del condenado tras la imposición de la pena y la oportunidad de su conmutación o condonación ya quedó puesta de relieve. No ha existido, en consecuencia, la actividad de averiguación y comprobación a la que debe responder el contenido del referido informe por lo que resulta manifiestamente insuficiente a los efectos perseguidos de propiciar que la decisión sobre la concesión o denegación del indulto se adopte con pleno y cierto conocimiento de la conducta del interesado/penado, atendiendo a sus circunstancias personales, familiares, laborales y sociales, más aún si, como sucede en este caso, existe un considerable periodo de tiempo entre la comisión del hecho delictivo (2008), la condena por sentencia (2017) e incluso la decisión (2021) sobre el indulto solicitado, que justifica la relevancia del referido informe. El informe de conducta no puede estimarse válidamente sustituido por la mera información extraída sin más de las bases de datos de la Policía Nacional, Guardia Civil y Mossos de Esquadra, en la que se limitan a reflejar los antecedentes policiales del peticionario de indulto sin valoración ni comprobación sobre sus circunstancias personales y limitando las de justicia, equidad o conveniencia de la concesión o no del indulto, lo que lo viene a convertir en manifiestamente insuficiente y, por ello, nulo a los efectos pretendidos conforme a la doctrina jurisprudencial citada y por infracción del artículo 24 de la Ley de Indulto, procediendo declarar la anulación del acuerdo del Consejo de Ministros que se impugna y ordenar la retroacción del procedimiento al momento de recabar el informe preceptivo a que se hace referencia, para que, una vez evacuado en debida forma, el Consejo de Ministros proceda a dictar con libertad de criterio la decisión que proceda [...]”

denegación de indulto precisamente por deficiencias en el contenido del informe de conducta del penado.

En otro orden de consideraciones, prescribe la Disposición Adicional de la propia Ley de indultos que, “El Gobierno remitirá semestralmente al Congreso de los Diputados un informe sobre la concesión y denegación de indultos. Para la presentación de los datos contenidos en el citado informe, y previa revisión de este, un alto cargo del Ministerio de Justicia solicitará su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados.” Conforme a esta disposición legal, los Diputados también pueden ejercer control de indultos con interpelaciones y preguntas directas a un alto miembro del ejecutivo cuando éste comparece.

CAPITULO II. – INDULTOS OTORGADOS A PRESOS CONDENADOS EN LA CAUSA ESPECIAL DEL PROCÉS

En este capítulo del texto se aborda en el contexto legal y constitucional los indultos concedidos por el Gobierno actual de España a los nueve condenados a prisión en el llamado popularmente como “juicio del procés” (juicio del proceso), que hace referencia a la Causa Especial n.º núm. 3/20907/2017, seguida en la Sala 2.ª del TS contra las personas que llevaron a cabo el proceso de referéndum y declaración de la independencia de Cataluña, alegando razones de utilidad pública. Pero, para ello, es preciso realizar previamente, algunas apreciaciones generales acerca de este juicio, esencialmente, en lo que respecta a las personas juzgadas, al objeto y la responsabilidad penal derivada.

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CAUSA ESPECIAL DEL PROCÉS

En España se vive una situación de inestabilidad política y social con Cataluña que ha trascendido en el ámbito jurídico con la Causa Especial n.º núm. 3/20907/2017, seguida en la Sala 2.ª del TS, contra las personas que lideraban el proceso de referéndum para la proclamación de la independencia de Cataluña.

Todo comienza cuando los independentistas catalanes consiguen mayoría parlamentaria en las elecciones autonómicas del 27 de septiembre de 2015 e inician el proceso (“procés”) hacia la autodeterminación y la independencia de Cataluña, aprobando una Ley de referéndum y otra de transitoriedad jurídica y fundacional de la República.

Luego de declarar inconstitucional a la Ley de referéndum y la de transitoriedad jurídica y fundación de la República, los partidos políticos y activistas independentistas, en su afán de lucha política, desoyendo totalmente al TC y contraviniendo de forma palmaria lo dispuesto en el art. 2 de la CE, celebraron de facto un referéndum sobre la independencia de Cataluña y, posteriormente, proclamaron su independencia.

Por consiguiente, con fecha 30 de octubre de 2017 el entonces Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. José Manuel Maza, presentó una querrela que dio lugar a la apertura de diligencias penales contra las personas que llevaron a cabo el referéndum y la declaración de independencia de Cataluña.

1.1. Personas Juzgadas

De iníicio, el Excm. Sr. Magistrado instructor, Pablo Llarena Conde dictó Auto de procesamiento contra «Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Antonio Comín i Oliveres, Josep Rull i Andreu, Dolors Bassa i Coll, Clara Ponsatí i Obiols, Joaquim Forn i Chiariello, Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Cuixart Navarro, Carme Forcadell i Lluís, Marta Rovira i Vergés, Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Guinó y Subirós, Anna Isabel Simó i Castelló, Ramona Barrufet i Santacana, Joan Josep Nuet i Pujals, Meritxell Borràs i Solé, Lluís Puig i Gordi, Carles Mundó i Blanch, Santiago Vila i Vicente, Meritxell Serret i Aleu, Mireia Aran Boya Busquet y Anna Gabriel Sabaté» (ATS de fecha 21 de marzo de 2018).

Sin embargo, no todas personas declaradas como procesados fueron juzgadas. El expresidente del Govern catalán, Carles Puigdemont i Casamajó y sus exconsejeros Antoni Comín i Oliveres, Lluís Puig i Gordi, María Mertixell Serret i Aleu, Clara Ponsatí i Obiols, Marta Rovira i Vergés y Anna Gabriel Sabaté, fueron declarados en rebeldía por la Sala 2.^a del TS, mediante Auto dictado con fecha 9 de julio de 2018⁵⁸. Por otra parte, la Sala decretó sobreseimiento libre de la causa sumarial para los imputados Neus Lloveras Massana, Marta Pascal Capdevila y Artur Mas Gavarró y se declaró de oficio incompetente para juzgar a los acusados Lluís María Corominas, Lluís Guinó, Anna

⁵⁸ En este caso, se ordenó suspender y archivar el curso de la causa respecto de los procesados rebeldes hasta que fueran hallados. Cabe recordar al respecto que, el Magistrado instructor dictó una Orden Europea de Detención y Entrega (en lo sucesivo, OEDE o Euroorden) contra los procesados rebeldes a efectos ser juzgados (AATS de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019). Sin embargo, dicha Orden no fue ejecutada entre otras razones porque el Estado requirente consideraba que la Sala 2.^a del TS no tenía competencia para emitir una OEDE (ATS de 9 de marzo de 2021).

Isabel Simó, Ramona Barrufet Santacana, Joan Josep Nuet y Mireia Aran Boya (ATS de 25 de octubre de 2018).

De modo que, en definitiva, las personas juzgadas en la causa del proceso son los acusados Oriol Junqueras; Raül Romeva; Jordi Turrull; Dolors Bassa; Carme Forcadell, Joaquim Forn; Josep Rull, Jordi Sánchez; Jordi Cuixart; Santiago Vila; Meritxell Borrás y Carles Mundó.

1.2. Objeto de procesamiento

La referencia al objeto de procesamiento se hace en este contexto a las conductas y delitos por los que las personas declaradas como procesados van a ser enjuiciados en la causa del proceso. En relación con ello, por parte de la Fiscalía, se formula escrito de acusación calificando jurídicamente la celebración de referéndum y la proclamación de la independencia de Cataluña desoyendo las órdenes del TC como hechos constitutivos de delitos de rebelión, malversación de caudales públicos y de desobediencia grave en su modalidad continuada.

Por parte de la acusación particular ejercida por el partido político Vox también, en sentido idéntico que la Fiscalía, formula escrito de acusación sobre la base de los mismos hechos con la calificándolos como delitos de rebelión (alternativamente de sedición), malversación de caudales públicos, organización criminal y desobediencia grave en su modalidad continuada. La Abogacía del Estado calificó la realización de referéndum y declaración de independencia con la prohibición del TC como un delito de sedición en concurso medial con la malversación de caudales públicos del delito continuado de desobediencia grave.

En definitiva, la Sala 2.^a del TS por Auto de fecha 25 de octubre de 2018, apertura el juicio oral por los hechos reseñados por las acusaciones con la calificación jurídica de delitos de rebelión, tipificado en el Cap. I, Título XXI: “*Delitos contra la Constitución*”, arts. 472 a 484 del CP; delitos de malversación de caudales públicos, recogidos en el Cap. VII del Título XIX: “*Delitos contra la Administración Pública*”, arts. 432 a 435 bis del CP; y delito de desobediencia tipificado en el Cap. III, Título XIX: “*De la desobediencia y denegación de auxilio*”, art. 410 del CP.

1.3. La responsabilidad penal de los procesados en la Causa del proceso

La Sala 2.^a del Tribunal Supremo, en sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019, condenó a los doce procesados como autores responsables criminal del delito de

sedición en concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos agravado por razón de cuantía y por un delito de desobediencia grave⁵⁹.

De forma concreta, el procesado Oriol Junqueras fue condenado como autor responsable criminal de delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación agravado por razón de su cuantía a penas de: 13 años de prisión y 13 años de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

Los procesados Raül Romeva, Jordi Turull y Dolors Bassa fueron condenados como autores responsable criminal de delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación, agravado por razón de su cuantía a penas de 12 años de prisión y 12 años de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

La expresidenta del parlamento catalán Carme Forcadell fue condenada como autora responsable criminal de un delito de sedición a penas de 11 años y 6 meses de prisión y 11 años y 6 meses de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos , o empleos

⁵⁹ A priori, la Sala sostiene en dicha sentencia que los hechos declarados como probados no eran constitutivos de un delito de rebelión ni de organización criminal tal y como defendían algunas Partes acusadoras (MF y VOX). En el caso concreto del delito de rebelión, destaca principalmente, la falta de concurrencia de la violencia instrumental, funcional y preordenada a lograr la finalidad típica descrita en el precepto penal, siendo el elemento objetivo esencial de esta figura delictiva. Es decir, a raíz de los hechos declarados como probados, los actos violentos o intimidatorios no fueron instrumental y funcionalmente orientados y preordenados a la finalidad protectora del tipo penal de rebelión (esto es, violencia encaminada a la proclamación de la independencia sin pasar previamente a la reforma del texto constitucional), sino para ejercer una presión al Estado y fundar en los ciudadanos una falsa creencia de estar viviendo un proceso de referéndum conducente a una hipotética proclamación de la independencia de Cataluña (STS459/2019, de 14 de octubre de 2019, FFJJ 3-4).

públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. En el caso del procesado Joaquim Forn (exconsejero de Interior), fue condenado como autor responsable criminal de un delito de sedición a penas de 10 años y 6 meses de prisión y 10 años y 6 meses de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. La misma condena se impuso al Exconsejero de Territorio y Sostenibilidad Josep Rull como autor responsable criminal de delito de sedición.

Los hermanos Jordi Sánchez (Expresidente de ANC) y Jordi Cuixar (Presidente de Òmnium Cultural) habían sido condenados como autores responsables criminal de delito de sedición a penas de 9 años de prisión y 9 años de inhabilitación absoluta con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

Los procesados Santiago Villa (Exconsejero de Empresa y Conocimiento), Meritxell Borrás (Exconsejera de Gobernación) y Carles Mundó (Exconsejero de Justicia), fueron condenados como autores responsables criminal de delito de desobediencia, a penas de multa de 10 meses, con una cuota diaria de 200 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito estatal autonómico o local, así como para el ejercicio de funciones de gobierno en el ámbito estatal, autonómico o local, por tiempo de 1 año y 8 meses.

2. INDULTOS A LOS CONDENADOS EN LA CAUSA DEL PROCÉS

Después de conocer la sentencia dictada en la Causa del Procés los condenados fueron indultados por el actual Gobierno presidido por Pedro Sánchez Pérez Castejón y están fuera de la cárcel bajo la condición de no volver a cometer algún tipo de delito⁶⁰.

⁶⁰ SANZ. I. (22/06/2021). “Los presos del 'procés' indultados: inhabilitados, pero fuera de la cárcel a condición de no volver a delinquir.” *NIUS*. Fecha de consulta: 3/05/2023. Recuperado en: <https://www.niusdiario.es/nacional/tribunales/gobierno-pedro-sanchez-indulta-presos-proces->

2.1. Solicitud y tramitación

De acuerdo con el relato fáctico del preceptivo informe del TS de fecha 26 de mayo de 2021⁶¹ que los indultos fueron solicitados por personas particulares [entre ellas, destacan los Sres. Jordi Miralda Iñigo, Frances Jufresa Patau (Abogado), Nuria De Gisper Catalá (Pta. del Parlamento catalán), Pere Rubinat i Forcada, Jose Valverde i zarco, Carlos Fernández i Gomez, Ricard Diez i Crespo, Juan Ramón Garcia Fernández, Maurici Berenguer i Batlle, Gonzalo Calvo Asturgó, Juan Calos Rey Tomillero, José Gasso Espina, Jaume Fabrega Vila (presidente de la Cámara de comercio de Girona), Astrid Barrio López, etc.] y jurídicas [Fundació catalana de L'Esplai (FUNDESPLAI) y Unión General de Trabajadores de Cataluña (UGT), partido político LLIGA DEMOCRÁTICA].

Con respecto a la solicitud de estos indultos no se había planteado incidentes relativos la legitimidad activa porque, como se ha dicho anteriormente, en España pueden solicitar los indultos, el propio reo y sus o cualquier persona en su nombre sin necesidad de contar con algún tipo de poder de representación (art. 19 de la LI). También pueden promover los indultos el Juzgado o Tribunal sentenciador, TS, la Fiscalía y el Gobierno (arts. 20 y 21 de la LI).

En cuanto a la tramitación, se remitió el expediente de solicitud de indulto a la Sala 2.^a del TS, para que, en su condición de Tribunal sentenciador emita el preceptivo informe judicial (art. 23 de la LI).

2.2. El preceptivo informe de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo

El Ministerio de Justicia dio traslado del expediente de solicitud de indultos a la Sala 2.^a del TS, para que, en su condición de Tribunal sentenciador emita el preceptivo informe judicial (art. 23 de la LI). En consecuencia, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, previa solicitud del preceptivo informe de conducta de los penados evacuó el

[condicionado-parcial-oriol-junqueras-romeva-forn-forcadell-rull-turull-jordis-cuixart-bassa_18_3151845114.html](https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-se-opone-a-la-concesion-del-indulto-a-los-doce-condenados-en-la-causa-del--proces-condicionado-parcial-oriol-junqueras-romeva-forn-forcadell-rull-turull-jordis-cuixart-bassa_18_3151845114.html)

⁶¹ MARCHENA GÓMEZ. M., MARTÍNEZ ARRIETA. A., GÓMEZ DE LA TORRE. J.R.B., DEL MORAL GARCÍA. A., DEL ARCO. A.P. Y FERRER GARCÍA. A. M.^a. (2021). *Informe de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo emitido en el expediente tramitado con ocasión de la ejecutoria correspondiente a la Causa Especial 20907/2017*. (N.º.: 3/20907/2017). Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Fecha de consulta: 4/05/2023. Recuperado en: [https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-se-opone-a-la-concesion-del-indulto-a-los-doce-condenados-en-la-causa-del--proces-](https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-se-opone-a-la-concesion-del-indulto-a-los-doce-condenados-en-la-causa-del--proces-condicionado-parcial-oriol-junqueras-romeva-forn-forcadell-rull-turull-jordis-cuixart-bassa_18_3151845114.html)

correspondiente trámite de audiencia para oír al Ministerio fiscal y a la Abogacía del Estado.

En el trámite de audiencia, la Fiscalía de la Sala en su informe, se opuso a los indultos tras una extensa fundamentación jurídica y el informe de la Abogacía del Estado se limita sólo a recoger cuestiones relativas sobre la reparación del daño económico derivado del delito de malversación de caudales públicos⁶².

Terminado el trámite de audiencia, la Sala 2.^a del TS, presidida por Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, el informe núm. 3/20907/2017, de fecha 26 de mayo de 2021 [en lo sucesivo, TS (Sala 2.^a) 3/20907/2017]⁶³, en el que concluye lo siguiente, citación literal: «Por cuanto acontece, la Sala INFORMA NEGATIVAMENTE la concesión de cualquier forma de indulto -total o parcial- a los condenados en la sentencia 459/2019, dictada en la causa especial núm. 20907/2017».

Los motivos que determinan el sentido negativo del preceptivo informe judicial de los seis magistrados de la Sala 2.^a del TS sobre los indultos otorgados a los nueve presos condenados en la causa del proceso son varios.

En primer lugar, destaca la imposibilidad de solicitar la gracia de indulto al Gobierno alegando la vulneración de derechos fundamentales y otras cuestiones que ya habían sido objeto de respuesta en sentencia por parte del Tribunal sentenciador. En relación con ello, sostiene la Sala que el Gobierno de la nación no es una segunda instancia para recurrir en alzada las sentencias judiciales que pueden considerarse injustas en busca de una reparación de derechos fundamentales supuestamente vulnerados por el Tribunal Sentenciador cualquier tipo de solicitud de indultos debe fundamentarse al menos en motivos que hacen innecesaria la pena y no en cuestiones abordadas en la sentencia base de la solicitud que desnaturaliza la funcionalidad propia de este tipo de gracia [TS (Sala 2.^a) 3/20907/2017, FJ 1º].

En segundo lugar, que los solicitantes de indultos recurren al Gobierno de la nación para que repare la supuesta injusticia de la sentencia 459/2019, de 14 de octubre,

⁶² EL CONFIDENCIAL (22/06/2021-14:37H). “El Gobierno aprueba la medida. Abogacía, Fiscalía y Tribunal Supremo: lea sus tres informes contrarios a los indultos”. fecha de consulta: 25/04/2023. Recuperado en: https://www.elconfidencial.com/espana/2021-06-22/abogacia-fiscalia-estado-tribunal-supremo-informes-contrarios-indultos-presos-proces_3145204/

⁶³ Ídem.

una pretensión que choca frontalmente con el sentido y la finalidad del indulto por cuanto que no se sustenta en la alegación de razones de equidad o de justicia que pueda servir de argumento para fundamentar la decisión de su concesión [TS (Sala 2.^a) 3/20907/2017, FJ 2º]. Consecuentemente, señalan la falta de arrepentimiento de los reos que se consideran “presos políticos” porque han visto supuestamente vulnerados sus derechos fundamentales y por ello pretenden que el Gobierno de la nación conceda indultos, aun cuando han manifestado en reiteradas ocasiones la intención de reincidir en el delito [TS (Sala 2.^a) 3/20907/2017, FFJJ 3, 4, 5, 6, 7 y 8].

En definitiva, la Sala con una extensa argumentación jurídica se opone a la concesión de los indultos porque su solicitud no se apoya en razones que hacen innecesaria a las penas de los condenados, sino en cuestiones abordadas ya en la sentencia y que no justifican la extinción anticipada de su responsabilidad penal.

2.3. Concesión de indultos

Como se ha dicho anteriormente, el Ministerio de Justicia eleva el expediente de solicitud al Gobierno de la nación con una propuesta de resolución y éste se reúne en Consejo de ministros para decidir la procedencia o no del indulto solicitado. En el caso concreto, el Gobierno indultó a los presos condenados en la causa del procés por medio de los siguientes Reales Decretos alegando razones de utilidad pública:

1. “Real Decreto 460/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Oriol Junqueras i Vies.”
2. “Real Decreto 464/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Jordi Turull i Negre”.
3. “Real Decreto 456/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a doña Dolors Bassa i Coll.”
4. “Real Decreto 461/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Raül Romeva i Rueda.”
5. “Real Decreto 458/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a doña Carme Forcadell i Lluís.”
6. “Real Decreto 459/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Joaquim Forn i Chiarello.”
7. “Real Decreto 462/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Josep Rull i Andreu.”

8. “Real Decreto 463/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Jordi Sánchez i Picanyol.”
9. “Real Decreto 457/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Jordi Cuixart i Navarro.”

Los citados Reales Decretos disponen indultos parciales consistentes en la extinción de la pena privativa de libertad pendiente de cumplir bajo la condición de no volver a cometer un delito grave en un plazo de seis años (en el caso de Oriol Junqueras, Josep Rull, Jordi Turrull, y Joaquin Formn), cinco años (en el caso de Jordi Cuixart y Jordi Sánchez), cuatro años (en el caso de Raül Romeva y Carme Forcadell) y tres años (en el caso de Dolors Bassa).

3. POSIBLE “FRAUDE LEGAL Y CONSTITUCIONAL”

Por mandato constitucional, el ejercicio del derecho de gracia debe realizarse con arreglo a la Ley (art. 62 i de la CE). En este contexto, y en relación con la gracia de indulto, dice la Ley que: “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 en que por aquéllos hubiesen incurrido”, siempre que concurren “a su favor razones de equidad, justicia o de utilidad pública” (arts. 1 y 11 de la LI).

De acuerdo con el Gobierno de la nación los nueve condenados en la Causa especial del Procés y que permanecían en prisión fueron indultados por razones de utilidad pública. En palabras del presidente de Gobierno Pedro Sánchez Pérez-Castejón manifestó que⁶⁴: «(...) *Las razones de utilidad pública que motivan esta decisión, esta*

⁶⁴ Insistía que “... El Gobierno de España ha tomado esta decisión porque es la mejor para Cataluña, porque es la mejor para España, y la más conforme con el espíritu de concordia, de convivencia, de la Constitución española. La sociedad española quiere una Cataluña europea, próspera, plural, solidaria y con un alto grado de autogobierno. Cataluña sin España, ni sería europea, ni sería próspera, ni sería plural. Este es nuestro convencimiento. España sin Cataluña, simplemente no sería España como Cataluña sin el resto de España tampoco sería Cataluña. Esta certeza es el norte que guía nuestro camino. Así que, hay camino. Los indultos afectan de manera directa a nueve personas, pero el Gobierno de España, sobre todo piensa en los cientos de miles de catalanes y catalanas que se sienten solidarios con quienes están presos, y también a muchos otros, tanto en Cataluña como en el conjunto de España que no respaldaron sus actos, pero que sí creen que ya han cumplido suficiente castigo ...”. ANTENA 3 NOTICIAS (22 de junio de 2021, 13h: 59 minutos). “Indultos: Comparecencia de Pedro Sánchez sobre los indultos a los presos del procés”. Fecha de consulta: 7/05/2023. Video recuperado en: https://www.antena3.com/noticias/espana/declaracion-institucional-pedro-sanchez-aprobacion-indultos-streaming-directo_2021062260d1d063a32c2c0001267956

medida de gracia, tienen que ver con la necesidad de reestablecer la convivencia y la concordia en el seno de la sociedad catalana y en el conjunto de la sociedad española (...)». Sin embargo, desde la perspectiva de algún sector político de la oposición (PP, VOX y Ciudadanos), el Gobierno habría concedido estos indultos de forma ilegal y una corriente doctrinal sostiene que estos indultos son contrarios a la Constitución española.

3.1. Sobre una hipotética ilegalidad de los indultos del procés

Los partidos políticos de Vox, Partido Popular y Ciudadanos interpusieron recursos contra Reales Decretos de indultos otorgados por el Gobierno de la nación a los nueve condenados en la causa del procés ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo denunciando *“el ejercicio arbitrario y, por tanto, ilegal, que el Gobierno hace de la gracia de indulto para que los condenados en la causa del procés que han cometido delitos graves de clara dimensión política como el de sedición, que contraviene los derechos fundamentales, los valores y los principios democráticos sobre los que descansa nuestra Constitución puedan cumplir la pena privativa de libertad que le habían sido impuesta por sentencia firme, sin tener en cuenta las consideraciones negativas del TS como Tribunal sentenciador y de la fiscalía que había sido parte del proceso⁶⁵”*.

Los recursos fueron desestimados en principio por falta de legitimación activa y luego admitidos después cuando las partes recurrieron en reposición (AATS 1995/2022, de 22 de febrero de 2022; 6639/2022, de 5 de abril de 2022; 8982/2022, de 8 de junio de 2022)⁶⁶. De modo que, mientras se espera que el Tribunal se pronuncie sobre el asunto, en la doctrina, la Prof.^a GARCÍA MAHAMUT⁶⁷ considera que los indultos decretados en la causa del procés son conforme a la Ley. En primer lugar, porque los informes del Tribunal sentenciador (en este caso, Sala 2.^a del TS) no vinculan al Gobierno en su ejercicio de la prerrogativa de gracia⁶⁸. En segundo lugar, porque se trata de una facultad discrecional

⁶⁵ GARCÍA MAHAMUT, R. (2021). “Una lectura constitucionalmente adecuada de los nueve indultos concedidos a los condenados en el juicio del procés”. *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, n.º 30, 2021 pág. 93. Fecha de consulta: 9/05/2023. Recuperado en: <https://ojs.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/563>

⁶⁶ EUROPA PRESS NACIONAL (20 de enero de 2022). “El Supremo corrige su decisión inicial y admite a trámite los recursos contra los indultos del 'procés’”. Fecha de consulta: 9/05/2023. Recuperado en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-supremo-dividido-rechaza-todos-recursos-contra-indultos-proces-falta-legitimacion-20220120181556.html>

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Sostiene que el Gobierno había indultado a los presos por razones de utilidad pública, respetando las formas y los límites materiales y formales que la propia Ley de indulto establece. MAHAMUT, R. G. *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, n.º 30. 2021 Óp. Cit., págs. 94-95

que abarca entre otras cosas, la concreción de razones de utilidad pública que el Gobierno aduce en este caso como la necesidad de reestablecer la convivencia y la concordia en el seno de la sociedad catalana y en el conjunto de España.

En relación con ello, la Sala 3ª del TS, en Sentencia n. °1429/2021, de 2 de diciembre de 2021, FJ 5º prescribe en concreto que:

“conviene recordar (...) que el control que esta jurisdicción contencioso-administrativa puede ejercitar sobre el tipo de acto de que aquí se trata se encuentra limitado a los aspectos formales de su elaboración y, más precisamente, a si se han solicitado los informes que la Ley establece como preceptivos, informes que, por otro lado, no resultan vinculantes. Ello significa, por un lado, que lo importante es que se hayan requerido y emitido dichos informes preceptivos; y, por otro, que el hecho de que el Tribunal sentenciador se hubiere mostrado favorable o no al indulto al emitir su informe preceptivo no resulta decisivo a estos efectos”

3.2. Posible «fraude» constitucional

Según RAMOS Y CASTELLANOS, los indultos otorgados por el Gobierno para reestablecer la convivencia y la concordia en la sociedad catalana y en España «son legales y no constitucionales⁶⁹». De forma concreta, consideran que, para lograr este fin adecuado supuestamente a la realidad política española, el Gobierno podía haber utilizado una Ley de amnistía como instrumento constitucional y, sin embargo, prefirió «utilizar una vía fraudulentamente inconstitucional para decretar una Ley de amnistía disfrazada de indultos, usurpando funciones legislativas sin ni siquiera acudir a la figura del decreto ley, posiblemente al constatar la imposible justificación de su urgencia⁷⁰».

Con la “Ley de amnistía disfrazada de indulto” se refieren expresamente los autores a que la identidad del contenido de los Reales Decretos de los indultos refleja que estos tienen un carácter colectivo y en relación con ello, deducen que el Gobierno realiza

⁶⁹ Según estos autores, los indultos son legales, tanto por no haber elaborado una nueva ley reguladora del indulto acorde con la Constitución, como por no reconocer que partes de dicha ley están tácitamente derogadas por la Carta Magna; pero no son constitucionales por la identidad del contenido de los Reales Decretos que refleja el carácter general de indultos prohibidos expresamente en el art. 66 i) de la CE.». RAMOS, L. R., & CASTELLANO, P. S. “La aporética constitucionalidad del indulto”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. °50, 2022, pág. 452. Fecha de consulta: 11/05/2023. Recuperado en: <https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/36379>

⁷⁰ RAMOS, L. R., & CASTELLANO, P. S. “La aporética constitucionalidad del indulto”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. °50, 2022, pág. 453.

un ejercicio fraudulento de la prerrogativa de gracia al otorgar indultos generales prohibidos expresamente en el art. 62 i de la CE.

Desde el punto de vista crítico, no cabe hablar en ningún caso de “fraude constitucional” cuando los indultos han sido decretados conforme a la Ley. Esto es así por el art. 66 i) de la CE que exige que el ejercicio del derecho de gracia debe realizarse con arreglo a la Ley (en este caso, conforme a la propia Ley de indulto). Por otra parte, tampoco se trata de indultos de carácter general tal y como se infiere en la tesis de los autores. Los nueve Reales Decretos aprobados por Gobierno tienen en común razones de utilidad pública que justifican los indultos que dan una respuesta individualizada y particular a la situación de los presos condenados en la causa del procés.

CONCLUSIONES:

De todas las consideraciones anteriores se deducen las siguientes conclusiones:

1. El indulto es una de las instituciones jurídicas bastante arraigadas en el Ordenamiento jurídico español. Se configura como un acto discrecional del Gobierno que consiste en algunos casos, en la extinción de las penas impuestas al reo y en otros, en la sustitución o conmutación de estas penas por otras menos graves.
2. Es necesario actualizar la vigente Ley de indulto en aras de adaptarla al modelo político que constituye el Estado español. La exigencia del informe de conducta del penado al jefe de establecimiento o al Gobernador de la provincia que establece el art. 24 de esta Ley en vez de referirse al delegado, subdelegado y a los directores de los establecimientos penitenciarios evidencia esta necesidad.
3. Se puede argumentar que no cabe indultos anticipados en el Ordenamiento jurídico español. Así lo manifiesta el TC, en sentencia 79/1987, de 27 de mayo de 1987, FJ 2º: “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. La terminación del proceso penal en este último tipo de casos, como el aquí enjuiciado, supone que el indulto no se aplica anticipadamente, sino que el proceso ha de concluir, tras el juicio oral, con Sentencia y que ésta forzosamente ha de resolver con carácter previo a la aplicación total o parcial del indulto, si el delito ha existido y la pena que le correspondería

4. El Gobierno ha concedido los indultos a los presos condenados en la causa especial del proces de forma legal y no arbitraria. Los informes del Juzgado o Tribunal sentenciador y de la fiscalía no son vinculantes para el Gobierno en el ejercicio de la prerrogativa de la Gracia de indulto. Por lo que, el Gobierno, en virtud de la facultad discrecional que tiene, decide si procede indultar o no al reo con independencia del sentido de los informes judiciales y de la fiscalía.
5. Los indultos otorgados a los presos condenados en la causa del proces no suponen un fraude constitucional. La Ley de amnistía está pensada para las personas que realizan una actividad delictiva con intención política. Por lo que, recurrir a una Ley de amnistía para reestablecer la concordia y la convivencia es admitir que los condenados en la causa del proces son “presos políticos”, cuando no es así. La Sala 2.ª del TS condenó a estas personas por delitos de sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia grave a la autoridad en un juicio justo, público y con todas las garantías procesales.
6. Los indultos concedidos a los presos condenados en la causa del proces no tienen carácter colectivo, sino particular y parcial. Se aprueban varios Reales Decretos para dar una respuesta a la situación de cada uno de los indultados, por lo que, no habría un fraude constitucional en su concesión.

BIBLOGRAFÍA:

- ✚ ANTENA 3 NOTICIAS (22 de junio de 2021, 13h: 59 minutos). “Indultos: Comparecencia de Pedro Sánchez sobre los indultos a los presos del proces” Video disponible en: https://www.antena3.com/noticias/espana/declaracion-institucional-pedro-sanchez-aprobacion-indultos-streaming-directo_2021062260d1d063a32c2c0001267956
- ✚ ARENAL, C. (2015). El derecho de gracia ante la justicia. Biblioteca Cervantes Virtual. Disponible en: [El derecho de gracia ante la justicia / Concepción Arenal | Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes \(cervantesvirtual.com\)](http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/el-derecho-de-gracia-ante-la-justicia---concepcion-arenal---biblioteca-virtual-miguel-de-cervantes---cervantesvirtual-com)
- ✚ CARRASCO, E. C. (2017). La superación del indulto como mecanismo de individualización de la pena. Studi Urbinati, A-Scienze giuridiche, politiche ed economiche, 68(3-4), pág. 352. Disponible en: <https://journals.uniurb.it/index.php/studi-A/article/view/1292>

- ✚ CUSSAC, J. L. G. (2021). El indulto: una institución histórica e históricamente cuestionada. *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, (30), págs.10-23. Disponible en: <https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/559>
- ✚ DE LUCAS, J. (2021). «Concordia discors». Una interpretación sobre los indultos a los políticos catalanes en prisión. *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico*, (29) pág. 282. Disponible en: <https://ojs.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/556>
- ✚ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 23.ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/gracia?m=form>>.
- ✚ EUROPA PRESS NACIONAL (20 de enero de 2022). “El Supremo corrige su decisión inicial y admite a trámite los recursos contra los indultos del 'procés’”. Disponible en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-supremo-dividido-rechaza-todos-recursos-contraindultos-proces-falta-legitimacion-20220120181556.html>
- ✚ EL CONFIDENCIAL (22/06/2021-14:37h). “El Gobierno aprueba la medida. Abogacía, Fiscalía y Tribunal Supremo: lea sus tres informes contrarios a los indultos”. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/espana/2021-06-22/abogacia-fiscalia-estado-tribunal-supremo-informes-contrarios-indultos-presos-proces_3145204/
- ✚ “GRACIA”. En *Significados.com*. Recurso electrónico disponible en: <https://www.significados.com/gracia/>
- ✚ GARCÍA MAHAMUT, R. (2021). Una lectura constitucionalmente adecuada de los nueve indultos concedidos a los condenados en el juicio del procés. *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, (30), pág. 93. Disponible en: <https://ojs.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/563>
- ✚ HERRERO BERNABÉ. I. “Antecedentes históricos del indulto”. *Revista de Derecho de la UNED*, N.º 10, 2012, pág. 687 y ss. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2012-10-5260/Documento.pdf>
- ✚ LLISO, E.F. F. (2017). Indulto y Poder Judicial: ¿instrumento para la realización de la Justicia? *Persona y Derecho*. Págs. 210-215. Disponible en: <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/6540/8349>
- ✚ MARCHENA GÓMEZ. M., ARRIETA. A.M., GÓMEZ DE LA TORRE. J.R.B., DEL MORAL GARCÍA. A., DEL ARCO. A.P. y FERRER GARCÍA. A. M.ª.

- (2021). *Informe de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo emitido en el expediente tramitado con ocasión de la ejecutoria correspondiente a la Causa Especial 20907/2017*. (N.º: 3/20907/2017). Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-se-opone-a-la-concesion-del-indulto-a-los-doce-condenados-en-la-causa-del--proces->
- ✚ PANIAGUA, E. L.: “La clemencia (amnistía e indulto) a la luz de la jurisprudencia de los tribunales Supremo y Constitucional y del Código Penal de 1995”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, n. °1823, 1998, págs.1416-1421. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/78612.pdf>
 - ✚ PÉREZ PORTO. J., MERINO, M. (1 de julio de 2009). Definición de gracia - Qué es, Significado y Concepto. Definicion.de. Última actualización el 30 de mayo de 2013. Fecha de consulta:19 de febrero de 2023. Disponible en: [Definición de gracia - Qué es, Significado y Concepto \(definicion.de\)](https://definicion.de/gracia-que-es-significado-y-concepto/)
 - ✚ PEDREIRA GONZÁLEZ. F. M.^a. “Extinción de la responsabilidad penal”. Del CASTILLO. J.B., GONZÁLEZ TASCÓN M.^a M., CASTAÑEDA. A.G., LÓPEZ. C.L., IGLESIAS GARCÍA. M.^a C., DE AGAPITO. L.R., ROCA MARTÍNEZ. M.^a, SANZ DELGADO. E., VILLA SIEIRO S. V., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Tirant Lo Blanch, Valencia 2017, pág. 207
 - ✚ PEDREIRA GONZÁLEZ. F. M.^a. En *Defensa del Indulto: Un ensayo sobre la institución jurídica del indulto, su problemática penal y las razones que justifican su pervivencia*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2020, págs. 33 y ss.
 - ✚ RAMOS, L. R., & CASTELLANOS, P. S. (2022). “La aporética constitucionalidad del indulto”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. °50, págs. 452-453. Disponible en: <https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/36379>
 - ✚ REQUEJO PAGÉS, J. L. (2001). Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español. *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, N.º 2, págs. 82-106. Disponible en: [Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español - Dialnet \(unirioja.es\)](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=254444)
 - ✚ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M. (2008). *El debate sobre el indulto y la pena de muerte*. Foro: *revistas de ciencias jurídicas y sociales* (7/2008), pág. 60. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/11669/>

- ✚ SÁNCHEZ VERA GÓMEZ TRELLES, J. «Una lectura crítica de la Ley de indulto». *InDret*, 2008, Número 2, pág. 7. Fecha de consulta: 15 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/124255>
- ✚ SOBREMONTÉ MARTÍNEZ. J.E. “La gracia en general”. Indulto y amnistía: Colección de Estudios. Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal. Universidad de Valencia. Valencia, 1980, págs. 24-25

JURISPRUDENCIA:

- ATS 6639/2022, de 5 de mayo de 2022, Sala 3.^a (Rec. 330/2021)
- ATS 1995/2022, de 22 de febrero de 2022, Sala 3.^a (Rec. 200/2021)
- ATS 8982/2022 de 8 de junio de 2022, Sala 3.^a (Rec. 212/2021)
- STS 1013/2021, de 13 de julio de 2021, Sala 3.^a (Rec. 329/2020; Roj: STS 3034/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3034)
- STS 1026/2022, de 18 de julio de 2022, Sala 3.^a (Rec. 416/2021; Roj: STS 3038/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3038)
- STS 1043/2022, de 20 de julio de 2022, Sala 3.^a (Rec. 411/2021; Roj: STS 3156/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3156)
- STS 332/2023, de 15 de marzo de 2023, Sala 3.^a (Rec. 275/22; Roj: STS 900/2023 - ECLI:ES:TS:2023:900)
- STS 1.080/2022, de 12 de julio de 2022, Sala 3.^a (Rec. 87/2022; Roj: STS 3228/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3228)
- STS 459/2019, de 13 de octubre de 2019, Sala 2.^a (Roj: STS 2997/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2997)
- STS 10/2022, de 12 de enero de 2022, Sala 3.^a (Rec. 327/2020; Roj: STS 91/2022 - ECLI:ES:TS:2022:91)
- STS 68/2022, de 26 de enero de 2022, Sala 3.^a (Rec. 381/2020; Roj: STS 314/2022 - ECLI:ES:TS:2022:314)
- STS 215/2022, de 21 de febrero de 2022, Sala 3.^a (Rec. 215/2022; Roj: STS 749/2022 - ECLI:ES:TS:2022:749)
- STS 352/2022, 21 de marzo de 2022, Sala 3.^a (Rec. 102/2021, Roj: STS 1129/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1129)
- STS 589/2022, 18 de mayo de 2022, Sala 3.^a (Rec. 340/2021, Roj: STS 2000/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2000)

- STS 609/2022, 25 de mayo de 2022, Sala 3.^a (Rec. 393/2021; Roj: STS 2000/2022
- ECLI:ES:TS:2022:2000)
- STS 734/2022, 15 de mayo de 2022, Sala 3.^a (Rec. 274/2021; Roj: STS 2385/2022
- ECLI:ES:TS:2022:2385)
- STS 971/2021, 7 de julio de 2021, Sala 3.^a (Rec. 169/2020; Roj: STS 2934/2021
- ECLI:ES:TS:2021:2934)
- STS 1.271/2021, 21 de octubre de 2021, Sala 3.^a (Rec. 365/2020; Roj: STS
3974/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3974)
- STS 1.272/2021, de 27 de octubre de 2021, Sala 3.^a (Rec. 277/2020; Roj: STS
4136/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4136)
- STS 1.429/2021, de 2 de diciembre de 2021, Sala 3.^a (Rec. 32/2021; Roj: STS
4433/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4433)
- STC 79/1987, de 27 de mayo de 1987, (BOE núm. 151, de 25 de junio de 1987;
ECLI:ES:TC: 1987:79)