



# UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

## TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

El indulto en el ordenamiento jurídico español

Autor/es

IVÁN GÓMEZ SEGOVIA

Director/es

SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2017-18



***El indulto en el ordenamiento jurídico español***, de IVÁN GÓMEZ SEGOVIA  
(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative  
Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.  
Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los  
titulares del copyright.

# EL INDULTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

## Trabajo de Fin de Grado

UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

GRADO EN DERECHO

IVÁN GÓMEZ SEGOVIA

TUTOR: SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ

### RESUMEN

El presente trabajo pretende un estudio jurídico de la institución del indulto en el ordenamiento español. Partiendo de una aproximación al concepto y junto a un análisis histórico del mismo se sentarán las bases para el análisis de su reglamentación actual y su calado constitucional. A su vez, se tocarán ciertos aspectos, como una aproximación al derecho comparado en nuestro entorno jurídico internacional más próximo, o una interpretación iusfilosófica de la figura, a fin de concretar unas conclusiones sobre el mismo.

### ABSTRACT

The present assignment intends a legal study of the institution of pardon in the Spanish legal system. Based on an approach to the concept and along with a historical analysis of it, the foundations will be laid for the analysis of its current regulations and its constitutional significance. At the same time, certain aspects will be treated, such as an approach to comparative law in our closest international legal environment, or a law-philosophical interpretation of the figure, to finalize conclusions about it.

# ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| ÍNDICE.....                                | 1  |
| INTRODUCCIÓN.....                          | 2  |
| CONCEPTO Y APROXIMACIÓN.....               | 4  |
| ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....               | 9  |
| Regulaciones previas a la Ley de 1870..... | 9  |
| Ley del Indulto de 1870.....               | 13 |
| REGULACIÓN ACTUAL Y PROCEDIMIENTO.....     | 15 |
| ENCAJE CONSTITUCIONAL.....                 | 18 |
| DERECHO COMPARADO.....                     | 23 |
| EL CONTROL DE LA POTESTAD DE GRACIA.....   | 26 |
| VALORACIÓN IUSFILOSÓFICA.....              | 29 |
| CONCLUSIONES.....                          | 35 |
| BIBLIOGRAFIA.....                          | 37 |

# 1 INTRODUCCIÓN

El día 1 de diciembre del año 2000 se publicaron en el BOE 1443 Reales Decretos de indulto. La motivación de esta enorme concesión la motivó el ministro de Justicia ante la Comisión de Justicia, entendiéndolo como tal la llegada de un nuevo milenio, el vigésimo segundo aniversario de la Constitución y la insistencia de la Santa Sede, a causa del año jubilar,<sup>1</sup> diciendo que durante la década anterior -los noventa- se había concedido una cantidad de indultos que oscilaba entre 450 y 1500 al año. Esta concesión desmesurada se debía a un fuerte retraso, añadiendo que esos indultos se encontraban en trámite, y que la concesión obedecía, además de a la petición de la Santa Sede, a la puesta al día de más de 4000 expedientes.

Como puede observarse, en España no solamente existe y se encuentra regulada esta institución, sino que ha sido utilizada de manera abundante, su uso no ha sido anecdótico.<sup>2</sup> Dada la importancia de la figura y de los discursos actuales que abogan por su limitación en diversos ámbitos, resulta de interés suficiente para realizar un análisis que aborde sus principales aspectos.

Efectivamente, el objeto de este trabajo consiste en un estudio de la institución jurídica del indulto. Para ello, en primer lugar, se realizará una aproximación al concepto, pasando por diferentes concepciones del mismo, como en distintas religiones, o incluso acepciones del diccionario, analizando a su vez la naturaleza jurídica de la institución. Tras esto, se realizará un breve recorrido histórico del indulto, así como un análisis de su regulación vigente, en la Ley de 1870.

Otro punto por realizar será un acercamiento a la regulación constitucional de la figura y las colisiones que causa con demás figuras y principios constitucionales, buscando una solución a las contradicciones que puedan darse.

---

<sup>1</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, núm. 121, de 13/12/2000, págs. 3500 y ss.

<sup>2</sup> Se debe indicar que, tras el gran número de indultos del año 2000, no se han superado los 550 al año, con una media de poco más de 300 en los últimos 17 años. Fuente: <https://civio.es/el-indultometro/> consultado el 14 de mayo de 2018 (con Fuente en Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado). Sus estadísticas son elaboradas por la Fundación Ciudadana Civio, una organización independiente que presiona para lograr una transparencia real y eficaz en las instituciones.

La institución del indulto también se observará desde la óptica de distintos ordenamientos de nuestro entorno, en busca de una perspectiva de derecho comparado que permita esclarecer la regulación de la misma y la naturaleza de su funcionamiento.

El principal objetivo de este trabajo será la elaboración de unas conclusiones que condensen los principales aspectos controvertidos de la figura y las soluciones que surjan de su estudio.

## 2 CONCEPTO Y APROXIMACIÓN

El indulto es una institución jurídica para cuyo entendimiento es necesario afrontar tanto el acto que la contiene como los efectos que despliega con su aplicación.

En cuanto a sus efectos, el indulto implica la extinción de la responsabilidad penal, tal y como se recoge en el artículo 130.1 apartado cuarto, del Código Penal, que imposibilita que se ejecute una pena ya impuesta, por lo que podemos argumentar que es de naturaleza jurisdiccional, puesto que además la gracia se ejecuta por el Tribunal sentenciador “indispensablemente”, tal y como indica el artículo 31 de la Ley de 1870.

Sin embargo, es un órgano ejecutivo quien lo acuerda y ordena de forma meridianamente discrecional. Es un acto de poder, dictado por un órgano administrativo, que además cumple los elementos de los actos administrativos<sup>3</sup>.

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha indicado que la naturaleza del indulto es la de “acto graciable”, sobre el que no cabe aplicar la legislación de procedimiento administrativo, pues no es una competencia administrativa<sup>4</sup>, sino un acto de poder. Señala además que se trata de una actuación individual, excepcional y discrecional del gobierno que “no tiene, ni cuenta, con la naturaleza de acto administrativo”<sup>5</sup>.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua<sup>6</sup>, en una primera acepción el indulto es la “Gracia por la cual se remite total o parcialmente o se conmuta una pena”. En su segunda acepción, se define como la “Gracia que excepcionalmente concede el jefe del Estado, por la cual perdona total o parcialmente una pena o la conmuta por otra más benigna”. La “gracia”, según el mismo diccionario, puede definirse como “Don o favor que se hace sin merecimiento particular; concesión gratuita”, “Perdón o indulto”, “Potestad de otorgar indultos”, “En la doctrina católica, favor sobrenatural y gratuito que Dios concede al hombre para ponerlo en el camino de la salvación”.

---

<sup>3</sup> Eduardo García de Enterría define el acto administrativo como “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria” García de Enterría, y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* (recurso electrónico), Thomson Reuters, 2017, apartado segundo, de la Sección I del Capítulo X, Título IV.

<sup>4</sup> S.T.S. de 24 de septiembre de 2010

<sup>5</sup> S.T.S. de 20 de noviembre de 2013 (F.J. 6º)

<sup>6</sup> Versión electrónica, 23ª Edición

Esta última acepción, junto con la de indulto, nos indica un elemento muy importante de la institución que se trata, ya que implica la existencia de dos sujetos, uno que concede y otro que recibe, lo que podemos definir en un primer momento como don, perdón o regalo.

A modo ejemplificativo, se puede realizar una aproximación teológica, en las religiones cristiana y judía.<sup>7</sup> En éstas, la gracia es el perdón o don inmerecido, una situación de manifestación de poder misericordioso de Dios. Una de las diferencias entre estas dos religiones puede observarse a modo de parábola en los siguientes versículos (2-7) del Capítulo 9 del Evangelio de San Mateo:

*2 Y he aquí le trajeron un paralítico tendido en una cama; y Jesús, viendo la fe de ellos, dijo al paralítico: Ten ánimo, hijo; tus pecados te son perdonados.*

*3 Y he aquí, algunos de los escribas decían dentro de sí: Este blasfema.*

*4 Y percibiendo Jesús sus pensamientos, dijo: ¿Por qué pensáis mal en vuestros corazones?*

*5 Porque, ¿qué es más fácil, decir: Tus pecados te son perdonados, o decir: Levántate y anda?*

*6 Pues para que sepáis que el Hijo del Hombre tiene potestad en la tierra para perdonar pecados (dijo entonces al paralítico): ¡Levántate!, toma tu lecho y vete a tu casa.*

*7 Entonces él se levantó y se fue a su casa.*

Y describiendo la misma situación, de un modo más conveniente para esta exposición, Lucas 5:21:

*Entonces los escribas y los fariseos comenzaron a pensar, diciendo: ¿Quién es este que habla blasfemias? ¿Quién puede perdonar pecados sino solo Dios?*

Se puede observar que los judíos no contemplan que un hombre perdone los pecados de otro hombre, que el ejercicio de la Gracia corresponda a otro distinto que a Dios y, por eso, los escribas decían que Jesús blasfemaba. La fe cristiana, sin embargo, contempla la posibilidad de que el hombre perdone los pecados, materializando este perdón en la curación del paralítico, cuya enfermedad era su condena por los pecados cometidos. Así

---

<sup>7</sup> Sobre la relación entre la política y la religión, puede consultarse Schmitt, *Teología política*, Madrid, Editorial Trotta, 2009, en la que se realiza una comparación que puede resultar inspiradora



se aprecia un cambio en la aceptación social en cuanto a la capacidad de las autoridades terrenales o políticas de perdonar al hombre.

Entonces surge la duda de quién puede perdonar, sobre qué sujeto recae esta potestad de liberar de las penitencias. La respuesta es bien sencilla, pues será aquel sujeto que ostenta el poder para imponerlas, quien ostenta el *ius puniendi* es quien a su vez ostenta el *ius non puniendi*. Pues como indica la expresión latina, *qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet*.

Como se ha observado a través de las citas bíblicas, para los judíos quien ostenta el *ius puniendi* es Dios, y no el hombre, y por tanto él es el único que puede perdonar. Y a su vez, en los versículos citados se destaca que en las creencias cristianas no sólo perdona Dios, sino también el hombre.

Con el avance de la historia se han ido trasladando los focos de Gracia, pues el ejercicio del *ius puniendi* se ha ido trasvasando. Así, durante la Edad Media fueron los señores feudales y más tarde los reyes quienes ostentaban la facultad de gracia, pues quienes ejercían el derecho punitivo eran ellos, sobre los que residía la soberanía, por la gracia de Dios. Más tarde, con el desarrollo de la democracia y de la separación de poderes, surge un cambio, pues la facultad permanece en el poder ejecutivo, aunque la aplicación del *ius puniendi* se traslada al poder judicial. Sin embargo, cabe destacar que el *ius puniendi* sigue perteneciendo al Estado, como monopolio. Este desarrollo se observará de forma más detenida en el siguiente punto.

Por tanto, hoy, el derecho de gracia consiste en la extinción de una pena, por obra del poder ejecutivo, como una reminiscencia del poder absoluto del monarca.

Además, en una primera aproximación al derecho de gracia, se distinguen tres aspectos, pues el perdón de los crímenes puede realizarse de forma individual o de forma colectiva. En el caso de que éste se otorgue por el poder ejecutivo se conoce como indulto, y podrá ser individual o general, mientras que si proviene del poder legislativo se considera comúnmente como amnistía.

Durante la historia los indultos generales obedecían a un momento de dicha o celebración del soberano, que en un acto misericordioso demostraba su poder perdonando delitos de forma general. Entre otros tenemos la coronación o el cumpleaños de Alfonso XII, el nacimiento de Alfonso XIII y sus cumpleaños o la conmemoración del cuarto centenario

del descubrimiento de América. También se han otorgado perdones por otros motivos, como a los militares destinados a Cuba (durante la pérdida de las colonias), o a los presos que colaboraron en la construcción de la Cárcel Modelo de Madrid.<sup>8</sup>

El ejercicio del perdón colectivo por obra del ejecutivo se ha ido prohibiendo a lo largo de la historia española en diversas ocasiones, a diferencia del indulto individual o la amnistía siguen permitidos.

Pero en un estado actual, en el que la soberanía reside en el pueblo, y siendo la igualdad un valor superior del ordenamiento español, es insólito que la figura perviva. La razón de lo extraordinario de la institución reside en que estamos ante la actuación de un poder público que pasa por encima de las normas establecidas por el poder legislativo y de su aplicación por el poder judicial, estamos ante una violación del principio de separación de poderes, así como el de igualdad, al situar a dos personas que han cometido unas mismas acciones bajo consecuencias distintas, vulnerando también el principio de seguridad jurídica, contenidos en la Constitución.

Los motivos que permiten este encaje constitucional serán abordados más adelante, no así las razones que hacen que perviva la figura. En primer lugar, ya en la ley del indulto de 1870 se recogía en su artículo 11 que el indulto total solo se otorgará por motivos de justicia, equidad o utilidad pública.

Por tanto, el hecho de una condena injusta será motivo para ejercitar el indulto, por la falibilidad humana, ya sea por aplicación de una ley injusta o por la injusta aplicación de una ley. El indulto presenta así una vía para la consecución de la justicia material.

Sin embargo, al haber la utilidad pública como motivo del indulto, se deja al arbitrio del ejecutivo la concesión de la gracia, basándose en motivos de dirección política, o de razones político-criminales, un instrumento de poder que corresponde al ejecutivo en un acto que corresponde al poder judicial<sup>9</sup>.

Esta facultad del ejecutivo sin embargo encarna una solución a los problemas de flexibilidad del ordenamiento, en cuanto a normas desfasadas en cuanto a la realidad

---

<sup>8</sup> Martínez Alcubilla, *Diccionario de la administración española: compilación de la novísima legislación de España en todos los ramos de la administración pública* Madrid, Augusto Figueroa, 1914-1930. “Voz indulto”, página 352 y ss.

<sup>9</sup> Fliquette Lliso, *El indulto: un enfoque jurídico-constitucional* (Tesis Doctoral), Universidad Miguel Hernández, Elche, 2015 página 48

social del momento. Así, por ejemplo, antes de la modificación del Código Penal en la que se eliminaban las penas por negarse a cumplir la prestación social sustitutoria del servicio militar obligatorio, se tramitaron numerosos indultos, no quedando ningún “insumiso” a la entrada en vigor de la modificación del Código<sup>10</sup>. De esta forma el indulto acompaña a la realidad social, adelantándose a la lenta adaptación de la ley.

---

<sup>10</sup> Así lo afirma Herrero Bernabé, en *El Derecho de Gracia: Indultos*, (Tesis Doctoral), Madrid, UNED (acceso abierto), 2012, páginas 141-142

### 3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

#### 3.1 Regulaciones previas a la Ley de 1870

Al analizar la historia de esta institución, hemos de remontarnos no sólo hasta la Edad Antigua, sino prácticamente hasta los comienzos de la civilización. Como punto de partida, nos situamos en Babilonia. En el Código de Hammurabi, promulgado unos 1700 años antes de Cristo, considerado el corpus legislativo referente de su época, ya se recogen ciertas figuras afines a la institución del indulto. Este derecho de gracia por parte del rey requiere que la víctima quiera perdonar al ofensor. Así, por ejemplo, si el marido quiere perdonar a la mujer adúltera, el rey puede perdonar a su vez al súbdito coautor de la infracción, cuya pena era ser atados juntamente y arrojados al río.<sup>11</sup>

Más adelante, en la Hélade, el pueblo griego desarrolló entre los siglos VIII y V a.C. un derecho que contemplaba el ejercicio por el pueblo de la potestad de gracia, al ser sobre el conjunto de ciudadanos sobre los que residía la soberanía.<sup>12</sup> Este concepto tiene una gran relación con el perdón que se produjo en Atenas tras la caída de los Treinta Tiranos en el año 403 a.C.<sup>13</sup> Se debe destacar además que, etimológicamente, la palabra amnistía proviene del griego y quiere decir “olvido”<sup>14</sup>.

En la Península Itálica, entre los años 753 a.C. y 509 a.C. surgió la monarquía romana. Durante este período, las sentencias dictadas por el rey o sus jueces podían presentarse ante la ciudadanía mediante lo que se conocía como *provocatio* a los Comicios. Mediante esta presentación la ciudadanía decidía sobre la ejecución de las sentencias, ya que por sí mismas las sentencias no tenían fuerza ejecutoria; si el conjunto de ciudadanos acordaba no estar de acuerdo, se suspendía la sentencia concreta.

En la época de la República Romana (509 a.C. – 27 a.C.), el juez penal estaba obligado a otorgar la invocación de la conocida como “instancia de gracia” a los ciudadanos romanos y a los latinos mediante privilegios personales. Esta facultad solo se concedía sobre sentencias recaídas en juicios públicos celebrados en la ciudad, eso sí, contra cualquier tipo de condena.

---

<sup>11</sup> Lara Peinado, *Código de Hammurabi*, Madrid, Editora Nacional, 1982, §129

<sup>12</sup> Pessina, *Elementos de Derecho Penal*

<sup>13</sup> Waldstein, *El Derecho de Gracia en Roma, Abolitio, Indulgentia, Venia*, Innsbruck, Universitätsverlag Wagner, 1964, páginas 25 y siguientes

<sup>14</sup> Del gr. ἀμνηστία *Diccionario de la Lengua Española*, versión electrónica

Con la instauración del Principado la *provocatio* quedó proscrita y, durante el Imperio (27 a.C. – 476 d.C.), se vio sustituida por la competencia de los cónsules con el Senado, que sin embargo no se correspondía con la misma, sino con una instancia más del proceso penal. La idea de la *provocatio* tenía, como el indulto, el apoyo de la soberanía, pues el magistrado había ya afirmado su culpabilidad, y el fundamento de la misma era el perdón del condenado. “Que el procedimiento ante los Comicios debe ser considerado como una instancia de gracia, es cosa que salta a la vista”.<sup>15</sup>

Con el fin del Imperio Romano de Occidente en el año 476 d.C. en la Península Ibérica se establecieron pueblos bárbaros, y con ellos la monarquía visigoda. Entre los distintos códigos que rigieron el mundo visigodo, se encuentran el *Breviarium* de Alarico o el *Liber Iudiciorum*.

El *Liber Iudiciorum*, promulgado en los años 654 y 681 por distintos reyes, fue recogido en una versión romance de 1241, conocida como Fuero Juzgo. Este texto legal contiene en su Ley VII, Título I del Libro IV “La Piedad de los príncipes”, consignando la potestad de la merced en el monarca, teniendo este que consultar con sacerdotes y consejeros en caso de que el delito sea de regicidio o contra el estado.<sup>16</sup> Esta regulación estuvo vigente por tanto en ambos periodos, incluyendo la época visigótica en el siglo VII.

En el año 711 se produce la invasión del pueblo árabe de la Península Ibérica, donde permanecerán hasta el año 1492 con la caída del Reino de Granada, razón por la que parece conveniente su inclusión.

El derecho islámico se basa principalmente en la *sharía*, cuya principal fuente es “El Corán”, reunido en el año 632 después de Cristo tras la muerte de Mahoma, su autor. “El Corán” prescribe la ley del Talión en caso de asesinato, por lo que en este caso el ofendido (tutor o heredero de la víctima) sería quien tiene la facultad del perdón, eso sí, con la satisfacción de una compensación “bondadosa”. Esta idea se concibe como el derecho de gracia de Alá, que surge por medio del perdón del creyente<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Sobre todas estas regulaciones latinas consultar Mommsen; Dorado Montero (trad.) *El Derecho Penal Romano*, Madrid, La España Moderna, 1905 (vol. I).

<sup>16</sup> *Fuero Juzgo en latín y castellano*, 1971, página 104

<sup>17</sup> *Pero, si alguien rebaja a su hermano la condena, que no le presione en el pago de lo establecido y que éste le compense bondadosamente por la sangre derramada. Esto es un alivio procedente de vuestro Señor y una misericordia.* Cortés (trad.), *El Corán*, España, Herder Editorial, edición de 2016, Sura de La Vaca, Verso 178

En los delitos de injurias y calumnias también será el ofendido quien pueda otorgar el perdón, mientras que en los delitos conocidos como *taazir*, el perdón corresponde únicamente al soberano.

Durante la Edad Media cristiana existen numerosas obras y Ordenamientos, pero quizá una de las más ejemplificadoras y exhaustivas es Las Partidas de Alfonso X, El Sabio. En esta obra legal redactada en la segunda mitad del siglo XIII por mandato del rey Alfonso X, el Sabio, se encuentra un título entero dedicado a los perdones. En las Leyes Primera y Segunda del Título Treinta y Dos de la VII Partida, se incluyen dos formas de perdón, siendo la primera una amnistía, y la segunda un indulto, que se caracteriza por ser concedido por el rey, “por ruego de algún rico-hombre u otra honrada persona”, o por servicio, bondad, sabiduría...

En cuanto a sus efectos, si se concede este perdón antes de que recaiga sentencia, el acusado recobra su estado y bienes, quedando libre de pena. Por tanto, el proceso penal no sigue su curso, la responsabilidad penal no llega a surgir. Por otro lado, si se concede después, aun quedando también el condenado libre de pena, no recobrará bienes ni fama, salvo que el propio rey indique lo contrario. Además, la Ley Tercera del mismo Título clasifica el perdón entre misericordia, merced y gracia, siendo la primera por piedad del monarca, la segunda por merecimiento del perdonado o de sus ascendientes y la última, por mero deseo del rey.<sup>18</sup>

En el año 1805 se produce una actividad recopiladora del derecho anterior, la Novísima Recopilación<sup>19</sup>, por lo que resulta ejemplificativa para el estudio del derecho que rigió desde las Partidas hasta comienzos del siglo XIX, es decir, gran parte de la Edad Media y Moderna.

Esta obra de características recopiladoras reúne el derecho castellano, promulgada en el año 1805 y vigente hasta la entrada en vigor del Código Civil en el año 1889. Se encuentra dividida en doce libros, siendo el último el correspondiente a “Los delitos y sus penas: y de los juicios criminales”, siendo su último Título (XLII), el que versa “De los indultos y perdones Reales” incluyendo hasta 11 leyes desde el Ordenamiento de Alcalá en el año

---

<sup>18</sup> *Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso*, Valladolid, Editorial Maxtor, 2010. Facsímil de la edición de Madrid de 1843, de *Las Siete Partidas* s. XII.

<sup>19</sup> *Novísima Recopilación de las Leyes de España mandada formar por el señor don Carlos IV*. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1975

1379, pasando por leyes de los Reyes Católicos, Felipe IV, o Carlos III en el año 1781. Sancionando la costumbre de indultar en Viernes Santo.

Así pues, los Reyes Católicos otorgan el perdón de los reos que sirven en lugares fronterizos bajo ciertos requisitos de tiempo y lugar, por motivos políticos, ya que se pretende así poblar las zonas de conflicto. Como cierta restricción al poder de gracia Felipe IV prohíbe el indulto a los sentenciados a condena de galeras, en el año 1639.

Felipe V encarga al Consejo de Guerra recibir las peticiones de indulto y recabar los informes de los Gobernadores de los presidios, para que estudiase los distintos casos y le hicieran saber de los que eran merecedores de indulto, sin tener este consejo facultad para otorgarlo (Real Orden de 27 de abril de 1738, comunicada a los Gobernadores de los Presidios). Carlos III también limita el ejercicio de la gracia, por resolución de 7 de febrero de 1781 prohíbe que se otorguen indultos a los vagos destinados a armas, marina, hospicios o casas de misericordia, con el fin de que ocupen su trabajo.

Ya avanzado el siglo XIX, se comienzan a dictar reales órdenes y decretos que pretenden la regulación de la potestad de gracia:

Por Real Orden de 16 de agosto de 1848<sup>20</sup> se reconoce a las autoridades militares la facultad de otorgar indultos u otras ventajas para lograr la obediencia de perturbadores o rebeldes armados.

Mediante Real Decreto de 7 de diciembre de 1866<sup>21</sup> se dictaron reglas para la concesión de indultos. Este decreto estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la Ley de 1870 del Indulto. Estas reglas prohibían la concesión o petición de indultos generales.

A lo largo del siglo XIX se sucedieron numerosas Constituciones que también prohibían el indulto general, pero que autorizaban al rey a concederlos previa ley especial.

---

<sup>20</sup> Martínez Alcubilla, *Diccionario de la Administración española, op. cit.*

<sup>21</sup> *Ibidem*

### 3.2 Ley del Indulto de 1870

Esta ley, promulgada el 18 de junio, es la primera promulgada en España de estas características. Estamos ante una ley anterior al Código Civil de 1889 y que surge durante el Gobierno Provisional que acaba con el reinado de Isabel II. Ha mantenido su vigencia durante casi 150 años, a pesar de haber sufrido ciertas reformas, como la de 1927, 1988, o la última, de 2015.<sup>22</sup>

Se estructuró en tres capítulos. El primero de ellos establece que los reos de cualquier delito pueden ser indultados, para después excluir de esta posibilidad a los que no hayan sido condenados por sentencia firme, los que no estuvieran a disposición del tribunal sentenciador para cumplir la condena, y los reincidentes del mismo delito (exceptuando de la excepción el caso en el que el Tribunal sentenciador o el Consejo de Estado valore razones de justicia, equidad o conveniencia pública), sin ser esto aplicable a los penados por delitos comprendidos en el Capítulo 11 del Código Penal.

El segundo capítulo aborda las clases de indulto, pudiendo ser el mismo total o parcial, siendo necesario indicar la pena principal sobre la que recae la gracia, y pudiendo recaer esta tanto sobre la pena principal como sobre las accesorias, de forma independiente. Se establece además que “el indulto total se otorgará a los penados tan sólo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador” y del Consejo de Estado.

El indulto de la pena de multa pecuniaria extingue la obligación de pago de la cantidad que aún no haya sido satisfecha, pero no implica la devolución de lo ya pagado. Tras esto, el articulado establece distintas reglas para la conmutación de la pena.

La norma en el artículo 15 establece las condiciones que se han de reunir para la concesión del indulto, es decir, no causar perjuicio a terceros y obtener el perdón de la víctima cuando el delito cometido solo es perseguido a instancia de parte. En el artículo 18 establece la irrevocabilidad de la declaración de indulto.

El tercer capítulo aborda el procedimiento de solicitud y concesión, indicando quién puede solicitarlo de una forma muy amplia, sometiendo después el caso a informe del

---

<sup>22</sup> Sobre el tema, véase Torres del Moral, *Constitucionalismo Histórico Español*, Madrid, Editorial Universitas, 2015



Tribunal sentenciador. La concesión corresponde al Consejo de Ministros mediante decreto motivado que se inserta en la Gaceta.

Por último, se indica que será el Tribunal sentenciador quien aplique la gracia, y que la solicitud de indulto no suspende el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo que la pena indicada fuera la de muerte.

## 4 REGULACIÓN ACTUAL Y PROCEDIMIENTO

El análisis de la Ley de indulto de 1870 en su versión actual se realizará mediante una comparación con la versión original, ya expuesta, destacando las diferencias y profundizando en el procedimiento de concesión del indulto.

La primera diferencia respecto de la versión original es que la excepción a la excepción que se contempla en el artículo 2 del texto no incluye al Consejo de Estado, sino solamente al Tribunal sentenciador. En segundo lugar el artículo 3 inaplica el artículo 2 en cuanto a los penados por ciertos delitos contenidos en el Título II del Libro II del Código Penal vigente en el año en el que se produce la reforma de este artículo, el Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, delitos que se cometan contra el Jefe del Estado y su sucesor, contra altos organismos de la nación, contra la forma de gobierno, o contra las Leyes Fundamentales, delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes, delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes, delitos de rebelión y de sedición.

La tercera diferencia es, al igual que en la primera, la eliminación de la mención al Consejo de Estado a la hora de valorar razones de justicia, equidad o utilidad pública, quedando únicamente para realizar la valoración el Tribunal sentenciador.

En cuarto lugar, existe una diferencia en la sustitución del perdón de la víctima, en cuanto a los delitos que se persiguen solamente a instancia de parte, por un trámite de audiencia a la misma.

Debemos aquí resaltar que de la normativa analizada cabe realizar una clasificación de los tipos de indulto. Así, dentro del indulto particular, el mismo puede ser total o parcial, dependiendo de si extingue una parte o toda la pena pendiente. A su vez cabe que el indulto parcial sea de naturaleza conmutativa de la pena, pudiendo ser esta conmutación dentro de la misma escala de penas o en una inferior si existieran méritos suficientes. A su vez, puede ser condicionado o incondicional, atendiendo a la posibilidad recogida en el artículo 16 de la ley de imponer al penado condiciones para la concesión de indulto.

Cabe referenciar en cuanto al artículo 2, que se establece que para la concesión del indulto el condenado ha de estar a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de

la condena, como ya disponía en su redacción original. Pero en el año 1992 la Fiscalía General del Estado emitió una Instrucción (núm. 5/1992), interpretando este de la Ley de 1870.

A ojos de la Fiscalía, se ha de interpretar este apartado conforme al fin reeducativo y de reinserción de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad contenido en el artículo 25.2 de la Constitución, por el que el ingreso en prisión se debe intentar evitar, dentro de lo posible, en cuanto a personas rehabilitadas.

La Fiscalía realiza una interpretación histórica del precepto, refiriéndose a las características de la sociedad agraria de 1870, con las dificultades de comunicación y localización del condenado. Por tanto, debido a la rapidez de las comunicaciones actuales, el estar a disposición del Tribunal sentenciador es una condición que puede darse, aunque no se resida en la demarcación del mismo (interpretación que realizaba la Real Orden de 24 de diciembre de 1914).

En cuanto al procedimiento, cabe analizar las cuestiones de legitimación, iniciación, trámites y finalización, contenido todo en el Capítulo III.

Están legitimados para solicitar el indulto “los penados, sus parientes o cualquier otro en su nombre, sin ser necesario poder de representación”. Pueden proponerlo también el Tribunal sentenciador, el Tribunal Supremo o cualquiera de sus fiscales. La solicitud se dirige al Ministro de Justicia mediante el Tribunal sentenciador, Jefe del Establecimiento o Gobernador de la provincia en la que se esté cumpliendo condena.

El expediente entonces se iniciará por el Ministro de Justicia o por el Gobierno si no ha sido solicitado. Tras esto, se requerirá informe del Tribunal sentenciador, que recabará informe sobre la conducta del penado del Jefe del Establecimiento en que cumpla condena, o del Gobernador de la provincia (Subdelegado del Gobierno) de su residencia, si la pena no consiste en la privación de libertad.

El informe del Tribunal sentenciador se remitirá al Ministro de Justicia, y en él constará la edad del penado, su estado, profesión, fortuna, méritos, antecedentes, procesos pasados y condenas, cumplimiento de las mismas o indultos anteriores, agravantes o atenuantes en la ejecución del delito, signos de arrepentimiento, la existencia o no de parte ofendida, el posible perjuicio a derechos de terceros por la concesión del indulto, y todos los datos

útiles para el esclarecimiento de los hechos. Por último, el informe contendrá un dictamen del tribunal sobre la conveniencia y forma de la concesión del indulto.

Tras esto se realizan ciertas referencias a conmutaciones de penas, en especial la de muerte, y la tramitación preferente de ciertos procedimientos que, por razones de constitucionalidad se analizarán en su correspondiente apartado.

Se establece en la ley que la concesión se realizará por Real Decreto, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado, siendo el Tribunal sentenciador a quien se encomiende la aplicación del indulto.

Según Real Decreto núm. 1879/1994, de 16 de septiembre, se especifica en el apartado 1 de su artículo 6 que los procedimientos de concesión de derecho de gracia se han de resolver en el plazo de un año como máximo, estableciendo que, en el caso de no darse resolución expresa, las solicitudes se entenderán desestimadas.

Por último, se indica en la Disposición adicional que el Gobierno deberá remitir semestralmente al Congreso de los Diputados un informe sobre la concesión y denegación de indultos.

Cabe añadir en cuanto al Código Penal actual (LO 10/1995 de 23 de noviembre, con todas sus reformas) una inclusión en su artículo 4, apartado cuarto, que faculta al juez sentenciador para suspender la ejecución de la pena, cuando medie solicitud de indulto y por cumplimiento de la pena la solicitud pueda resultar ilusoria o por existencia de dilaciones indebidas durante el proceso, hasta que se resuelva la petición, eso sí, mediante resolución fundada. Sin embargo, esto es una clara excepción al principio general de ejecución de las sentencias y de la labor de los jueces de hacer ejecutar lo juzgado, consignada en la Constitución, cuestión que se analizará a continuación.

## 5 ENCAJE CONSTITUCIONAL

Históricamente las Constituciones y los distintos proyectos de nuestro país se han referido en numerosas ocasiones a la potestad de Gracia<sup>23</sup>, otorgando esta facultad de perdón al rey, o a su sustituto en tiempos republicanos (presidente de la República); en ocasiones diferenciando distintos tipos de indultos, prohibiendo a veces el indulto general y otras requiriendo para su aplicación la existencia de leyes especiales que autoricen al monarca.<sup>24</sup>

En cuanto a la Constitución de la Segunda República, cabe destacar que se produjo una novedad notable, atribuyendo el ejercicio de la amnistía al poder legislativo, y el del indulto ordinario al Tribunal Supremo, quedando solo en manos del poder ejecutivo el ejercicio del indulto extraordinario, eso sí, limitado por informes del Supremo y potestades discrecionales del presidente de la República, prohibiendo a su vez el indulto general.<sup>25</sup>

En la Constitución de 1978 también se recogen alusiones a la institución, prescribiendo:

*Artículo 62 Corresponde al Rey: (...)*

*i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales.*

*Artículo 87*

*3. Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.*

*Artículo 102*

*1. La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno (...)*

---

<sup>23</sup> Sobre el asunto se puede consultar Requejo Pagés, “Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español”, *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 2, 2001 y en cuanto al constitucionalismo histórico Torres del Moral, *Constitucionalismo Histórico Español*, Madrid, Editorial Universitas, 2015

<sup>24</sup> Artículo 74. 5º de la Constitución de 1869

<sup>25</sup> Artículo 102 de la Constitución de 1931

2. *Si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, (...)*

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

Hasta aquí alcanza la regulación del derecho de Gracia en la Constitución, al menos de forma directa y literal. Esta figura, inserta en la Norma Fundamental, en su regulación se topa con otras, que ostentan un mismo rango. Como ejemplo, la Constitución establece la obligatoriedad de cumplimiento de las sentencias y decisiones judiciales, siendo los órganos judiciales quienes de forma exclusiva juzgan y hacen ejecutar lo juzgado.<sup>26</sup>

Sin la previa habilitación constitucional para el ejercicio de la gracia, esta sería inviable atendiendo a la naturaleza imperativa de las sentencias judiciales, por lo que su incorporación en el texto se identifica como una norma de carácter especial, que constituye una excepción al régimen general.<sup>27</sup>

Esta excepción ha de tener una justificación basada en la utilidad o funcionalidad constitucional de la figura, ya que mediante la misma se avala el incumplimiento de las sentencias dictadas por el poder judicial. Obedeciendo al principio de intervención mínima<sup>28</sup> del derecho penal, las penas que resultan de un carácter excesivo pueden ser indultadas parcialmente para así proceder a una individualización de la pena acorde a las circunstancias personales del reo y de la comisión del delito.

Pero esta función no es suficiente, ya que las carencias del sistema procesal o de la normativa sustantiva pueden (y deben) solucionarse mediante la reforma de sus correspondientes textos. El indulto necesita un apoyo que justifique su existencia más allá de la falibilidad humana.

Obedeciendo al carácter particular del indulto que se trata, se puede argumentar que la finalidad del mismo es otorgar soluciones a casos particulares que la ley no puede regular por distintos motivos, como la excepcionalidad del caso, el rigor legal o las

---

<sup>26</sup> Artículos 117.3 y 118 de la Constitución de 1978. Al respecto, consúltese Fliquette Lliso, *op. cit.* Páginas 180 y siguientes

<sup>27</sup> Aguado Renedo, *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Madrid, Civitas Ediciones S.L., 2001, páginas 67-69

<sup>28</sup> Sobre el principio de intervención mínima del Derecho penal, consúltese Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, página 76 y siguientes

demandas de la sociedad.<sup>29</sup> Por esto mismo, el indulto puede actuar como elemento de pacificación social, a la vez que actúa como elemento de reinserción y de reeducación. A esto, se puede añadir que lo que sostiene y limita el indulto es su habilitación legal.<sup>30</sup>

Además de las colisiones ya analizadas, el derecho de gracia contraviene el principio de igualdad que constituye un valor superior del ordenamiento jurídico español consignado en el artículo 1 de la Constitución (junto a la justicia), y que además se formaliza en un mandato a los poderes públicos para promoverla y remover los obstáculos que se le presenten, en el artículo 9.2 de la Norma.

Pues bien, el indulto de un reo, exceptuando el cumplimiento de su condena, puede implicar que surjan diferencias de trato, debidas a que otra persona condenada de igual forma no obtenga el perdón. Sin embargo, debemos de entender que la facultad en cuanto a la toma de decisión no se haya regulada, por razones obvias, ya que, de existir una regulación, su aplicación correspondería al ámbito judicial y no requeriríamos de esta institución. Al depender por tanto de la libre decisión discrecional del órgano competente, el resultado de la decisión dependerá de los criterios que utilicen, que son los indicados por la Ley de 1870 en su artículo 11: justicia, equidad, utilidad pública, criterios que corresponden conceptos jurídicos indeterminados que dificultan su control posterior.

La inexistencia de un derecho previo al indulto, como se tratará *infra*, implica la imposibilidad de vulneración del principio de igualdad, ya que esta requiere la existencia de una situación jurídica previa que engendre un interés legítimo o un derecho subjetivo.<sup>31</sup>

En cuanto a la intervención de distintos poderes y órganos en el procedimiento para la concesión del indulto, ya se han observado los participantes por mandato legal. La Constitución ordena que, para la concesión del indulto, ha de ser el rey quien lo otorgue, mandando participar al poder legislativo al ordenar la concesión “con

---

<sup>29</sup> Como afirma Herrero Bernabé *op. cit.* citando al Supremo, páginas 364 y siguientes.

<sup>30</sup> “La gracia del indulto, aun justificada su existencia en el intento de consecución de la justicia material del caso concreto inspirado en el valor justicia (art. 1 CE), es una prerrogativa excepcional que sólo puede insertarse como institución en el seno del Estado constitucional, que se afirma como Estado de Derecho, sujetándose al principio de legalidad, con lo que ello supone de límite, pero también de presupuesto habilitante” (Fundamento de Derecho 9º). STS de 20 de febrero de 2013

<sup>31</sup> Fliquette Lliso: 2015 *op. cit.* páginas 413 y ss., citando el Informe Ministerio Fiscal de 7 de febrero de 2014, en el expediente de Indulto de la causa especial 3/20716/2009, Sala Penal Tribunal Supremo

arreglo a la ley”. Al hacer esto abre la posibilidad de que el legislador ordene a otros sujetos la participación: así, es el Consejo de Ministros quien elabora el Real Decreto y quien decide en última instancia sobre la conveniencia de la concesión, puesto que el Rey es irresponsable y sus actos requieren de refrendo. Sin embargo, se debe recalcar que la función del gobierno viene dada por esta regulación legal, ya que dentro de las funciones del Gobierno reguladas en el artículo 97 de la Constitución, la más próxima al concepto es la función ejecutiva y de dirección de política interior.<sup>32</sup>

En cuanto a la participación del monarca, el ya citado artículo 62 de la Carta Magna le atribuye la función del ejercicio del derecho de gracia, de forma simbólica, ya que el propio texto en el artículo 56.3 explicita que los actos del Rey requieren del refrendo correspondiente, y sin él carecen de validez, y en el 64.2 que serán responsables de los actos del rey aquellos que los refrenden.

Atendiendo a la naturaleza del derecho de gracia, el titular del derecho es el pueblo soberano, manifestado en el Estado, representado este último en el Jefe de Estado. Y, por tanto, al rey le corresponde únicamente ejercer una función de la que no es titular. Como Jefe de Estado, ejerce funciones cuyo titular es, en abstracto, el Estado, y siendo el propio derecho de gracia una manifestación de la soberanía.

Pues bien, una interpretación de esto hace necesaria la intervención del ejecutivo sin tener que acudir a la regulación dada por el legislativo, ya que la necesidad de refrendo de los actos del rey por parte de los miembros del Gobierno desembocará en una decisión implícita de los mismos. Sin embargo, el constituyente no lo ha reflejado así en el texto, sino que remite las cuestiones de competencia al legislativo (labor desarrollada por la Ley de 1870).

El poder judicial también se integra en el proceso, al emitir un informe el Tribunal sentenciador y ser el mismo quien ejecuta el mandato, pudiendo incluso ser quien inicie el proceso. Se debe añadir, en palabras del Tribunal Constitucional<sup>33</sup> que esta

---

<sup>32</sup> Ahora, bien, como afirma García Mahamut, dentro de la concepción de Política interior se ha de englobar el área de Política Criminal, entendida como la dirección y criterios que toma el ordenamiento penal. A su vez, ésta tratará sobre las conmutaciones, exenciones y demás modulaciones sobre las penas dictadas por los tribunales, por lo que la potestad de gracia debe corresponder al Gobierno dentro de su labor de política interior, avalando de esta forma la posición constitucional del Gobierno respecto del derecho de gracia. García Mahamut, *El indulto, Un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2004, página 146.

<sup>33</sup> A.T.C. 900/1985 de 13 de diciembre de 1985, página 5



facultad no constituye “un derecho subjetivo a las partes del proceso penal”, y que la decisión que tome “no condiciona en forma alguna el derecho de peticionar de los particulares que -como regula la Ley de 18 de junio de 1870- pueden solicitar el indulto con independencia de lo que el Tribunal estime respecto del ejercicio de las facultades que le concede”, además, añade que “en consecuencia, los Tribunales no están obligados a fundamentar por qué razón no acceden a la sugerencia de la defensa en relación al ejercicio de tales facultades.” Se entiende gracias a este auto que se tiene en todo caso derecho a solicitar el indulto, pero no existe un derecho, ni fundamental ni subjetivo a que se conceda, ni cabe la impugnación de su otorgamiento o denegación.<sup>34</sup>

En cuanto a la posibilidad de que sea el propio poder judicial quien esgrima esta potestad de gracia, tal y como especificaba la Constitución republicana, aunque no parezca haber ningún inconveniente formal, existen problemas lógicos, ya que la labor de los jueces es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, por lo que liberar a alguien de la ejecución de sus decisiones representaría un conflicto en cuanto a su labor y función, debido a que permitiría a los jueces escapar de la sumisión a la ley que caracteriza su desempeño en el Estado de Derecho. Por otro lado, existen partidarios de esta encomienda a los Tribunales, argumentando que la función del indulto es la justicia, y que el mismo tiene una función jurisdiccional, cuyo objetivo es dejar sin efecto una sentencia para otorgar otra de diverso contenido.<sup>35</sup>

Analizando la posibilidad, se encuentra el problema lógico ya mencionado, que implicaría la supresión del indulto como tal, al configurarse como una suerte de instancia judicial,<sup>36</sup> ya que los jueces se encuentran obligados tanto a aplicar las leyes como a ejecutar las sentencias por mandato constitucional.

---

<sup>34</sup> Gallego Anabitarte y Menendez Rexach, Artículo 97 – Funciones del Gobierno, en Alzaga Villaamil (dir.) *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. VIII Nueva Imprenta, S.A., Madrid 1998

<sup>35</sup> En palabras de Silvela o Parada, citados en Lozano Cutanda, “El indulto y la amnistía ante la Constitución”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor García de Enterría*, Tomo II, edit. Civitas, Madrid, 1991, p. 1029 y ss. Argumenta también en contra de esta tesis, apoyándose en la doctrina italiana, teniendo en cuenta que, como en nuestro derecho, la sentencia conserva sus efectos y en ningún caso el indulto presenta carácter jurisdiccional aunque sus efectos fueran tales.

<sup>36</sup> *Ibidem*

## 6 DERECHO COMPARADO

En nuestro entorno cabe citar tres ordenamientos con una regulación de la institución del indulto que, cuanto menos interesantes, aportan una visión contrastada a la vigente en España, el ordenamiento italiano, francés y alemán.

En la regulación actual italiana se contemplan la amnistía y el indulto, en su concepción general, como actos que emanan del poder legislativo, cambio que se introdujo en 1992. Para el otorgamiento de estos actos con fuerza de ley se requiere de una mayoría de dos tercios en cada cámara. Esta potestad antes de la reforma correspondía al presidente de la República. Aún conserva el presidente la potestad de conceder el indulto particular o *grazia* en italiano, atribución que se le hace junto a la potestad de conmutar las penas en el artículo 87 del texto Constitucional, figura semejante al indulto español.

En cuanto a los efectos del indulto o la amnistía, el artículo 174 del Codice Penale establece efectos similares al español:

*L'indulto o la grazia condona, in tutto o in parte, la pena inflitta, o la commuta in un'altra specie di pena stabilita dalla legge.*

En resumen, indica Barile “«El poder de la gracia se articula en el poder de amnistía, que es un medio de extinción del delito; de indulto, que es un medio de extinción general de la pena (total o parcial), y de gracia en sentido estricto, que es un medio de extinción o de reducción o de conmutación de la pena individual»»<sup>37</sup>

En cuanto a la regulación francesa, se analizará una aproximación desde el texto constitucional y el principal texto penal, destacando las diferencias con respecto a la regulación española.

La Constitución Francesa de 1958 incorpora en su articulado la atribución de la facultad de otorgar el indulto al presidente de la República, y además incorpora en su artículo 34 previsiones en cuanto a amnistía, lo que no ocurre en la Constitución Española, correspondiendo la competencia sobre la misma al Parlamento.

---

<sup>37</sup> Barile, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Ed. Cedam, Padova, 1999, pág. 316. *Cit.* en García Mahamut, *El Indulto un análisis jurídico-constitucional*, *op. cit.*, pág. 111

En relación más concreta al indulto, el Código Penal francés recoge junto al fallecimiento del condenado o la disolución de la persona jurídica que el indulto o la amnistía impedirán o detendrán la ejecución de la pena en su artículo 133.1. En una serie de apartados posteriores se indica que el indulto comporta únicamente la dispensa de ejecución, y que este no impedirá la reparación del daño causado al ofendido. A su vez indica en el artículo 133.17 que, a efectos de la rehabilitación del condenado, la remisión graciosa de una pena equivale a su ejecución.

En cuanto a tipologías de indulto, se presenta un abanico similar al caso español: indultos totales o parciales, sobre penas principales o accesorias, puros o condicionales. Además, en la regulación francesa no se prohíbe el indulto general, por lo que este constituye una tipología más del mismo.

Ahora bien, en la constitución se incluye de una forma concreta la facultad del presidente, influenciado, como indica García Mahamut<sup>38</sup>, por el reconocimiento de la pena de muerte en el ordenamiento francés hasta el año 1981. Evidentemente la regulación procedimental se diferenciaba en cuanto la pena correspondía a la capital o a otro tipo. Abolida la pena de muerte, interesa únicamente la concesión del indulto al resto de penas. A diferencia de la institución española, el indulto francés no presenta una regulación en el ámbito legal, de hecho, es aun si cabe más flexible. Al tratarse de una competencia constitucional atribuida en exclusiva al presidente de la República, los ministros se encuentran obligados a refrendarle y a acatar su decisión, participando de forma relevante únicamente en cuanto a la proposición de la gracia en forma de decreto.

Respecto a la institución en el ordenamiento francés cabe añadir de forma ilustrativa que las decisiones de indulto, decididas por el Jefe de Estado, no son publicadas en el *Journal Officiel*, por referirse a personas concretas y que, de esta forma, el acto de conciencia del presidente de la República no cabe ser enjuiciado o controlado por el parlamento. Esto también se explica por la incapacidad de los Ministros de decidir sobre el refrendo al acto del Presidente, que es debido.

En el ordenamiento alemán, la concesión de la gracia corresponde al presidente Federal por mandato constitucional, aunque se debe destacar que en el mismo artículo 60 prevé su delegación. Ahora bien, el marcado carácter federal del estado germano ha desembocado en la participación de los presidentes de los *Länder* en los indultos sobre

---

<sup>38</sup> García Mahamut, *El Indulto, Un análisis jurídico-constitucional*, página 104 y siguientes

casos no juzgados en primera instancia en tribunales federales cuando así lo establezcan en sus Constituciones.<sup>39</sup>

Cabe añadir que la gracia en el ordenamiento alemán, como en el español, hace que el jefe de estado ejerza la gracia, no sea titular de la misma. En el ordenamiento español sucede por representación del pueblo soberano y atribución constitucional, y en la Norma Fundamental alemana esto se ordena de forma más directa, ejerciendo el presidente Federal el derecho de gracia “en nombre de la Federación”.

---

<sup>39</sup> Artículo 452 del Código Procesal Alemán

## 7 EL CONTROL DE LA POTESTAD DE GRACIA

A diferencia de la flexibilidad y de la falta de control que se produce en el ordenamiento francés, el indulto en nuestro país es un acto que el Gobierno refrenda por la falta de responsabilidad del rey. Con este acto, asumen la responsabilidad y, por tanto, puede ser objeto de control político.

A su vez, el indulto se contiene en un acto administrativo con forma de Real Decreto, que puede ser objeto de estudio en primer lugar por la vía administrativa y también por los tribunales. Ahora bien, en la vía administrativa, al estar ante actos de Gobierno susceptibles únicamente de recurso de reposición o el recurso extraordinario de revisión, no se profundizará en el tema. El primer modo, por tanto, de control a abordar será el jurisdiccional.

El derecho de gracia ya no supone la manifestación del poder absoluto del monarca, por lo que el ejercicio del mismo ha de ser controlado. Dada la naturaleza administrativa tanto de los actos como del procedimiento, el control corresponderá a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (JCA en adelante), al encontrarnos ante actos reglados del Gobierno, o incluso ante posibles vulneraciones de derechos fundamentales.<sup>40</sup>

El Gobierno, en el procedimiento de concesión puede cometer errores que determinarán la nulidad del acto final. Por ejemplo, el artículo 5 de la Ley de 1870 determina la nulidad para las concesiones de indulto que no mencionen expresamente la pena principal sobre la que recae la gracia. Añadiendo otro ejemplo, la consecuencia de otorgar al presidente o miembros del gobierno acusados de traición o de delitos contra la seguridad del estado no ha de ser otra que la nulidad.

Para este control, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA en adelante) establece la competencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo<sup>41</sup> en su artículo 12.1, apartado a), al estar ante actos y disposiciones del Consejo de Ministros.

---

<sup>40</sup> Artículo 2, apartado a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

<sup>41</sup> Teniendo en cuenta que la aplicación del indulto corresponde al Tribunal Sentenciador, y por tanto su control se tendrá en cuenta de forma diferenciada.

En diversas sentencias<sup>42</sup> el Supremo considera que las facultades de control por parte de la JCA se limitan al acomodamiento del procedimiento a lo establecido por la Ley del indulto de 1870, y sin poder proceder a un análisis mayor, por estar ante un acto graciable. La evolución doctrinal del Tribunal ha supuesto un reconocimiento de la posibilidad de control del indulto mediante sus actos reglados al ser distinto de los actos discrecionales.<sup>43</sup> Actualmente la postura del Supremo ha sustituido el concepto de acto graciable por el de “acto político del Gobierno”, y determinando que el control jurisdiccional a realizar se ha de llevar a cabo conforme a los límites legales y constitucionales, a pesar de estar ante actos políticos, sin necesidad de entrar en una fiscalización completa del acto.<sup>44</sup> Además, el Alto Tribunal ha añadido y precisado ciertos requisitos sobre la concesión del indulto, como puede ser la necesidad indicar en caso de concesión razones de justicia, equidad o utilidad pública. Y es que según el planteamiento que el Supremo sostenía hasta hace pocos años, no se aseguraba la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos tal y como se ordena en nuestra Norma Fundamental, puesto que el Gobierno no tenía por qué motivar sus concesiones en torno a estos motivos.

Como indica Tomás Ramón Fernández, “si se concluye que los Decretos de indulto tienen que exponer las razones de justicia, equidad o conveniencia pública que justifican en cada caso el otorgamiento de esa gracia excepcional, el paso siguiente será inevitablemente comprobar si las razones invocadas al efecto tienen realmente consistencia objetiva, esto es, si son bastantes para descartar la arbitrariedad que la Constitución prohíbe.”<sup>45</sup>

Al enfrentarnos al control parlamentario, debemos atender a lo ya observado en el análisis constitucional, el Gobierno, mediante el refrendo de los actos del rey, se convierte en responsable de los mismos. Al igual, se puede afirmar que la competencia sobre el indulto que corresponde al gobierno obedece a la dirección de política interior que este ostenta.

Pues bien, la Constitución establece que el Gobierno responde en su gestión política ante el Congreso.<sup>46</sup> Este control, sin embargo, obedece únicamente a responsabilidad política,

---

<sup>42</sup> SSTS de 18 de julio de 2003, de 3 de junio de 2004 o de 15 de febrero de 2005

<sup>43</sup> STS de 25 de enero de 2012

<sup>44</sup> SSTS de 20 de febrero de 2013, de nueve de mayo de 2013, o de 20 de noviembre de 2013, entre otras.

<sup>45</sup> Fernández, “Sobre el control jurisdiccional de los decretos de indulto”, *Revista de Administración Pública*, núm. 194, 2014 pág. 209-225

<sup>46</sup> Artículo 108 de la Constitución

responsabilidad que sólo perdura durante el mandato de investidura del Gobierno en cuestión.<sup>47</sup>

Pues bien, este control no obedece más que a los criterios de valoración que pueda esgrimir el legislativo en ese momento, de una forma totalmente libre, pues basta que el Gobierno no goce de la confianza de la Cámara para que le reprochen sus actuaciones en el plano político, aunque estas sean intachables.

Además, concretando el control político, encontramos una especificación introducida en una Disposición Adicional de la Ley de 1870 por la Disposición Final primera de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que consiste en la remisión al Congreso de los Diputados de un informe sobre la concesión y denegación de indultos por el Gobierno semestralmente, para cuya presentación se solicitará su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso.

---

<sup>47</sup> López Aguilar, “Una reflexión a propósito del control parlamentario del ejercicio del derecho de gracia”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 37, 1996, páginas 339 y 340

## 8 VALORACIÓN IUSFILOSOFICA

Con todo lo observado, se puede afirmar que la facultad del indulto es de naturaleza excepcional. A este propósito, iniciando un breve análisis iusfilosófico y citando a Schmitt, “el mismo orden jurídico puede prever el caso excepcional y «suspenderse a sí mismo».”<sup>48</sup> A pesar de que Schmitt se refiere a la excepción como estado contenido en las constituciones -estado de emergencia, de sitio, de excepción-, podemos tomar su concepto, extrapolándolo a la propia positivización, en la ley de 1870, de la excepción en la aplicación de un ordenamiento, en este caso el penal.

Enlazando con lo anterior, de la obra de Günter Jakobs se puede extraer que la labor del Derecho penal consiste en contradecir las contradicciones a las normas de la sociedad en la que se encuentra. Y efectivamente, las regulaciones que se pueden encontrar en esta rama del derecho ofrecen una clara muestra de la sociedad en la que nos encontramos, “por ejemplo, que la pena máxima se imponga por brujería, por contar chistes sobre el *Führer* o por asesinato, caracteriza a ambos, al Derecho Penal y a la sociedad.”<sup>49</sup>

Si la labor del derecho penal consiste en contradecir las contradicciones a las normas de una sociedad,<sup>50</sup> la labor del indulto no es otra que la del poder ejecutivo contradiciendo a este, por motivos de justicia, equidad o utilidad pública. La función de esta institución consiste en una tercera contradicción de la norma correctiva, que se basa en el ordenamiento que ha sido contradicho por las acciones del condenado.

El hecho de que esta contradicción se encuentre positivizada puede resultar en una negación del propio sistema hacia sí mismo, lo que no sucede, debido a que esta función de carácter excepcional cumple unas funciones determinadas, y unos principios concretos, los de justicia, equidad y utilidad social. Además, la facultad del indulto se encuentra recogida en la norma fundamental, lo que justifica la existencia de la figura, de la ley que lo regula y de su aplicación, pues “una norma pertenece a un orden jurídico

---

<sup>48</sup> Schmitt, *Teología política*, Madrid, Editorial Trotta, 2009, página 19

<sup>49</sup> Jakobs, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1996

<sup>50</sup> *Ibidem*. Según la concepción de Jakobs, minoritaria entre la doctrina. Debido a su particular concepción del Derecho penal, su inclusión en este trabajo pretende únicamente una aproximación a la idea del indulto como contradicción, sin tomar como propia la concepción de Jakobs del Derecho penal, puesto que comprende un derecho penal ajeno a la idea de bien jurídico, idea que es central en la concepción mayoritaria del derecho penal.



solamente por haber sido instaurada conforme a lo que determina otra norma de ese orden. Este regreso conduce, finalmente, a la norma fundante básica que no ha sido establecida conforme a lo determinado por ninguna otra norma.”<sup>51</sup>

En relación con lo analizado hasta ahora, cabe introducir de una forma breve la teoría del principialismo de Alexy: Esta teoría implica que existen en las constituciones dos tipos de normas, las que configuran los poderes del estado y las que los encauzan o limitan. En la segunda categoría se encuentran los derechos fundamentales, que pueden entenderse a su vez mediante dos concepciones: como “construcción de reglas” o como “construcción de principios”. Si se entienden como reglas, son como cualquier otra, aunque de mayor rango, pero en la segunda construcción, la amplia, se produce un “efecto irradiante” que hace que tengan aplicación “a todos los ámbitos del derecho.”<sup>52</sup>

Esta teoría es relevante, pues rescatando la posible incorporación de la institución del indulto a la función judicial, caminaríamos hacia un sistema jurisdiccional que se contemplaría en un marco principialista, primando la aplicación irradiadora de los diversos principios, como el de justicia, equidad y utilidad social (los de aplicación para la concesión del indulto) sobre las normas concretas a aplicar, es decir, ponderando<sup>53</sup> los distintos bienes y derechos.

El análisis de los principios pasa por un aspecto fundamental, su carácter de conceptos jurídicos indeterminados. En palabras de Hart,<sup>54</sup> “la falta de certeza en la zona marginal es el precio que hay que pagar por el uso de términos clasificatorios generales en cualquier forma de comunicación relativa a cuestiones de hecho”; es decir, nuestra forma de legislar incorpora vaguedades necesarias para una regulación acorde a nuestra ignorancia de las posibilidades futuras, una “textura abierta” que requiere de interpretación a la hora de aplicarse.

La equidad, justicia y utilidad social son los tres principios, conceptos jurídicos indeterminados, que informan la concesión del indulto, y que, de transformar la función judicial en principialista, serían centrales en él, y resultarían de aplicación. Por tanto, cabe que nos preguntemos cuándo algo es, o no es, justo, equitativo, o útil para la sociedad.

---

<sup>51</sup> Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, México D.F., Editorial Porrúa, 1991, página 243

<sup>52</sup> Alexy, *Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad*, en Carbonell, M. y García Jaramillo, L., *El canon neoconstitucional*, Madrid, Editorial Trotta, 2010, páginas 108-109

<sup>53</sup> Sobre la ponderación de una forma más amplia consultar Alexy, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, J. San José, 2009

<sup>54</sup> Hart, y Carrió (trad.), *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012

Esta labor interpretativa y de discernimiento es la que de forma constante llevan a cabo los jueces junto a la individualización de la norma.

Para analizar estos principios contenidos en la Ley de 1870, se debe remarcar que en la Constitución se establecen como valores superiores del ordenamiento la justicia y la igualdad,<sup>55</sup> además de incluirse distintas menciones a la función social o utilidad pública,<sup>56</sup> por lo que la argumentación de los mismos como eje central de un sistema judicial principialista resulta más asequible, ya que, como valores superiores del ordenamiento, ya poseerían el “efecto irradiante” del que hablaba Alexy.

La pregunta que corresponde realizar ahora es cuál es el origen y legitimación de estos principios, ¿pueden ser una expresión del Derecho natural? Para poder responder a esta cuestión, es necesario realizar una aproximación al Derecho natural, mediante una concepción filosófica de la institución jurídica.

La base del Derecho natural es la idea de que el Derecho surge de la naturaleza humana. Las distintas concepciones del mismo se han clasificado entre derecho natural ideal y derecho natural existencial, partiendo el primero de la razón, y el segundo en el mero hecho de la existencia del hombre.<sup>57</sup>

A lo largo de la historia el derecho natural ha ido encontrando diversas concepciones y orígenes: Para Platón el origen de las virtudes era la razón, y entre estas se encontraba la justicia, que sería un fin en sí mismo, y sería sobre esta sobre la que deberían basarse las leyes. “Si la Ley es la auténtica concedora de la realidad, esta deberá ser inalterable en el tiempo, porque obedece a la esfera del deber ser y no del ser, de ahí la afirmación de que Platón sentará las bases del Derecho natural”<sup>58</sup>. Aristóteles ya identifica una concepción de justicia natural inmutable, contraponiéndola a una justicia legal variable conforme a la voluntad humana.<sup>59</sup>

Con la religión cristiana, el origen de la justicia depende y proviene únicamente de la voluntad divina, pasando a depender la filosofía de la teología. Con Santo Tomás, “la Ley Natural se identifica así con una obligación moral, aquello que obliga al hombre a actuar

---

<sup>55</sup> Artículo 1.1 de la Constitución Española

<sup>56</sup> Artículos 33.2 y 3 de la Constitución Española

<sup>57</sup> Welzel, *Introducción a la Filosofía del Derecho, derecho natural y justicia material*, Madrid, Aguilar Ediciones, 1977

<sup>58</sup> Belda Iniesta, y Aranda Serna, *Breve Historia de la Filosofía del Derecho*, Murcia, Iuris Universal Ediciones, 2016, página 47

<sup>59</sup> *Ibidem* página 56

de una determinada manera, tiene por tanto una relación estrecha con la razón, pues ésta es la que ordena las cosas hacia un determinado fin (que es el bien).”<sup>60</sup> A su vez, la doctrina tomista identifica el Derecho Natural con la naturaleza de las cosas, derecho que influirá a su vez en el Derecho Positivo y el Derecho de Gentes. El siguiente paso en la concepción del derecho Natural, consiste en la “combinación de la voluntad como fuente de Derecho y un componente racional como instrumento para el conocimiento de sus preceptos. Para Grocio el Derecho, en sus diversas formas, proviene de la voluntad de Dios o de los hombres, es conocido gracias a la razón y tiene en la naturaleza humana su justificación.”<sup>61</sup>

Los siguientes pasos en la teoría del derecho natural tienden a buscar la razón como origen del mismo. Así lo hacen Hobbes, Spinoza o Locke, recurriendo a su vez a la artificialidad de un pacto social. Montesquieu establece que el origen de la justicia es la naturaleza de las cosas, y sustituye la Ley Natural por su concepto de “Justicia Natural”.<sup>62</sup>

Para Kant, las normas se pueden dividir “en Derecho natural si se basan en principios establecidos previamente al Derecho; y en Derecho positivo, si se basan en principios que emanan de la voluntad del legislador.”<sup>63</sup> Kant entiende el derecho natural como un derecho basado en la razón y en la moral del individuo conforme a principios ético-morales, siendo el hombre fin en sí mismo, y nunca medio.<sup>64</sup>

Aunque esta interpretación de Kant supone un acercamiento importante hacia la vertiente principialista, la concepción que propone se encuentra demasiado viciada por el recorrido histórico del derecho natural, tal y como hemos visto, así como por el concepto de su imperativo categórico y las reminiscencias teológicas que se encuentran en torno la teoría de derecho natural más purista. Las ideas más clásicas de dualidad entre una ley eterna y el derecho positivo no son acertadas para el análisis que nos compete, y se encuentran un tanto desfasadas para el desarrollo del derecho.

Para esto, conviene adoptar el punto de vista de Prieto Sanchís:<sup>65</sup> “En la cultura jurídica contemporánea, junto a esta revitalización del Derecho natural como una especie de Ética jurídica, asistimos también al renacimiento del Derecho natural entendido de forma más

---

<sup>60</sup> *Ibidem* página 89

<sup>61</sup> *Ibidem* página 108

<sup>62</sup> *Ibidem*

<sup>63</sup> *Ibidem* página 156

<sup>64</sup> Welzel, H, 1977 *Op. Cit.*

<sup>65</sup> Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría del Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2005, página 311

estricta, esto es, como una teoría acerca del Derecho positivo (...): la conexión necesaria o conceptual entre el Derecho y la moral, la idea de que el Derecho que *es* no puede desconectarse por completo del Derecho que *debe ser*".

Esta idea implica un distanciamiento del concepto de Derecho natural clásico, pasando a ser una crítica, un análisis que lejos de ser la crítica externa, conforma la moral social o mayoritaria, siendo una suerte de justificación ideológica del Derecho positivo, perdiendo en gran medida toda su fuerza crítica.<sup>66</sup>

Una vez analizadas las cuestiones teóricas de derecho natural, cabe, al fin, ahondar en la relación entre el indulto y la filosofía del derecho, partiendo de la relación entre Alexy y Kant.

Según la concepción de Kant,<sup>67</sup> los principios se corresponderían y encarnarían el Derecho natural; enlazando con la teoría de Alexy, un sistema regido por principios integraría el Derecho natural, aplicando éstos por encima de las normas, es decir, los tribunales realizarían una aplicación del Derecho natural.

Pero como hemos visto, la revitalización del Derecho natural no obedece, bajo las ideas de Prieto Sanchís, a una moral universal, sino a la justificación moral del Derecho positivo. Estas observaciones no encajan con la relación que se pretende establecer, en cuanto la fuerza del Derecho natural es mínima, pero esto se debe a que, bajo la óptica de Alexy, el sistema que analiza Prieto Sanchís se corresponde con una construcción normativa. En un sistema principialista, el derecho entendido como la aplicación de principios deja cabida a un Derecho natural acorde a las concepciones kantianas, encontrando en los principios una representación de una cierta moral universal. La adhesión a las postulaciones kantianas no parece adecuada, al resultar casi imposible fijar en unos principios tan concretos una moral universal.

Aun así, la figura del indulto puede contemplarse como una suerte de Derecho natural positivizado. Esto hace referencia a que la concesión del indulto, cuyo procedimiento se encuentra regulado tanto a nivel constitucional como a nivel legal, incluye la aplicación de ciertos principios que pueden definirse como conceptos jurídicos indeterminados,<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, página 312 y 313

<sup>67</sup> Además de la concepción de Kant, para poder desarrollar este apartado se han de aceptar ciertos puntos relevantes respecto a la existencia de una moral que encarnaría el derecho natural de forma previa al derecho positivizado de la sociedad.

<sup>68</sup> Como ya antes hemos observado analizando a Hart.

que necesitarán de una interpretación conforme a la moral social del momento, es decir, conforme a la idea que presenta Prieto Sanchís sobre el Derecho natural, pudiendo argumentar que el Derecho que *debe ser* se ve defendido en nuestro derecho positivo mediante la figura del indulto, que, mediante los principios de justicia, equidad y utilidad social, incluye en nuestro sistema de Derecho positivo una concepción de justicia material, siendo el enlace, ya no sólo conceptual, entre derecho y moral.

Ahora bien, la aplicación del indulto, como ya hemos visto, es una competencia discrecional, por lo que esta conclusión se presenta de forma bastante inestable, estando la solución en una procedimentación que positivice la aplicabilidad de los principios, y de la moral en la ley de forma general.

## 9 CONCLUSIONES

A través del presente trabajo se ha analizado la figura del indulto a través de su concepto y naturaleza, su historia y regulación, el encaje constitucional de la institución, control, regulaciones en derecho comparado y una breve valoración iusfilosófica.

El indulto constituye una de las formas de extinción de la responsabilidad penal, una vez que la condena ya ha sido dictada, concedido por razones de justicia, equidad o utilidad pública. Implica a su vez el ejercicio del derecho de gracia, que durante siglos ha tenido su fuente en la figura divina, manifestándose en el monarca, soberano. La explicación de la figura, como se ha observado, puede fundamentarse en el *ius non puniendi*, al ser el estado el titular del *ius puniendi*.

Con el traslado de la soberanía a los individuos y la construcción del estado moderno, el ejercicio del derecho corresponde al poder ejecutivo, en ocasiones actuando en su concesión el jefe de estado. Durante la evolución de la institución jurídica se han observado distintos aspectos de la misma, su perfilamiento y distinción de otras figuras graciabiles, como la amnistía o el indulto general, o su prohibición a distintos colectivos o presos, además de la continua alternación entre la prohibición y concesión de su vertiente general.

La regulación del indulto en España cristalizó en la Ley del Indulto de 1870, que con pocas reformas ha llegado a nuestros días, pasando por distintos regímenes y diversas constituciones. En definitiva, una legislación con casi ciento cincuenta años, con reformas poco relevantes, que en poco o en nada han adecuado la ley a la realidad actual. Sobre esta regulación poco se puede concluir, más que lo ya expuesto como análisis de la misma.

En cuanto al encaje constitucional, se debe concluir que el indulto es una figura excepcional, cuya existencia refleja contradicciones en cuanto a principios fundamentales del estado de derecho. La participación del rey en el procedimiento es obligada para el mismo, sin tener responsabilidad alguna, debiendo acudir a la figura del refrendo. Mientras que la figura del indulto como reminiscencia de las facultades absolutas del monarca en el Antiguo Régimen es discutible, que sea éste quien hoy en día firme el Real Decreto que concede el indulto es, a todas luces, un remanente del absolutismo. Las

facultades del monarca en la figura, por otra parte, son meramente presenciales, por lo que su participación es poco más que simbólica y representativa. El análisis del indulto en los ordenamientos cercanos al español nos indica que el Jefe de Estado en algunos ordenamientos tiene una participación mucho mayor, como en Francia, donde la decisión del presidente de la República es vinculante.

Esta potestad del poder ejecutivo está sujeta al control tanto judicial como parlamentario. Sin embargo, tal y como se ha analizado, la discrecionalidad en las facultades de gobierno que ostenta el Consejo de Ministros ofrece un muy pobre control parlamentario y una exigencia de responsabilidad casi nula.

En cuanto al control judicial, el Tribunal Supremo ha indicado que se debe incluir en los Reales Decretos de concesión de indulto la argumentación en torno a los principios que vertebran la misma, los de justicia, equidad o utilidad social, lo que permite un control más exhaustivo, al incluir a su vez el tradicional control por parte de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre el procedimiento y la forma de la concesión.

Las aproximaciones filosóficas al concepto permiten concluir que la figura del indulto representa una positivización de principios según la concepción de los derechos fundamentales, incorporando al sistema una concepción revisada sobre el Derecho natural en su fase actual de revitalización. El indulto incorpora los principios de justicia y equidad, es decir, valores que no se encuentran definidos, por lo que se ha de recurrir a su interpretación para poder encontrar la definición conforme al caso concreto. Su valoración se ha de realizar conforme a la moral social del momento, pretendiendo una flexibilización del ordenamiento que por sí mismo puede no lograr.

No obstante, se debe tener en cuenta que la facultad sobre la concesión es discrecional, y que la motivación en caso de denegación aún no ha sido indicada como debida por el Tribunal Supremo, lo que no obsta para que el indulto pueda considerarse un punto de entrada del Derecho natural en el ordenamiento positivo, corrigiendo condenas desproporcionadas o inaplicando leyes injustas.

## 10 BIBLIOGRAFÍA

Aguado Renedo, C., *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Madrid, Civitas Ediciones S.L., 2001.

Alexy, R. *Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad*, en Carbonell, M. y García Jaramillo, L. *El canon neoconstitucional*, Madrid, Editorial Trotta, 2010.

Alexy, R. *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, J. San José, 2009.

Alexy, R. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2003.

Belda Iniesta, J y Aranda Serna, F. J., *Breve Historia de la Filosofía del Derecho*, Murcia, Iuris Universal Ediciones, 2016.

Cortés J. (trad.) *El Corán*, España, Herder Editorial, edición de 2016.

*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, núm. 121, de 13/12/2000.

*Diccionario de la Lengua Española*, versión electrónica, 23ª Edición.

El-Ouazzani Chahdi, L. “El proceso penal hispano-musulmán: Competencia, iniciación y pruebas (Estudio realizado a través de las fatwas contenidas en el Mi’yar de Al Wansharisi)” *Cuadernos de Historia del Derecho* nº13, 2006, páginas 221-260.

Fernández, T. R., “Sobre el control jurisdiccional de los decretos de indulto”, *Revista de Administración Pública*, núm. 194, 2014, páginas 209-225.

Fliquette Lliso, E. F., *El indulto: un enfoque jurídico-constitucional* (Tesis Doctoral), Universidad Miguel Hernández, Elche, 2015.

*Fuero Juzgo en latín y castellano*, Madrid, Real Academia Española, 1971, Edición facsímil de Madrid, por Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., 1815, que reproduce el *Forum Iudicum* (del s. VII). (Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes).

Gallego Anabitarte y Menendez Rexach, Artículo 97 – Funciones del Gobierno, en Alzaga Villaamil (dir.) *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. VIII Nueva Imprenta, S.A., Madrid 1998.



García de Enterría, E., y Fernández T. M., *Curso de Derecho Administrativo* (recurso electrónico), Thomson Reuters, 2017.

García Mahamut, R. *El indulto, Un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2004.

García San Martín, J., *El Indulto: Tratamiento y control Jurisdiccional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

Hart, H. L. A., y Carrió, G. (trad.), *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012.

Herrero Bernabé, I. “Antecedentes históricos del indulto” *Revista de Derecho UNED* n°10, 2012, páginas 687-710.

Herrero Bernabé, I. *El Derecho de Gracia: Indultos* (Tesis Doctoral), Madrid, UNED (acceso abierto), 2012.

Jakobs, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1996.

Kaufmann, M., *¿Derecho sin reglas? Los principios filosóficos de la teoría del estado y del Derecho de Carl Schmitt*, México D.F., Distribuciones Fontamara, 1991.

Kelsen, H. *Teoría Pura del Derecho*, México D.F., Editorial Porrúa, 1991.

Lara Peinado, F. *Código de Hammurabi*, Madrid, Editora Nacional, 1982.

*Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso, extractadas por el licenciado D. Ignacio Velasco Perez, y una sociedad de abogados del ilustre colegio de esta corte*, Valladolid, Editorial Maxtor, 2010. Facsímil de la edición de Madrid de 1843, de *Las Siete Partidas* s. XII.

López Aguilar, J. F. “Una reflexión a propósito del control parlamentario del ejercicio del derecho de gracia”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 37, 1996, páginas 329-342.

Lozano Cutanda, B., “El indulto y la amnistía ante la Constitución”, en Martín-Retortillo Baquer, S. (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor García de Enterría*, Tomo II, edit. Civitas, Madrid, 1991.

Martínez Alcubilla, M. *Diccionario de la administración española: compilación de la novísima legislación de España en todos los ramos de la administración pública*, Madrid, Augusto Figueroa, 1914-1930.

Mommsen T.; Dorado Montero P. (trad.) *El Derecho Penal Romano*, Madrid, La España Moderna, 1905 (vol. I).

Muñoz Conde, F., *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

*Novísima Recopilación de las Leyes de España mandada formar por el señor don Carlos IV*. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1975. Reproducción facsímil de la edición de Madrid, 1805-1807.

Pérez del Valle, C., “Amnistía, Constitución y justicia material”, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Núm. 61, 2001, páginas 187-206.

Pessina, E. *Elementos de Derecho Penal*, Madrid, Editorial Reus, 1936.

Prieto Sanchís, L. *Apuntes de teoría del Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2005.

Requejo Pagés, J.L., “Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español”, *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 2, 2001

Schmitt, C., *Teología política*, Madrid, Editorial Trotta, 2009.

Torres del Moral, A., *Constitucionalismo Histórico Español*, Madrid, Editorial Universitas, 2015.

Waldstein, W. *El Derecho de Gracia en Roma, Abolitio, Indulgentia, Venia*, Innsbruck, Universitätsverlag Wagner, 1964.

Welzel, *Introducción a la Filosofía del Derecho, derecho natural y justicia material*, Madrid, Aguilar Ediciones, 1977