AMNISTÍA E INDULTO EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL[1]

Juan Luis Requejo Pagés

I. APROXIMACIÓN A LOS CONCEPTOS. – II. LA CLEMENCIA EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL – 2.1. La Constitución de Cádiz – 2.2. Del Estatuto Real al proyecto de 1856 – 2.3. La Constitución de 1869 y la Ley de Indulto – 2.4. La Restauración y la II República – 2.5. El franquismo – III. LA CLEMENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978. EL DEBATE CONSTITUYENTE. LA REFORMA DE LA LEY DE 1870.

I. APROXIMACIÓN A LOS CONCEPTOS

1. El artículo 62 i) de la Constitución utiliza el término *gracia* como expresión de un género en el que se incluyen varias especies. Una de ellas es el denominado *indulto general*, expresamente prohibido; las otras no son objeto de mención nominal alguna, si bien la circunstancia de que aquel precepto excluya una de las variantes sólo puede significar que admite, cuando menos, alguna otra especie y que a ella (o a ellas) se circunscriben los instrumentos de la clemencia en la Constitución. No es difícil concluir, en efecto, que la prohibición del indulto general supone, *a contrario*, la posibilidad del *indulto particular* o *singular*. Así, las dos modalidades del indulto serían sendas especies del género *gracia*. Cabe la duda, sin embargo, de si a ellas debe también sumarse la *amnistía*, pues es común, tanto en nuestro Derecho histórico como en el comparado, que la amnistía se cuente entre los instrumentos jurídicos del perdón. Esta es, justamente, una de las cuestiones a tratar en el estudio que se anticipa ahora con estas páginas.

2. En ellas quiero dar cuenta, siquiera sucintamente, de las distintas variantes del género *gracia* definidas por la doctrina y de las formas en que se ha procedido a su institucionalización en los Ordenamientos positivos. También, detenerme en los avatares que ha experimentado la clemencia en nuestra Historia constitucional, con especial detenimiento, claro está, en el proceso constituyente de 1978. Todo ello con el propósito de dibujar la perspectiva desde la que pretendo centrar los términos de debate; a saber: las formas, el contenido y el alcance de la gracia en el Ordenamiento español vigente y su incardinación constitucionalmente adecuada en la estructura del Estado.

3. A la perplejidad que resulta de la constitucionalización de un *derecho de gracia* le sigue una confusión en los términos más que notable. De entrada, se habla indiscriminadamente de *derecho* [art. 62 h)] y de *prerrogativa* (arts.

[1] El presente artículo forma parte de un trabajo en curso sobre el derecho de gracia.

87.3 y 102.3). Uno y otra, además, pueden tener por objeto institutos de la más variada denominación. El Fuero Juzgo, por ejemplo, utiliza el término *merced*[2], en tanto que las Partidas distinguen entre *misericordia*, *merced* y *gracia*[3]; más recientemente, es habitual servirse de términos tales como *amnistía* e *indulto*, aunque este último puede calificarse como *general* o *particular*, siendo así que en Italia, por ejemplo, al indulto particular se le conoce con el nombre de *gracia*, esto es, con el que entre nosotros se utiliza para referirse a la clemencia en cuanto género. En medio de semejante profusión de términos se hace ciertamente difícil indagar en el contenido de la institución. En todo caso, y con independencia de que la Constitución de 1978 -según se ha dicho- ofrece ya alguna pauta a los fines de la adecuada denominación de las categorías que en ella se adivinan, el análisis comparado permite reducir a tres las formas en las que se articula la clemencia en los Estados constitucionales de Derecho[4].

4. Con una u otra denominación, todos los Ordenamientos distinguen entre la *amnistía*, el *indulto* (o *indulto general*) y la *gracia* (o *indulto particular*). Su denominador común viene dado por su condición de institutos a cuyo través se excepciona la legalidad. Las divergencias resultan del alcance de la excepción y se traducen, con carácter general, en la diversa titularidad de su ejercicio.

5. La amnistía suele definirse como una suerte de derogación retroactiva que puede afectar bien a la norma que califica a un acto como ilícito, bien a la que dispone -como consecuencia de la verificación de un acto así calificado- la imposición de una sanción[5]. En su grado máximo, y haciendo

---

2 Título Preliminar de la Ley XIII.

3 Partida VII, Título 32, Ley Tercera. Una apretada síntesis de la evolución histórica de la clemencia en nuestro Derecho puede verse en E. LINDE PANIAGUA, *Amnistía e Indulto en España*, Madrid, 1976, págs. 28 y sigs., de donde he tomado los datos recogidos en esta nota y en la que le precede. Sobre la historia de la clemencia en una perspectiva histórica más amplia, y con especial referencia al mundo germánico, *cfr.* D. MERTEN, *Rechtsstaatlichkeit und Gnade*, Berlín, 1978, págs. 30 y sigs. Recoge este autor (pág. 31, nota 140) una decena de términos utilizados en el Derecho romano para referirse a distintas modalidades de clemencia: *amnestia*, *abolitio*, *beneficium*, *fides*, *gratia*, *indulgentia*, *impunitas*, *remissio*, *restitutio* y *venia*.

4 Para el caso de Italia, *cfr.*, con carácter general, G. ZAGREBELSKY, *Amnistia, indulto e grazia. Profili costituzionali*, Milán, 1974. En relación con Alemania, *cfr.*, por todos, R. HERZOG, *Art. 60*, en *Grundgesetz Kommentar*. Sobre Francia, *cfr.* X. PRETOT, *Le pouvoir de faire grâce*, Revue du Droit Public 6 (1983), págs. 1525 y sigs. Para los Estados Unidos, *cfr.* P. BARCROFT, *The Presidential Pardon - A Flawed Solution*, Human Rights Law Journal, vol. 14, núms. 11-12 (1993), págs. 381 y sigs. Una visión de conjunto puede encontrarse en B. LOZANO, *El indulto y la amnistía ante la Constitución*, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, vol. II, págs. 1027 y sigs.

5 El primer caso suele darse con ocasión de una ruptura en la secuencia del Ordenamiento por causa de la actuación de un poder constituyente. Los nuevos poderes constituidos pueden revisar las calificaciones precedentes de ciertas conductas como ilícitas y disponer su perfecta licitud, retrotrayendo esta calificación tanto cuanto sea preciso. Es lo que ha sucedido en España con las amnistías concedidas desde el inicio de la Transición, de las que me he ocupado en el libro *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Madrid, 1998. El segundo supuesto implica que la conducta tipificada como

honor a la etimología de la expresión, comporta la inexistencia en Derecho de actos jurídicamente ciertos, una verdadera *amnesia* del Ordenamiento respecto de conductas ya realizadas y perfectamente calificadas (o calificables) por sus órganos de garantía[6]. Efectos tan radicales han llevado siempre a sostener que sólo puede actuarla el poder legislativo, aunque es común adscribirla a la órbita de la gracia, incluso cuando ésta viene atribuida al Jefe del Estado. Esa adscripción se explica, sin duda, por causa del componente exculpatorio de la amnistía -común al que es propio del indulto en sus dos variantes-, si bien, en propiedad, la amnistía no sólo exculpa, sino que, más aún, puede eliminar de raíz el acto sobre el que se proyecta la inculpación o la norma de la que la inculpación resulta.

6. El indulto, tanto general como particular, no actúa sobre la realidad jurídica de un acto calificado como ilícito, ni afecta a la ilicitud en cuanto tal, sino que opera sobre su sanción, sea para excluirla sea para mitigarla. Así las cosas, el indulto presupone siempre un ilícito que, a diferencia de lo que puede suceder con la amnistía, permanece incólume. Con él no se censura la norma calificadora de un acto como ilícito; simplemente se excepciona su aplicación en un caso concreto (indulto particular) o para una pluralidad de personas o de supuestos (indulto general).

7. En términos generales y demasiado simplificadores, pero suficientes a los solos fines de sentar ahora algunas bases, puede decirse que, así como la amnistía supone el *olvido* de la comisión de un ilícito, el indulto garantiza su recuerdo y sólo se traduce en la excusa -en principio, graciosa y no debida- de la penitencia, que de este modo resulta ser merecida pero perdonada[7]. Con una u otra variante, éstas vienen a ser las caracterizaciones que de cada una de estas categorías maneja la doctrina[8]. Sin embargo, ya se ha

---

ilícita continúa siendo tal, si bien se actúa retroactivamente sobre la sanción a ella conectada. Su constitucionalidad es, a mi juicio, más que discutible.

6 Nada tiene de extraño que el Ordenamiento pueda tener por jurídicamente inexistente a lo que previamente ha existido para el Derecho, pues incluso puede llegar a negar existencia (jurídica) a lo que *es*. Con la amnistía no se hace otra cosa que reproducir, a mucha menor escala, el *fiat* característico del poder constituyente, esto es, ordenar la realidad (jurídica) sin parar mientes en los límites con los que el tiempo y la física atenazan al mundo del *ser*. Sobre el particular, *cfr.* J.L. REQUEJO PAGES, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, *op. cit.*

7 No son infrecuentes las interferencias entre una y otra categorías ni las gradaciones en cada una de ellas. Hay, por ejemplo, amnistías cuyo efecto retroactivo es únicamente transitorio, de manera que mantienen la ilicitud en abstracto de las conductas excusadas, aproximándose así a la figura del indulto general, con la que también se confunde el indulto particular cuando éste se ejercita de manera sistemática y plural, fenómeno que en algunos casos puede producir como efecto una verdadera derogación de normas legales. Una exhaustiva exposición de la diversidad de variables posibles en la concreción de cada una de las tres categorías puede verse en J. CORDOBA RODA/G. RODRIGUEZ MOURULLO/A. DEL TORO MARZAL/J.R. CASABO RUIZ, *Comentarios al Código Penal*, vol. II, págs. 627 y sigs., Barcelona, 1972 (reimp. de 1976).

8 Sin ningún ánimo exhaustivo, *cfr.*, en la doctrina española, J. CORDOBA RODA/G. RODRIGUEZ MOURULLO/A. DEL TORO MARZAL/J.R. CASABO RUIZ, *Comentarios al Código Penal*, vol. II, págs. 627 y sigs., Barcelona, 1972 (reimp. de 1976); M. COBO DEL ROSAL/T.S. VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, 1982; L. GRACIA MARTIN (Coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español*, Valencia, 1996; J. LLORCA ORTEGA, *La ley de indulto*, Valencia, 1995; S. MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 3ª y 4ª eds., Barcelona, 1990 y 1996; G. QUINTERO

dicho que la Constitución es más bien parca en sus previsiones sobre el particular: se limita a prohibir los indultos generales, admite -*a contrario*- los particulares y nada dice, en ningún sentido, sobre la amnistía. El legislador, por su parte, ha hecho suya la normativa preconstitucional en materia de indulto (particular) y ha suprimido en el nuevo Código Penal la referencia que a la amnistía se hacía en el art. 112.3º del anterior[9]. De otro lado, la jurisprudencia en materia de indulto y amnistía es más bien escasa y dispersa, sin que puedan inferirse construcciones de conjunto ni, mucho menos, adivinar alguna posición definida en torno a los problemas que suscita su incardinación en un Estado constitucional de Derecho[10].

8. La tradición constitucional española tampoco puede ser de gran ayuda, pero sí muy ilustrativa, pues, siendo cierto que en el proceso constituyente de 1978 el debate sobre la *gracia* simplemente no existió, en algunos de los que le precedieron sí hubo discusiones de interés, hasta el punto de que la normativa que en la actualidad rige la concesión de indultos trae causa, precisamente, de uno de aquellos procesos[11]. Las fórmulas consagradas en otras Constituciones pueden marcar alguna pauta para aventurar un juicio sobre la solución -cualquiera que sea- que haya podido adoptarse en la Constitución vigente, pues son de utilidad -sobre todo si se repara en su proceso de gestación- para poner en claro la profunda imbricación de la gracia y sus instrumentos en las bases mismas de fundamentación del Estado y la transcendencia de la posición adoptada al respecto para la ordenada articulación de las relaciones de poder. Una ojeada al constitucionalismo patrio puede deparar más de una sorpresa. No será la menor, sin embargo, la de que, por lo común, el asunto no mereció gran atención; excepción hecha, claro está, de dos de las tres constituyentes más descollantes de nuestra Historia. La de 1978 ha de ceder su puesto en esa terna -en este concreto punto- a la de 1869.

OLIVARES, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Madrid, 1989, e *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona, 1981. Para otros Ordenamientos, *cfr.* la bibliografía citada *supra*, nota 4, y, con más detalle, la recogida por B. LOZANO en su artículo, ya citado, *El indulto y la amnistía ante la Constitución*.

9 Lo que puede interpretarse en un doble sentido: como confirmación de que el silencio del constituyente equivale a su prohibición [así lo entiende F. SAINZ MORENO, *Efectos materiales y procesales de la amnistía*, RAP 87 (1978)] o como una economía impuesta por la obviedad de que el Código Penal (norma con rango de ley) no puede condicionar el contenido y alcance de la ley en la que necesariamente debe formalizarse toda amnistía (S. MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., *op. cit.*, págs. 854-855). De la cuestión me ocuparé *infra*, págs. y sigs.

10 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha centrado únicamente en las amnistías referidas a actos y situaciones preconstitucionales y las referencias al indulto son meramente circunstanciales.

11 Me refiero al proceso de 1869.

II. LA CLEMENCIA EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTORICO ESPAÑOL

2.1. La Constitución de Cádiz

9. La fórmula utilizada en el art. 62 i) de la Constitución de 1978 viene siendo, con mínimas variaciones, la que se ha repetido desde 1812[12]. Con la parquedad que terminaría siendo tradición, el art. 171 de la **Constitución de Cádiz** atribuía al Rey, «como principal facultad», la de «indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes» (apartado 13º). Mientras en otras constituyentes esa «facultad» no suscitó el más mínimo interés y su definición pasó de unas a otras con la clandestinidad de una cláusula de estilo, los Diputados de Cádiz fueron perfectamente conscientes de su alcance y, sobre todo, de su peligro; tampoco dejaron de advertir que ni siquiera en este punto podía dudarse de la naturaleza constituida del monarca[13].

10. La primera preocupación de las Cortes fue la de poner coto al tradicional abuso en el ejercicio de la gracia, institución en la que para ARGÜELLES «hay más de costumbre que de ley»[14]. Nadie dudó de la conveniencia de conservar el instituto; tampoco de que su ejercicio debería contarse entre las facultades del Rey. Pero sí son de advertir algunas matizaciones de extraordinaria lucidez.

11. En relación con la necesidad de mantener la institución y confiarla al Rey, el sentir de las Cortes parece cifrarse en las palabras del Diputado ANER DE ESTEVE, quien justifica el indulto regio en una razón *«muy clara(:) El Rey es la cabeza del Estado, es quien lo dirige y gobierna, es quien está encargado de su seguridad y tranquilidad interior. Todos los delitos, pues, que se cometen en un Estado, y que por consiguiente turben en parte su*

---

12 No creo necesario dar cuenta de las razones por las que sitúo el arranque de este *excursus* histórico en 1812 y no antes. Las Cortes de Cádiz supusieron, en palabras de J. VARELA [*La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid, 1983], «la etapa originaria, por antonomasia, del constitucionalismo español» (pág. 2), de manera que puede obviarse, por espuria, cualquier referencia al documento *constitucional* de 1808. Baste señalar, con todo, que el art. CXII (comprendido en el Título XI, *Del orden judicial*) establecía un sistema de indulto que acaso en otro contexto doctrinal e histórico habría tenido algún interés: «El derecho de perdonar pertenece solamente al Rey, y lo ejercerá oyendo al Ministro de Justicia en un consejo privado compuesto de los ministros, de dos Senadores, de dos Consejeros de Estado y de dos individuos del Consejo Real».

13 En el sentido expuesto por J. VARELA, *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, *op. cit.*, págs. 415 y sigs.

14 *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, Imprenta de J.A. García, Madrid, 1870. Sesión de 15 de octubre de 1811; pág. 2085. El Diputado asturiano refiere la práctica hasta entonces observada en los siguientes términos: *«El uso que había en esto era que el Consejo Real pedía pocos meses antes á los tribunales de provincia los expedientes de los reos en que no hubiese parte que reclamase; se remitían de todos ellos las causas que había de esta naturaleza, el Consejo escogía tres y las presentaba al Rey el Jueves ó Viernes Santo»* (*loc. cit.*). El Diputado VILLANUEVA recordaba a continuación que *«en todos los reinos católicos, desde tiempos muy remotos, ha estado como consagrada la costumbre de perdonar algún reo en la Semana Santa. Esto ya lo practicó el Emperador Justiniano; España conoce este uso desde los godos; adoptáronle después los Reyes de Leon y Castilla, y D. Juan el II fijó esta ceremonia en el Viernes Santo»* (*loc. cit.*).

tranquilidad, se entienden dirigidos contra la persona del Rey por ser contra su expresa voluntad, dirigida siempre, como se debe suponer, al buen de sus súbditos, voluntad que por lo mismo debe ser respetada por todo ciudadano. Esta es la razón por la cual los mejores publicistas atribuyen al Rey la facultad de indultar. ¿Se presumirá con fundamento que el Rey incurra en la debilidad de indultar á todos ó á los más delincuentes, comprometiendo la tranquilidad y seguridad de su Estado?»[15].

12. No deja de ser, con todo, un argumento estrictamente histórico (tan socorrido en Cádiz), más dirigido a demostrar la imposibilidad teórica del abuso[16] -excluido por causa del interés del Rey en no excepcionar más allá de lo imprescindible la obediencia a sus dictados- que a hacer patente el fundamento de la gracia. Cuál sea éste es cuestión que, sin embargo, parece apuntarse en las intervenciones -prácticamente todas- que pusieron el acento en la necesidad de ordenar el régimen de indulto con arreglo a criterios alejados, en lo posible, de la arbitrariedad. Así, ARGÜELLES sostuvo que la práctica observada de antiguo revelaba un descontrol al que sólo podía hacerse frente abordando la cuestión en su raíz, esto es, reformando «el poder judiciario en la parte criminal»[17]. Más concluyente fue aún TRAVER, para quien *«el artículo, según lo presenta la comisión, sería admisible si nuestro Código criminal, en la parte que señala las penas que deben imponerse á los delincuentes, estuviese fundado en los verdaderos principios de justicia; pero por desgracia nuestra legislación se resiente todavía de la barbarie gótica, y exige imperiosamente una reforma. (...) Si se arregla como debe el sistema del Código criminal, habrá muy pocos indultos»*[18].

13. La gracia, así, tiene por fundamento y razón de ser la necesidad de atemperar los rigores de la ley cuando ésta se demuestra indeseable en sus efectos, si bien sólo está justificada como solución *in extremis*, esto es, para el caso de que se demuestren insuficientes otros remedios, en particular, y como señala el mismo TRAVER, la derogación, pues «ó la ley es necesaria, y en este caso no debe prescindirse de ella, ó no, y entonces debe derogarse»[19]. De ahí la afirmación de este Diputado de que un buen Código Penal reduciría drásticamente el número de indultos y de ahí también la sugerencia de ARGÜELLES en orden a posponer la disciplina

---

15 *Diario de Sesiones*, pág. 2086.

16 Tercamente contradicha, sin embargo, por la misma Historia. Baste al respecto la intervención del Diputado TRAVER: *«He visto ejemplares bastante ruidosos, y aun escandalosos, en que no solamente se han indultado delitos para los cuales no tenía facultad el Monarca, sino que se han concedido sólo por una órden de un Ministro, quebrantándose una ley de D. Juan el II, inserta en la Novísima Recopilación, faltando á las circunstancias que deben acompañar al indulto, el cual debe recaer sobre delitos no atroces. Así es que se han visto indultados reos de homicidios proditorios sin más que una orden del Ministro, lo cual no podía menos de producir quejas en las justicias ordinarias»* (*Diario de Sesiones*, pág. 2086).

17 *Diario de Sesiones*, pág. 2085.

18 *Diario de Sesiones*, págs. 2085-2086.

19 *Diario de Sesiones*, pág. 2086.

del indulto «hasta que se arreglase el poder judiciario en la parte criminal»[20]. Propuesta compartida por el propio TRAVER, que incluso llega a defender que, en tanto no se acometa la reforma penal, la facultad de indulto reconocida al Rey en la Constitución *«debe limitarse (...) solo al indulto del Viernes Santo, conservándose esta antigua y religiosa práctica, y en algunas causas particulares á consulta del tribunal que entienda en ellas, y conforme se previene en la citada ley de D. Juan el II»*[21].

14. ARGÜELLES y –sobre todo– TRAVER coinciden, pues, en la idea de que la gracia sólo es admisible, en tanto que excepción a la ley, una vez agotadas las posibilidades de otros instrumentos, nunca como expediente a cuyo través se abandona a la arbitrariedad del monarca el necesario perfeccionamiento de la ley penal en perjuicio de técnicas normativas como la de la derogación. Únicamente tras la reforma de la legislación criminal –a la que será preciso liberar de la «barbarie gótica» bajo la que padece para que se inspire «en los verdaderos principios de la justicia»[22]–, puede tener sentido, en su opinión, disponer sobre la «facultad» de indulto, pues sólo entonces, aquilatadas en sus justos términos las circunstancias –para entonces ya excepcionales– que pueden justificar su ejercicio, dejará de suplirse con la gracia la actuación de las facultades legislativas.

15. La propuesta de TRAVER y ARGÜELLES no tuvo ningún éxito, y el artículo se aprobó finalmente en la redacción dada por la Comisión. Ello no significa, sin embargo, que no se compartiera el espíritu de la iniciativa, pues las intervenciones de otros Diputados demuestran que la sensibilidad de aquéllos en punto a la necesidad de corregir en lo posible la tradicional arbitrariedad observable en la práctica de la facultad de indulto era mayoritariamente compartida. Las Cortes desecharon el planteamiento radical de TRAVER y de ARGÜELLES y concedieron al Rey la facultad de indultar, pero confiando en la ley para hacer de ella un poder reglado y susceptible de control en su ejercicio, bien que en los exiguos términos en los que el control era entonces imaginable. En el *Diario de Sesiones*[23] se da cuenta, por ejemplo, de que el Diputado GOMEZ FERNÁNDEZ *«fue de parecer (...) que debía aprobarse el artículo conforme está, pues que en él se previene que el Rey debe usar de esta facultad con arreglo á las leyes; y como en éstas se señalen los casos en que puede haber lugar á los indultos, á saber: cuando lo exigen la necesidad ó utilidad pública, ó por razón de algún acontecimiento favorable, etc., dijo que no corría peligro que*

---

20 *Diario de Sesiones*, pág. 2085.

21 *Diario de Sesiones*, pág. 2086. A la pervivencia del indulto de Viernes Santo sólo se opuso el Diputado ZARRAQUIN, que fue de la opinión de que *«aquellos indultos que no reconocen otro origen que una práctica, por antigua que sea, deben ser abolidos. Si estos casos se entienden comprendidos en la sanción del artículo, no puede menor de exigir una explicación más clara en él. O debe abolirse esta costumbre desde ahora, ó sancionarse por ley con más explicación en el artículo»* (*Diario de Sesiones*, pág. 2086).

22 TRAVER, *Diario de Sesiones*, pág. 2085.

23 *Diario de Sesiones*, pág. 2086.

procediese el Rey en los indultos con la arbitrariedad que se había supuesto».

16. De la misma idea era el Diputado CREUS, en cuya intervención se destaca que «cuando se entienda que convenga poner otra ley que restrinja esta facultad, lo harán las Cortes, pues está en su arbitrio»[24]. Era opinión común, por tanto, que la facultad del Rey no podía ser omnímoda; la discrepancia surgió a la hora de decidir si se embridaba en la Constitución misma o en la ley, fuera en la legislación histórica, fuera en una de nueva planta. La solución alcanzada fue, seguramente, la única viable, pues, como ya al término del debate resumió el Diputado VILLAFAÑE, *«siendo ésta una ley constitucional, está bien expresada. Es cierto que nuestros Monarcas, mal informados, y quizá seducidos, han indultado delitos enormes; pero sancionada la Constitución, la responsabilidad caerá sobre aquél Ministro que dé la orden, y el Rey le reconvendrá. Así pues, soy de opinión que el artículo no debe extenderse más»*[25].

17. Con todo, habrá que esperar a 1870 para encontrar una ley específicamente dedicada a la disciplina del indulto. En el ínterin no faltaron previsiones contenidas en leyes y decretos, aunque siempre adolecieron de la inexistencia de un verdadero espíritu de sistema[26]. Espíritu que, apuntado en las deliberaciones de Cádiz, se difuminó por completo en las constituyentes posteriores.

2.2. Del Estatuto Real al proyecto de 1856

18. El **Estatuto Real**, de 10 de abril de 1834, omitía toda referencia a la necesidad de que el Rey se ajustara en el ejercicio de la prerrogativa a lo dispuesto en las leyes[27]. La **Constitución de 1837** reproduce en el apartado 3º de su art. 47 la fórmula utilizada en la de Cádiz, con la sola diferencia de que la de indulto no se califica como *facultad*, sino como *prerrogativa*. En cualquier caso, el precepto se aprobó sin discusión alguna; esto último evidencia el nulo interés por la cuestión, pero, al tiempo, la sola circunstancia de que el artículo se incorporara al texto constitucional pone de manifiesto, implícitamente, que, en este punto, el *espíritu transaccional* característico de esta Constitución se inclinó por la línea gaditana en detrimento de la marcada por el Estatuto[28].

---

24 *Diario de Sesiones*, pág. 2086.

25 *Diario de Sesiones*, pág. 2086.

26 Una relación de estas previsiones puede verse en E. LINDE PANIAGUA, *Amnistía e indulto en España*, *op. cit.*, págs. 33 y sigs.

27 *Cfr.* E. LINDE PANIAGUA, *Amnistía e indulto en España*, *op. cit.*, pág. 38.

28 Sobre la Constitución del 37 como fruto de la transacción *cfr.* J. VARELA SUANZES, *La Constitución española de 1837: Una Constitución transaccional*, RDP 20 (1983-1984), págs. 95 y sigs.

19. El art. 47.3º de la Constitución de 1837 se reproduce punto por punto en el apartado 3º del art. 45 de la **Constitución de 1845**. En 1856 se intentaría dar un nuevo paso en la disciplina constitucional de la clemencia, disponiéndose en el art. 52.10º de la fallida Constitución de ese año que correspondía al Rey, entre otras *prerrogativas*, la de «indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes», proscribiéndose los indultos generales y haciéndose necesaria la «petición de uno de los Cuerpos colegisladores» para que fuera posible indultar a un «Ministro a quien se haya exigido la responsabilidad por las Cortes». Como se sabe, la empresa constituyente del 56 acabaría fracasando a las pocas semanas, restaurándose enseguida el texto de 1845, bien que con algún retoque en punto, precisamente, a la prerrogativa de gracia. En efecto, el art. 9 del Acta Adicional a la Constitución de 1845, de 15 de septiembre de 1856, disponía que *«además de los casos enumerados en el art. 46 de la Constitución, el Rey necesitará actuar autorizado por una ley especial: 1º Para conceder indultos generales y amnistías»*.

20. Se trataba, en efecto, de una novedad respecto de lo que desde la Constitución de Cádiz venía siendo tradición, pues por vez primera se pone límite al indulto general y a la amnistía, reconduciéndolos en su ejercicio a la voluntad del Parlamento. El Acta Adicional, sin embargo, fruto de la singularidad política del momento[29], sería derogada por el Real Decreto de 14 de noviembre de 1856, por el que se ordena que sólo rija la Ley constitucional promulgada el 23 de mayo de 1845. Mayor fortuna tendría, andado el tiempo, la tentativa de 1869.

2.3. La Constitución de 1869 y la Ley de Indulto

21. En efecto, las limitaciones a la amnistía y al indulto general adquirieron carta de naturaleza constitucional con la Revolución Gloriosa, de la que también arranca -tras el fallido intento de 1856- la exclusión de los ministros del círculo de los eventuales beneficiarios del indulto, adivinándose en esa singularidad el influjo del constitucionalismo norteamericano[30].

22. El art. 73 de la **Constitución de 1869** confería al Rey, en su apartado 6º, «además de las facultades necesarias para la ejecución de las leyes», la de «indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes, salvo lo dispuesto relativamente a los Ministros»[31]. Por su parte, el art. 74 imponía la previa autorización por una ley especial para que el Rey pudiera «conceder

---

29 Marcadas por la pugna entre el liberalismo de O´Donnell y el moderantismo de Narváez. En general, *cfr.* C. MARTI, *Afianzamiento y despliegue del sistema liberal*, en M. TUÑON DE LARA (dir.), *Revolución burguesa, oligarquía y constitucionalismo (1834-1923)*, Barcelona, 1981, págs. 244 y sigs.

30 Así lo sostiene L.M. DIEZ-PICAZO, *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona, 1996, pág. 147.

31 Cuyo indulto no se prohíbe de manera absoluta, toda vez que, en realidad, sólo se somete a la condición de que lo solicite una de las Cámaras (art. 90). Los Ministros, según disponía el art. 89, «son responsables ante las Cortes de los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones. Al Congreso corresponde acusarlos y al Senado juzgarlos. Las leyes determinarán los casos de responsabilidad de los Ministros, las penas a que estén sujetos y el modo de proceder contra ellos».

amnistías e indultos generales» (apartado 5º). Será ahora cuando definitivamente se ponga en planta una ley específicamente destinada a la ordenación del indulto particular; ley (aún parcialmente en vigor) cuya tramitación parlamentaria dará lugar a un abigarrado debate, fruto de la discusión paralela de otros proyectos de ley sobre muy distintas materias.

23. El debate constituyente propiamente dicho se contrajo a la discusión de una enmienda, finalmente rechazada, con la que se pretendía extender la prohibición del indulto a «los delitos que consistan en infracción de alguna de las disposiciones contenidas en esta Constitución»[32]. Fue al tramitarse la que luego sería la *Ley Provisional estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto*, de 18 de junio de 1870, cuando, después de sesenta años, las Cortes prestaron nuevamente atención a un problema que tardaría otros sesenta en suscitar el interés del Parlamento. Lo hicieron, sin embargo, y como acaba de decirse, en medio de una considerable confusión, pues el proyecto presentado por el Gobierno lo fue conjuntamente con otros que versaban sobre las más diversas cuestiones, siendo así que una de ellas -la relativa al matrimonio civil- eclipsó prácticamente a las restantes[33].

24. Como en Cádiz, la intención era, una vez más, poner fin al abuso endémico del que seguía siendo objeto la institución, amén de cumplir con el mandato

---

32 Enmienda defendida por el Diputado MORALES DIAZ en los siguientes términos: «*Muy pocas cosas diré en apoyo de la enmienda. Los autores del proyecto de Constitución han hecho una excepción respecto de los Ministros que incurran en delincuencia por infracción de la Constitución. Dice que á éstos no se les puede aplicar la gracia de indulto por la persona del rey. Y como yo creo que también se pueden cometer delitos contra el Código fundamental (y no hay para qué demostrarlo, porque es evidente) por otros altos dignatarios que no sean Ministros, habiendo como yo creo que hay igual razón para no permitir indultos sino con grandes solemnidades con relación á los Ministros, creo que en el mismo caso se encuentran esos altos dignatarios ó funcionarios, y por consiguiente, debería extenderse también á estos la excepción que se consigna en el artículo para conceder el rey indulto á los Ministros. Como mi ánimo no es hacer un discurso, ni entorpecer la discusión, yo rogaría á la comisión que mirase con benevolencia esta enmienda y evitase tener que discutirla*». En defensa del proyecto intervino, por la Comisión, el Diputado ULLOA, quien defendió la fórmula propuesta con el argumento de que «*en esta Constitución se ha ido más adelante que en ninguna otra, respecto de los delitos que pueden cometer los Consejeros de la corona, los Ministros responsables. El Sr. Morales Díaz comprenderá perfectamente la diferencia que hay entre esos altos funcionarios y cualquiera otro que pueda incurrir en delito de infracción constitucional. Además, el artículo está redactado de manera que en las leyes que se hagan pueden entrar como excepción o modificación de ese artículo otros casos que crean los legisladores conveniente, porque el artículo está redactado en estos términos: "indulto con arreglo a las leyes". La comisión, sin embargo, ha creido, atendiendo lo graves é importantes que son los delitos de los Ministros, y atendida también la facilidad que podrá haber para su indulto, porque podrán mediar motivos de otra especie, ha creido que debiera ponerse una limitación á esa facultad tan sólo en este caso en la Constitución, y no dejarlo a las leyes comunes. Por estas consideraciones, que no explano porque no es necesario, la comisión tiene el sentimiento de no poder aceptar la enmienda*». *Diario de Sesiones*, pág. 2234 (Sesión de 22 de mayo de 1869).

33 Los proyectos versaban sobre el indulto, el matrimonio civil, la casación civil y penal, la supresión de la pena de argolla, los efectos civiles de la pena de interdicción, la reincorporación al Estado de los oficios de la fe pública enajenados de la Corona y la provisión de notarías por oposición. Hasta tal punto se erigió en protagonista el proyecto de ley de matrimonio civil que MONTERO RIOS, entonces Ministro de Gracia y Justicia, calificó a ese concreto proyecto como «el rigor de las desdichas» (intervención de 29 de abril de 1870; *Diario de Sesiones*, pág. 7561).

consignado en el art. 73 del nuevo texto constitucional[34]. Pero hay, a mi juicio, algo más, pues aquella intención parece responder a una toma de conciencia que en el pasado sólo había sido perceptible en algunos constituyentes, como ARGÜELLES y, sobre todo, TRAVER[35]. Me refiero al convencimiento, evidente en la exposición de motivos del proyecto y en algunas intervenciones parlamentarias, de que la amnistía y el indulto, en sus dos variantes, representan instituciones que, en sus efectos, no son sino modalidades de la legislación y la jurisdicción; evidencia tanto más perturbadora cuanto con ella se dificultaban la perfecta distribución de ambas funciones entre poderes separados y la contracción del poder regio a un ámbito alejado, en lo posible, del ejercicio de las potestades legislativas y judiciales.

25. En la misma exposición de motivos del proyecto de ley se pone de manifiesto que ya no era posible discutir la naturaleza legislativa de la amnistía y el indulto general, «gracias generales, que en último término vienen á ofrecer la importancia y a producir los efectos de una derogación transitoria de la ley penal»[36], lo que explica que, por imperativo del art. 74 de la Constitución, no puedan concederse «sino en virtud de una ley especial», de manera que «la forma y solemnidades (...) de la concesión de estas gracias (...) no es ya hoy cuestión en la esfera del derecho escrito, como ya antes de ahora lo era en la de la ciencia»[37]. Y, por lo que hace a la naturaleza de los indultos particulares, no dejó de subrayarse su componente jurisdiccional al tratar de poner algún orden en la miscelánea de proyectos que compartieron con el de la Ley de indulto la tramitación parlamentaria. Así, en nombre de la Comisión, TORRES MENA pudo argumentar que *«parece a primera vista que este proyecto es todo lo heterogéneo que ha supuesto el Sr. Toro y Moya, relacionándolo con los*

---

34 Ambas intenciones se destacan en la Exposición de Motivos que acompañaba al proyecto del Gobierno: «es manifiesto que [por mandato del art. 73 de la Constitución] debe haber una ley con arreglo á cuyas disposiciones la Corona ha de ejercer tan preciosa prerrogativa (...). Cuatro han sido las principales disposiciones, en diversas épocas publicadas, para regular el ejercicio de la gracia de indulto (...). La carencia de fuerza verdaderamente legislativa de estos derechos simplemente administrativos, y la naturaleza misma de la prerrogativa de indultar, en cuyo ejercicio el sentimiento se sobrepone fácilmente á la razón, han sido indudablemente las causas más importantes y permanentes que produjeron con frecuencia lamentable la inobservancia de aquellas disposiciones, y dieron margen á la abusiva facilidad con que los delincuentes lograron muchas veces eximirse del cumplimiento de las penas (...). La necesidad cada vez más apremiante de hacer de una vez imposibles para siempre estos abusos, que tanto quebrantan la recta administración de justicia, el prestigio de los tribunales, y la misma moralidad y órden público, reclamarían este proyecto de ley, si el precepto constitucional no lo hubiese hecho imprescindible. (...) A los indultos particulares se limita este proyecto. Y el Ministro, al redactarlo, ha procurado evitar, así los males consiguientes á la facilidad exagerada é irreflexiva en conceder las gracias de esta clase, como las consecuencias siempre lamentables de la inflexibilidad de la sentencia ejecutoria, que por mil variadas causas conviene en ciertos y determinados casos suavizar, á fin de que la equidad, que se inspira en la prudencia, no choque nunca con el rigor característico de la justicia» (*Diario de Sesiones*, Apéndice octavo al núm. 185, pág. 4782).

35 *Vid. supra*, págs. 6y sigs.

36 *Diario de Sesiones*, Apéndice octavo al núm. 185, pág. 4782.

37 *Loc. ult. cit.*

cuatro anteriores, siendo así que en mi juicio tiene analogía con los de casación de un modo perfecto y complementario. Siendo los fallos de casación como la última suprema instancia ordinaria en los juicios, no debe parecer extraño hacerla seguir de esa otra especie de instancia extraordinaria, porque de tal puede considerarse el ejercicio de la gracia de indulto en lo que se refiere á los casos particulares; y esta creencia es la que ha movido al Gobierno y á la comisión á relacionar el proyecto de la gracia de indulto con los demás examinados»[38].

26. Amnistía e indulto general se conciben, pues, como técnicas especiales (transitorias) de derogación[39], en tanto que el indulto particular se concibe como una suerte de revisión de la cosa juzgada verificada por medio de una «especie de instancia extraordinaria»[40]. No puede extrañar que, a partir de estos planteamientos, la primera dificultad fuera la relativa a la atribución de la facultad de dispensar perdón. La cuestión había quedado resuelta para los supuestos de indulto general y amnistía, pues el constituyente la había residenciado, sin discusión, en la órbita del Parlamento a través de leyes especiales. Menos claridad había en punto a los indultos particulares, que un sector de las Cortes se resistía a desgajar del núcleo de las prerrogativas del Rey, como lo demuestra una propuesta de ORTIZ DE ZARATE, quien, partiendo de que «la gracia de indulto [es] una prerrogativa de la Corona», pretendía introducir una enmienda con arreglo a la cual «la ley (...) no se discutirá ni aprobará mientras se considere el Trono vacante»[41].

27. Las críticas del Diputado al proyecto de Ley se extendían a multitud de cuestiones técnicas[42], aunque todas ellas se encerraban en una cuestión de principio que le impedía aceptar que «la aplicación de la gracia [haya] de hacerse por el tribunal sentenciador». A su juicio, *«es imposible y antimonárquico que la gracia de indulto se aplique por el tribunal: esta es una prerrogativa de la Corona, y por consiguiente debe aplicarse á nombre del Rey, sea el que fuere. Por eso creo que debiera tener intervención en la ley en que va á aplicarse una prerrogativa real, y que pudieran dejarse muy bien las cosas como están, esperando el Gobierno y las Córtes á que haya*

---

38 Intervención de 20 de abril de 1870; *Diario de Sesiones*, pág. 7292.

39 Vale decir, de *legislación*, por cuanto el efecto derogatorio sobre normas legales sólo puede traer causa de normas de igual valor o rango. Sobre el particular, y sin perjuicio de referencias posteriores, *cfr.* L.M. DIEZ-PICAZO, *La derogación de las leyes*, Madrid, 1990, págs. 75 y sigs.

40 Ya en nuestros días, el Tribunal Constitucional ha recordado que el propio recurso de revisión es un remedio procesal históricamente asociado al derecho de gracia (STC 150/1997, FJ. 5º).

41 *Diario de Sesiones*, pág. 7987. Esta enmienda fue acompañada de otras dos, referidas a la instrucción criminal y a la casación penal y civil.

42 Básicamente, a las dificultades observables en el procedimiento de tramitación de los expedientes de indulto. *Cfr.* su intervención de 16 de mayo de 1870; *Diario de Sesiones*, págs. 8027-8028.

Monarca que sancione la ley en que se establezca el modo como se han de conceder los indultos»[43].

28. Por asombroso que pueda parecer, el envite -que apuntaba al mismo centro del principio de distribución del poder- no mereció respuesta alguna en la réplica, por la Comisión, de TORRES MENA, y la enmienda fue rechazada, sin más, junto a las dos que la acompañaban[44]. Quedaba, a lo que parece, fuera de toda duda que la prerrogativa dejaba de serlo del Monarca -al menos en términos absolutos- y pasaba a ser una facultad -mínimamente reglada- de otros poderes. Con todo, a esta apatía de las Cortes en relación con el problema de la titularidad se correspondió un notable interés a propósito del contenido de la potestad cuyo ejercicio pretendía organizarse. El pie para la discusión lo dio el Diputado OCHOA, precisamente al destacar la paradoja en la que podía incurrirse al tratar de reglamentar un poder que, por esencialmente arbitrario, resultaría irreconocible tan pronto como fuera *juridificado*. «Cuáles son -se preguntaba- los principios capitales en que debe estar basado el derecho de gracia?», respondiendo, de seguido, *«yo creo que el carácter esencial del derecho de gracia es la arbitrariedad. Sin la arbitrariedad no se comprende semejante derecho; la arbitrariedad es su esencial constitutivo; (...) si le quitais ese carácter y anulais ó restringís su ejercicio, convertís el derecho de gracia en una especie de poder judicial; haceis un juicio de lo que debe ser una libérrima facultad; estableceis una instancia más con lo que debe ser la práctica de la conmiseración al arrepentimiento, y de la equidad á la dureza en ciertos casos de la ley»*[45].

29. Ahora bien, OCHOA matiza de inmediato, aunque no sin incurrir en cierta confusión, que el componente de arbitrariedad indispensable para que pueda seguir hablándose de la gracia en cuanto tal -y no de «una especie de poder judicial»- debe residenciarse en el ámbito de quien la actúa, no en el de quien la recibe; esto es, la concesión de la gracia ha de ser «libérrima», en tanto que el proceder de quien la interesa debe estar sujeto

---

43 *Diario de Sesiones*, pág. 8028. A renglón seguido apunta otra crítica de principio -bien que referida a cuestión distinta a la de la titularidad del ejercicio de la *prerrogativa*- que, pese a su alcance, se limita a exponer escuetamente: *«Otro defecto capitalísimo en una ley de indulto es el no tratar de la rehabilitación de los indultados»*.

44 La razón de este silencio hay que verla, quizás, en el hecho de que la propia intervención de ORTIZ DE ZARATE fue desmesuradamente prolija. No se explica, sin embargo, como no sea por el total desinterés por los asuntos traídos a debate, que TORRES MENA diera la sensación de replicar a otro discurso distinto del pronunciado por ORTIZ. Este llegó a reprocharle que *«S.S. ha debido estar dormido mientras yo hablaba, y ha hecho bien; yo le aplaudo su buen gusto; pero no siendo así, de otra manera no puede contestarse en la forma que lo ha hecho S.S.»* (*Diario de Sesiones*, págs. 8028-8029). Y concluye, amargamente, con la impotencia de quien se ve arrollado por la matemática parlamentaria: *«Vosotros que repetís en todos los tonos que de la discusión sale la luz, que deseais la discusión y la lucha intelectual, os declarais vencidos, os negais á aceptar la batalla, y aterrados por la discusión, gritais ¡á votar! ¡á votar! confiando en la fuerza material del mayor número. Esta es la verdad»* (*Diario de Sesiones*, pág. 8030).

45 Intervención de 18 de mayo de 1870; *Diario de Sesiones*, pág. 8089.

a reglamentación[46]. La filosofía del proyecto era, sin embargo, muy otra, pues se preveían dos «condiciones tácitas» de todo indulto, a saber: a) «que no lastime los derechos de tercera persona; y, b) que el penado haya de obtener (...) el perdón de la parte ofendida cuando el delito por que hubiese sido condenado fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte». Con ello se imponía al ejercicio de la gracia un límite material que a OCHOA le parecía inaceptable, además de por lo que comportaba en términos de desnaturalización de la prerrogativa, por suponer un retorno a los tiempos pre-estatales; un regreso, en suma, a la «*vindicta pública*». *«Yo no quiero* -llegó a decir- *que la parte ofendida tenga intervención, así en esto como en el procedimiento criminal, más que para la indemnización á que den lugar los delitos; porque para la expiación de los delincuentes y el castigo de los delitos está el ministerio público, está el poder judicial, están todos los poderes, y para el derecho de gracia el poder supremo de la sociedad»*[47].

30. Se planteaban así, en toda su extensión, dos cuestiones capitales; de un lado, y de manera inmediata, la de los eventuales límites a la facultad de indultar; de otro, la de la posible existencia de dos derechos subjetivos -uno, del ofendido; otro, del condenado- frente al titular de la prerrogativa. Un carlista como OCHOA no podía sino abominar tanto de lo primero como de lo segundo[48]. Desde una perspectiva liberal, que fue la que finalmente se impuso, sólo podía coincidirse con OCHOA y ROMERO GIRON en lo relativo a la inexistencia de un derecho del condenado al perdón gracioso[49]. En este punto fue taxativo SORNI al contestar a OCHOA -tergiversando groseramente el sentido de su discurso- en nombre de la Comisión: *«El Sr. Ochoa llamaba á la gracia de indulto derecho de gracia; y yo, señores, francamente, no comprendo la armonía de esas dos palabras, que*

---

46 *«(...) para que la arbitrariedad exista en el derecho de gracia, como debe existir, es necesario que se reglamente, sí, la manera de impetrar el indulto y de obtener sus beneficios, y en este punto algunos lunares tiene la ley, en que no quiero fijarme por lo avanzado de la hora; pero puede pasar: mas tiene un defecto capitalísimo: tal es el de no desenvolver bien el derecho de gracia, como debia desenvolverse, con cierta reglamentación, y el de darle un carácter judicial, en vez de darle el carácter que debia tener todo lo que es gracia, todo lo que es arbitrario, si bien es arbitrario dentro de la circunspeccion y prudencia, á la cual sujeta á todo poder la opinión»* (*Diario de Sesiones*, *loc. ult. cit.*).

47 *Diario de Sesiones*, pág. 8090.

48 Otro Diputado menos escorado en esa línea, ROMERO GIRON, se opuso también a cualquier cercenamiento del componente arbitrario del indulto, si bien por razones de muy distinto signo y que se cifraban en consideraciones -valga la expresión- de mayor *modernidad*. A su juicio, *«es cierto que la idea de gracia de indulto envuelve una idea de arbitrariedad en su principio generador; pero si envuelve esa idea de arbitrariedad, es para salvar la integridad de la cosa juzgada, para que no padezca el prestigio de los tribunales; de manera que cuando se trata de indultos, no cabe decir más que esto: indulta ó no»* (*Diario de Sesiones*, pág. 8098). La arbitrariedad se justifica para este Diputado por razones de legitimación del poder del Estado; el indulto es necesariamente arbitrario *«porque se teme decir que se aplica para evitar y corregir la falibilidad posible, y de hecho segura, de los jueces. (...) Si tiene este motivo (...) no cabe que venga á intervenir absolutamente nadie más que el poder, y el Estado es su representación más elevada»* (*Diario de Sesiones*, *loc. ult. cit.*).

49 Desde esta premisa era imposible que se planteara siquiera la cuestión de un posible *derecho* a renunciar al perdón una vez dispensado.

mutuamente se rechazan. ¿Hay derecho alguna vez á gracia?. No; y puesto que no le hay, no se puede decir derecho de gracia (...) esta locución es bajo todos conceptos inadmisible. El indulto es una gracia que el poder supremo del Estado tiene el derecho de conceder por las razones que S.S. ha emitido, y que yo no tengo necesidad de reproducir»[50].

31. Más todavía lo fue al negar al «Jefe del Estado el derecho de perjudicar a aquel que ha sido ofendido y á quien la ley, la justicia y una sentencia ejecutoria han declarado su derecho»[51]. No brindó ninguna razón para esa negativa -tan evidente debió de parecerle-, salvo la puramente histórica de que «ni aun en los tiempos pasados de la arbitrariedad del poder se concedía el indulto por el Rey absoluto sin que hubiese perdón de la parte ofendida»[52]; razón a la que en su réplica a ROMERO GIRON añadió otra, expresiva de la idea de que la facultad de indultar es omnímoda y, al tiempo, limitada por razones que, como la justicia o la equidad, sólo al legislador le cumple, en su caso, formalizar. *«Si puede indultar completamente de la pena el poder supremo; si puede rebajar esa pena, ¿no ha de poder, al hacer esa rebaja, al acordar el indulto de la pena, imponer las condiciones que crea convenientes, que crea de justicia, de equidad ó de conveniencia pública, como dice la ley?»*[53].
32. De la tortuosa tramitación parlamentaria surgiría, al fin, un texto que se decía provisional y que, como otros de aquella época, habría de pervivir hasta el presente[54]. En esta Ley se fijan, por tanto, los principios que han inspirado el ejercicio del indulto particular durante más de un siglo, demostrándose perfectamente extrapolables a regímenes tan diversos como el actual o el franquismo. El indulto particular queda dibujado como una facultad arbitraria (graciosa) del Estado, sin más límites, en su ejercicio, que los derivados de la necesidad de contar, en su caso, con el perdón del ofendido y de motivar, siempre (hasta 1988), la razón de su dispensa. Se concibe, ya se ha visto, como un poder en esencia libre, aunque la evidencia de que «es un acto contra justicia»[55] hizo necesaria -quizás a los efectos de legitimación que había apuntado OCHOA- la

---

50 *Diario de Sesiones*, pág. 8094. Las razones de OCHOA se resumían en la necesidad de corregir los defectos inherentes a la generalidad y abstracción de la ley y en la *«imposibilidad de que aplicando unas mismas penas á unos mismos delitos, por razón de las personas á quienes se aplican, pueda haber igualdad ante la ley»* (*Diario de Sesiones*, pág. 8089).

51 *Diario de Sesiones*, pág. 8094.

52 *Diario de Sesiones*, *loc. ult. cit.*

53 *Diario de Sesiones*, pág. 8100.

54 Con un paréntesis de apenas cinco meses durante la I República. Por Ley de 9 de agosto de 1873 -derogada por Decreto de 12 de enero de 1874- se suprimieron los indultos, salvo para los supuestos de pena de muerte. Una vez restaurada, no sufriría otras transformaciones que las contenidas en el Decreto de 22 de abril de 1938 y en la Ley 1/1988. *Cfr.* J. LLORCA ORTEGA, *La ley de indulto*, Valencia, 1995, *passim*.

55 Así lo admite SORNI (*Diario de Sesiones*, pág. 8100), para quien *«la justicia es lo que decide el tribunal ejecutoriamente»* (*ibid.*).

participación de los órganos judiciales en el procedimiento de tramitación de las solicitudes de indulto. Basten, por ahora, estas observaciones.

2.4. La Restauración y la II República

33. La **Constitución de 1876** haría suya la Ley de 1870, pero limitándose a reproducir, una vez más, la fórmula de las que le precedieron. Así, su art. 54, apartado tercero, apenas dice que «corresponde (...) al Rey (...) indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes». El precepto no fue objeto del más mínimo debate y la ordenación del indulto quedó sometida al régimen definido en 1870, con la sola salvedad del añadido de un nuevo límite a la prácticamente ilimitada facultad de indultar, contenida en la Ley de 26 de junio de 1890, por la que se reformó la electoral para Diputados a Cortes[56].

34. Con la II República no sólo se retomaría el debate de 1869, sino que, además, se ensayaría una fórmula hasta entonces inédita. Con arreglo al art. 102 de la **Constitución de 1931**,

35. «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».

36. La naturaleza legislativa de la amnistía, concebida como una «derogación virtual de la ley misma»[57], queda así expresamente subrayada; también que se trata de una institución reservada preferentemente, en palabras de JIMENEZ DE ASUA durante el debate constituyente, «para los asuntos políticos de interés general»[58], lo que marca una diferencia de sustancia con los indultos generales, expresamente proscritos, y a propósito de los cuales se suscitó en las Cortes un debate que entronca directamente con los de 1812 y 1869.

37. La discusión se centró, en efecto, en la pertinencia de prohibir constitucionalmente los indultos generales, por un lado, y en la conveniencia, por otro, de conceder un indulto de esas características con

---

56 El art. 106 de la Ley disponía que «no se dará curso por el Ministerio de Gracia y Justicia ni se informará por los Tribunales ni por el Consejo de Estado solicitud alguna de indulto en causa por delitos electorales sin que conste previamente que los solicitantes han cumplido por lo menos la mitad del tiempo de su condena en las penas personales y satisfecho la totalidad de las pecuniarias y costas. Las Autoridades y los individuos de Corporación, de cualquier orden o jerarquía, que infringiesen esta disposición, dando lugar a que se ponga a la resolución del Rey la solicitud de gracia, incurrirán en la responsabilidad establecida en el art. 369 del Código Penal. De toda concesión de indulto dará conocimiento el Gobierno a la Junta Central del Censo».

57 N. PEREZ SERRANO, *La Constitución Española (9 diciembre 1931). Antecedentes, Textos, Comentarios*, Madrid, 1932, pág. 301.

58 *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*, núm. 76, pág. 2430. Sesión de 18 de noviembre de 1931.

ocasión de la promulgación de la Constitución y aun cuando ésta los hiciera imposibles para el futuro. En contra de aquella prohibición se manifestó, entre otros, el Diputado TAPIA, calificándola como «el único renglón cruel» contenido en la Constitución[59]. A favor, y con argumentos que acabaron por imponerse, lo hizo JIMENEZ DE ASUA, en el curso de una intervención en la que comenzó declarándose «radical enemigo del indulto, de todos los indultos».*«Porque, salvo en el caso excepcional (...) a que alude el art. 2º del Código penal, en todos los demás casos los indultos no son precisos, puesto que las nuevas normas punitivas que han ido inventando hombres dedicados a esta ciencia sombría, hacen innecesario, absolutamente innecesario, el indulto particular; porque el indulto particular para el hombre que se mejora en el presidio, no es necesario cuando existe la libertad condicional y la sentencia indeterminada; porque es absolutamente innecesario el indulto cuando hay para después una rehabilitación; (...) cuando hay circunstancias atenuantes y agravantes de máximo prestigio y que van a funcionar, como funcionarían incluso con el nuevo Código que hemos traído, de una manera más amplia y desembarazada»*[60].

38. Esas razones no le llevaron, sin embargo, a oponerse a la constitucionalización del indulto particular, que, por otro lado, y según veremos, se judicializó (casi) por completo en su ejercicio. Pero su ataque a los indultos generales no podía ser más contundente: «o es la impunidad o es el jubileo de los delitos»[61]. En sus palabras, *«(...) la pena debe tener dos funciones: máxima y soberana la primera, la más descollante; y accesoria y secundaria, si queréis, la segunda, pero eficaz para la defensa social. Es la primera la corrección, la enmienda; es la segunda, la inocuización. Estoy profundamente convencido que nuestras cárceles hoy no cumplen la primera; pero, al menos, sí cumplen la segunda, inocuizan al sujeto, practican la defensa social de todos. Estas razones nos llevan a decir que el indulto general no tiene motivos de existir»*[62].
39. Sí podía tenerlos, en cambio, la amnistía; pero habrían de ser siempre motivos políticos y quedar reservada al Parlamento. El indulto general, entendido como perdón en masa, indiscriminado y huérfano de una motivación política de interés general supondría, en 1931, dejar inerme a la sociedad frente al delincuente; y habría de suponer, en el futuro, una vez realizadas las reformas legales proyectadas por la República, privar al delincuente de su derecho a la pena. Pues, en efecto, la fe de no pocos Diputados en las bondades prometidas por la República llega a ser conmovedora -o, si se prefiere, irresponsable-, como lo demuestra este otro

---

59 Y continuaba, en defensa de una enmienda que decía presentada en su condición de poeta -bien que menor, como él mismo aclaró lúcidamente: *«Es una especie de "lasciate" dantesco colocado en las puertas de los presidios, para que pierdan la esperanza los que en ellos gimen, y ante el letrero me ha parecido generoso, sentimental, levantarme en la Cámara para ver si os muevo hacia un impulso de piedad en pro de los que sufren en las cárceles»* (*Diario de Sesiones*, pág. 2428).

60 *Diario de Sesiones*, *loc. ult. cit.*

61 *Diario de Sesiones*, *loc. ult. cit.*

62 *Diario de Sesiones*, *loc. ult. cit.*

parlamento de JIMENEZ DE ASUA. *«(...) la Constitución del 73, en proyecto, formulando aquella romántica concepción krausista del correccionalismo (...) dice que el delincuente tiene derecho a la pena, porque la pena no la vamos a seguir considerando, y la República no puede considerarla ya como una expiación, sino como un medio de corrección, de amparo y de tutela. (Muy bien). El establecer en la Constitución indultos generales sería algo parecido a lo que se hacía en la época monárquica cuando se daban aprobados por real orden, considerando la enseñanza como una pena. Ahora queremos nosotros que el Derecho penal sea como la educación, como la protección y la defensa, y por eso, en este sentido, no ya sólo generoso y humano, sino trascendental para el futuro, en nuestra República no será necesaria la piedad para los delitos y para los delincuentes, porque entonces haremos verdad aquella frase que en su época del 73 acaso era utópica: "Todo delincuente tiene derecho a la pena" (Muy bien)»*[63].

40. Las reformas de la legislación penal y penitenciaria se antojaban tan inmediatas que, desde luego, la proscripción del indulto general casi se imponía de suyo, pues el efecto corrector de las iniquidades del pasado que con él pretendían sus defensores se vería mejor colmado por medio de otros expedientes, más científicos y menos arbitrarios, tales como la flexibilización de las penas, el aumento de la autoridad discrecional de los Tribunales o la libertad condicional[64]. En realidad, y a salvo las intervenciones provocadoras del Diputado BALBONTIN[65], la mayoría de la Cámara era del sentir de que el indulto general era una institución periclitada, impropia de la República. Las divergencias aparecían, con todo, en relación con la mayor o menor confianza de los Diputados en el éxito que cabía esperar de las novedades que se anunciaban en materia de legislación penal, así como en que se hubieran reparado las injusticias de la Dictadura con la sola promulgación del indulto general acordado tras el establecimiento de la República. Una y otra dudas inclinaron a no pocos a defender la constitucionalización del indulto general o, cuando menos, la conveniencia de concederlo por última vez con motivo de la promulgación del nuevo texto constitucional.

---

63 *Diario de Sesiones*, pág. 2431. El gran temor del Diputado era que *«el día de mañana, cuando las bases de la corrección penitenciaria estén en máxima franquía, (...) podamos encontrarnos con el caso de que un hombre en vías de corrección, por los nuevos métodos penitenciarios, sea, por un ciego indulto general, substraído a este gran beneficio que la enmienda supone»* (*Diario de Sesiones*, pág. 2438).

64 En esa línea se orientó, por ejemplo, la intervención del Ministro de Justicia, DE LOS RIOS (*Diario de Sesiones*, pág. 2435).

65 Quien advirtió de que el odio (*sic*) que el pueblo sentía ya por la República -motivado, entre otras causas, por *«la represión sangrienta de la fuerza, la aplicación de la ley de fugas y otras atrocidades que se siguen cometiendo bajo esta República, exactamente en los mismo términos que bajo la monarquía»* (*Diario de Sesiones*, pág. 2439)- no iría sino a mayores *«si además de esto se dice en la Constitución que la República no consentirá que se concedan nunca indultos generales»* (*Diario de Sesiones*, *loc. ult. cit.*). Con esa prohibición -había dicho antes este Diputado-, *«tendrá el pueblo la impresión (...) de que la República, de hecho, resulta más cruel, más feroz, para el pueblo que lucha y sufre (y que, por lo tanto, delinque a veces cuando queda solo con el sufrimiento del trabajo) y es menos generosa que la monarquía que, a pesar de todas sus iniquidades, concedía indultos»* (*Diario de Sesiones*, pág. 2437).

41. La prohibición del indulto general terminó por imponerse, en buena medida porque durante el debate se alcanzó un principio de compromiso para decretar un perdón general excepcional a la entrada en vigor de la Constitución. Con ello se garantizaba la posibilidad de algún remedio frente a las injusticias del pasado aún no reparadas, pero se descartaba también la posibilidad de su perpetración en el futuro, imponiéndose la confianza de JIMENEZ DE ASUA en las miríficas soluciones del nuevo Código Penal[66].

42. La radical oposición de JIMENEZ DE ASUA, Presidente de la Comisión, a todo tipo de indultos no llevó a la constituyente a prohibir los individuales. Indultos que, por oposición a los generales, se conciben como *individualizados*, esto es, no restringidos «a la soledad de una sola persona», sino -pudiendo ser numerosos- concedidos sólo en atención a circunstancias que los hagan necesarios en justicia, lo que suponía reducirlos a «aquéllos que, ateniéndose a la regla del art. 2º del Código Penal, se propusieran, por razones de equidad, por el propio Tribunal sentenciador»[67]. Lo más relevante, en todo caso, de la norma constitucional finalmente aprobada fue el declarado intento de judicializar en lo posible el ejercicio de esta gracia, atribuyendo su titularidad al Tribunal Supremo y legitimando para su solicitud, exclusivamente y en atención a aquella doble finalidad de la pena de la que hablara JIMENEZ DE ASUA, al Tribunal sentenciador, al Fiscal y a la Junta de Prisiones, además de a la propia parte.

43. Un último vestigio de la gracia *more regio* se mantuvo, sin embargo, para «los delitos de extrema gravedad», circunloquio bajo el que acabaron ocultándose, sencillamente, los sancionados con la pena de muerte, cuya subsistencia aún no se había decidido en el momento de aprobar el art. 102 de la Constitución. La posibilidad de que se constitucionalizara la pena capital hizo necesario prever que, junto a los indultos por razones de equidad (art. 2 del Código Penal), fuera también posible el indulto «por razones de humanidad, por razones políticas, por razones sociales, y naturalmente que ese cúmulo de razones de orden general para aplicar la procedencia de un indulto a nadie le habrán de corresponder con más

---

66 De nada sirvieron en ese punto las realistas observaciones de ABAD CONDE o de TAPIA. Aquél, insistiendo en que el planteamiento dominante suponía fiarlo todo a una expectativa; éste, apuntando a un problema mucho más general: el de la inevitable desigualdad en la aplicación misma del derecho sancionador. A su juicio, *«la sociedad tendría derecho a decir: "no absuelvo ni perdono a los que he cogido, porque están* todos *dentro; pero una sociedad en la que el oro o la influencia son resquicio para evitar la pena, no tiene autoridad para decir al infeliz: "aquí te pudrirás", mientras le pone a un delincuente harto más alto un barco en Cartagena (...)»* (*Diario de Sesiones*, pág. 2428). Por lo que hace a la fe de JIMENEZ DE ASUA en las virtudes resocializadoras de la pena, apuntaba TAPIA que la *«cura [del delincuente era] más fácil de conseguir (...) en cualquier paisaje florido de Fontainebleau que en un presidio infecto»*. Al cabo, *«como decía Bartrina: "Dios es un juez para el vil -a quien virtud y oro sobre;- para el tonto, torpe y pobre,- Dios es la Guardia Civil"»* (*Diario de Sesiones*, *loc. ult. cit.*).

67 Diputado DEL RIO, *Diario de Sesiones*, pág. 2426. Asimismo, *cfr.* la intervención de JIMENEZ DE ASUA en *Diario de Sesiones*, pág. 2438.

razón que al Jefe del Estado»[68]. La concesión de esta gracia se reserva, así, al Presidente de la República, pero sin dejar por ello de requerirse, al menos, el informe del Tribunal Supremo y condicionando la concesión a la propuesta previa del Gobierno responsable.

2.5. El franquismo

44. No es preciso señalar que a la altura de miras del debate republicano le siguió la mezquina poquedad del franquismo. No hubo esta vez, obviamente, debate alguno; sólo el peso de la victoria incontestable y apenas una justificación -ante la Historia- desprovista de razones. Por **Decreto de 22 de abril de 1938**[69] se acordó declarar la vigencia de la Ley de 18 de junio de 1870, con mínimos retoques, tales como excluir la necesidad del informe del Consejo de Estado previsto en el art. 13. Aquí importa solamente la reveladora Exposición de Motivos de este Decreto, que trasluce la clara intención de pasar cuentas con la República, recriminándole su intento de debilitar una potestad tan radicalmente soberana -y, por ello, propia del Jefe del Estado- como «la potestad de clemencia».

45. Frente a las previsiones del art. 102 de la Constitución de 1931 se opone abiertamente el régimen del alzamiento: «El Nuevo Estado Español, no sólo reaccionando contra esas tendencias y principios productores de las terribles consecuencias que han rodeado su nacimiento, sino también como inmediato resultado de su peculiar naturaleza, se germinó jurídicamente asumiendo su Jefe todos "los poderes absolutos del Estado". De tal forma, si por lo que tiene de culto a la tradición, el Nuevo Estado busca en la constante histórica de nuestro Derecho patrio, la directriz del futuro ordenamiento, por lo que encierra de ansias totalitarias, proclama la unidad del Poder, sin tibiezas ni divisiones (*sic*) bizantinas».

46. En un régimen de meras tolerancias antes que de derechos, excluida la discusión y exigida la obediencia, la clemencia volvió a tener, tras la ilusión republicana, el terreno propicio para su natural desarrollo. Liberada del acaso artificioso encorsetamiento diseñado en 1931, la gracia sería durante mucho tiempo la única alternativa frente a un poder que no admitía otro límite que el de su propia condescendencia.

III. LA CLEMENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978. EL DEBATE CONSTITUYENTE. LA REFORMA DE LA LEY DE 1870

47. La constitucionalización de la gracia en 1978 se ha traducido en los tres preceptos ya conocidos y antes señalados. La fórmula acogida, por lo que hace al art. 62 i), viene a ser la tradicional desde 1812, con el añadido -en la estela de la II República- de la prohibición de los indultos generales. Nada se dice, por lo demás, de la amnistía. Por su lado, el art. 102.3 se

68 Diputado DEL RIO, *Diario de Sesiones*, *loc. ult. cit.*

69 Boletín de 24 de abril.

suma al precedente de la Constitución de 1869[70], aunque proscribiendo lo que en ésta sólo se condicionaba a la petición de gracia por «uno de los Cuerpos Colegisladores» (art. 90).

48. El debate sobre la gracia, sencillamente, no existió. No hubo, pues, nada remotamente parecido a las discusiones del 12, del 69 ó del 31. El que empezó siendo art. 54 h) del Anteproyecto disponía que «corresponde al Rey: h) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley». Una enmienda del Grupo Mixto -la núm. 503- apuntaba en una línea claramente orientada al precedente de la II República, pues se proponía la siguiente redacción: «Corresponde al Rey, con arreglo a la Constitución y a las leyes: j) Conceder indultos particulares, a propuesta del Presidente del Tribunal Supremo»[71]. Con esta enmienda, que lo era a la totalidad del entonces art. 54, se pretendía «ordenar las funciones [del Rey] y, con arreglo a la dogmática al uso, judicializar la concesión de indultos particulares»[72].

49. El intento sólo prosperó parcialmente, a pesar de que la Ponencia entendió que acogía «su sustancia, agregando al texto originario (...) la precisión de que se prohíban los indultos generales»[73]. Sin embargo, su verdadera "sustancia", atendida la motivación del Grupo enmendante, era -me parece- la de judicializar la concesión de indultos, reservando su dispensa al Rey, pero sólo a propuesta del Presidente del Tribunal Supremo, esto es, sin participación alguna del Gobierno. La decisión de la Ponencia no suscitó, en todo caso, la más mínima discrepancia, de manera que cuestión tan relevante como la apuntada se diluyó en la más absoluta indiferencia[74].

50. El debate en Comisión sólo sirvió para que, con ocasión de una enmienda *in voce* de U.C.D., se introdujera una corrección «de carácter terminológico o gramatical», consistente en referir la prohibición de indultos generales a la ley. Como suele suceder con las propuestas que diciéndose meramente terminológicas pretenden presentarse como sustancialmente intranscendentes, ésta escondía no poca enjundia, pues, al cabo,

---

70 De manera un tanto inexplicable si, como se ha escrito, la prohibición de indultar a los ministros es consustancial al mecanismo del *impeachment*, de manera que puede justificarse en un texto constitucional que, como el del 69, se inspiraba en el constitucionalismo norteamericano. El recuerdo del *caso Matesa* podría estar en el origen de esta prohibición, insólita en la tradición del Continente; así lo apunta L.M. DIEZ-PICAZO, *La criminalidad de los gobernantes*, *op. cit.*, págs. 146 y sigs.

71 *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. I, pág. 331.

72 *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, *loc. ult. cit.*

73 *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. I, pág. 539. El nuevo texto rezaba así: «Corresponde al Rey (...) ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley. Se prohíben los indultos generales».

74 Durante el debate en Comisión tuvo lugar un tibio intento de plantear de nuevo el problema de la posible judicialización de la gracia. Una vez aprobado el ya para entonces art. 57, el Diputado ROCA JUNYENT hizo constar en acta *«que en lo relativo a la prohibición de los indultos generales nos reservamos el poder repetir la inclusión de este precepto en el artículo 109 "Del Poder Judicial", porque quizá con una metodología más depurada pueda ser allí donde encuentre mejor ubicación»* (*Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, pág. 1216). El debate, aun así, nunca llegaría.

conseguía que la gracia pudiera desembarazarse, en su ejercicio, de los dictados de la legalidad. Así lo planteaba, al menos, el defensor de la enmienda, Sr. MARTIN OVIEDO, para quien se trataba «simplemente (...) [de] ligar a la ley no el ejercicio del derecho de gracia, como tal ejercicio, sino la prohibición de indultos generales»[75]. La intervención del Diputado enmendante no suscitó, tampoco, ningún debate; asumida por la Comisión, la nueva redacción del precepto fue aprobada por el Pleno del Congreso [art. 57 i)]. Tras una mejora de estilo (ésta sí intranscendente) propuesta en el Senado por el Grupo Socialista, el precepto recibió su forma definitiva en la Comisión.

51. Aún menos interesante fue la tramitación de los arts. 87.3 y 102.3, cuya versión definitiva no difiere un ápice, en este punto, de la de sus correspondientes del Anteproyecto (arts. 80.4 y 100.3), ni dio ocasión para ofrecer alguna pauta del sentir de las Asambleas[76].

52. En esto se agotó, definitivamente, la atención dispensada a la gracia en 1978. Habrían de pasar cerca de diez años para que, con ocasión de una reforma de la Ley de 1870, las Cortes dedicaran alguna atención -mínima, según veremos- a esta prerrogativa. El motivo vino dado por una proposición de ley del C.D.S., destinada a agilizar la tramitación de las solicitudes de indulto cursadas al amparo del párrafo segundo del art. 2 del Código Penal y que daría lugar a la Ley 1/1988, de 14 de enero. Se trataba, pues, de una reforma de orden procedimental y, por tanto, en apariencia, de escaso interés. Pero sólo en apariencia; y no ya porque, casi por definición, lo procesal se impone muchas veces a lo sustantivo y, en ocasiones, llega a definirlo, sino, de un lado, porque la intención de la reforma era indicativa de no poca inconsecuencia por parte de quienes la adoptaron, y, de otro, porque del proceso legislativo resultó, a la postre, una disciplina del indulto completamente novedosa, por más que sea imposible determinar, según veremos, si ello se debió a la astucia o a la inadvertencia.

53. En cuanto a lo primero, es llamativo, desde luego, que un síntoma tan evidente de las disfunciones de la legalidad penal como es el notable incremento de las solicitudes de indulto no mereciera otro tratamiento legislativo que el de proveer a la más rápida tramitación de determinadas peticiones -precisamente, las formuladas al amparo del art. 2 del anterior Código Penal, es decir, aquéllas presentadas por los Tribunales en razón de los inconvenientes que resultan «de la rigurosa aplicación de las

---

75 *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. I, pág. 1210. En su opinión, *«es más lógico -incluso ha sido el espíritu de la redacción- ligar la expresión de prohibición a la propia ley»* (*ibid.*).

76 Varias enmiendas al entonces art. 80.4 pretendían suprimir la imposición de límites materiales a la iniciativa legislativa popular (enmiendas núms. 2 -A.P.-, 525 -Grupo Mixto-, 736 y 779 -U.C.D.). Rechazadas todas por la Ponencia, no hubo lugar a discusión. *Cfr. Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. I, pág. 552 y vol. II, págs. 1299-1300.

disposiciones de la Ley»[77]. Lejos de cuidarse de la corrección del mal en su origen, mediante la adecuada revisión de los rigores de la ley, el legislador se cuida sólo de allanar el camino de la concesión de indultos. De perpetuar como solución, en definitiva, un remedio que, en puridad, sólo puede resultar admisible de manera excepcional y en tanto no se arbitren arreglos de raíz.

54. Por cuanto hace a lo segundo, es lo cierto que la proposición de ley sólo aspiraba a agilizar, según se ha dicho, la tramitación de las peticiones de indulto *ex* art. 2 del Código Penal, y con ese fin se pretendía introducir en la Ley de 1870 una norma (finalmente, el art. 28) del siguiente tenor: «Los expedientes que se formen al amparo del párrafo segundo del artículo 2º del Código Penal, se tramitarán en turno preferente cuando los informes del Ministerio Fiscal, y del Establecimiento Penitenciario y perjudicado, en su caso, no se opusieran a la propuesta del Tribunal»[78].

55. La proposición fue aceptada sin oposición ni más añadidos que algunos circunstanciales[79]. Al socaire, sin embargo, de una pretendida actualización de la terminología utilizada en la Ley de 1870, vino a concluirse -veremos cómo- que en lo sucesivo las concesiones de indulto dejarían de ser motivadas. Habrá de convenirse en que, con ese resultado, la reforma era más que sustantiva.

56. Con todo, buena muestra de la escasa atención que la materia hubo de merecerle a las Cortes es el hecho de que la proposición de reforma no fue aprobada por el Pleno, sino en Comisión *ex* art. 75.2 de la Constitución. No hubo en ella debate alguno[80]; sólo en el trámite de toma en consideración por el Pleno del Congreso hubo ocasión para apuntar, siquiera tímidamente, las implicaciones constitucionales de la prerrogativa de indulto. Así, el representante del Partido Liberal, BRAVO DE LAGUNA, llegó a preguntar «*si no sería conveniente analizar en profundidad la figura misma del indulto, la posibilidad de que la decisión última sobre el indulto recaiga en el Gobierno; y si esto de alguna manera puede o no ir contra el criterio de estricta división de poderes, establecido en la Constitución. (...) Si bien los actos del Rey (...) han de ser refrendados siempre (...), se puede plantear un problema de Derecho constitucional más profundo que el suscitado por la mera propuesta del CDS sobre la naturaleza jurídica del*

---

77 Solicitudes que, según el Diputado que defendió la proposición en el trámite de toma en consideración, BUIL GIRAL, alcanzaban «unos pocos cientos de casos» (*Diario de Sesiones*, núm. 56, Sesión de 25 de junio de 1987, pág. 3317). No se dieron cifras de solicitudes de otra especie.

78 *B.O.C.G.*, Serie B, Núm. 44-1, de 14 de enero de 1987.

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

80 *Cfr. Diario de Sesiones*, núm. 188, de 29 de octubre de 1987 (págs. 6882-6883).

indulto, porque, en definitiva, es siempre dejar en manos del Gobierno la posibilidad de dejar sin efecto una sentencia de los tribunales»[81].

57. En realidad, el C.D.S. ya había avanzado la posibilidad de que, con ocasión de la tramitación de la reforma, se llegara a una modificación sustancial de la prerrogativa de gracia por vía de la traslación de la titularidad de su ejercicio. El Diputado BUIL GIRAL había reconocido, al defender la proposición, que no eran pocos los que se inclinaban por convertir en vinculantes las propuestas de indulto de procedencia judicial. Su Grupo, no obstante, se contentaba con proponer una reforma en los términos señalados, mucho más modestos, aunque no ocultaba la esperanza de que, con esa ocasión, se abriera el camino, por vía de enmienda, para una modificación más ambiciosa de la Ley de 1870; en realidad, para el regreso al modelo previsto en la Constitución de 1931.

58. En efecto, la invitación a una reforma de mayor calado queda al descubierto en la última parte de la intervención de aquel Diputado, dedicada a cotejar las ventajas e inconvenientes de un modelo judicial de indulto: *«Los argumentos a favor (...) son numerosos y residen en superar la idea de administrar justicia, en el conocimiento directo de circunstancias que atenúan en un sentido lato la peligrosidad del condenado o que le hacen especialmente apto para su rehabilitación, en la imposibilidad también de aplicar atenuantes, incluso la de análoga significación del número 10 el artículo 9º del Código Penal, y también por la complejidad en general de muchas situaciones. Los argumentos en contra se refieren a la inmisión en el área de determinación del Derecho objetivo y en el peligro de que por esta vía se instalara un arbitrio judicial excesivo en la fijación de la pena, lo que debilitaría la situación jurídica y daría lugar a la emergencia de una especie de jurisprudencia marginal de consecuencias negativas para la definición de la norma penal y para la política general de prevención y represión del delito»*[82].

59. Consciente, con todo, de sus posibilidades, el Grupo proponente decía contentarse con abordar *«un simple problema de tramitación preferente que, al menos, sirva para despejar más rápidamente la incertidumbre de aquellas personas condenadas por sentencia firme en las que concurran las circunstancias que se determinan en el texto»* del que terminaría siendo art. 28 de la Ley de 1870[83].

---

81 *Diario de Sesiones*, núm. 56, pág. 3319.

82 *Diario de Sesiones*, núm. 56, pág. 3317.

83 *Diario de Sesiones*, núm. 56, pág. 3318. Su convicción de que lo deseable sería, al cabo, la conversión en vinculante de las propuestas judiciales de indulto se trasluce en la conclusión que sigue a la exposición de aquellas ventajas e inconvenientes, de notoria intención tranquilizadora: *«(...) no supondría un quebranto notable a los planteamientos de la Administración de Justicia, ya que la exigencia de acuerdo en la administración penitenciaria, del fiscal y del perjudicado confieren a la propuesta garantías de acierto y oportunidad»* (*Diario de Sesiones*, págs. 3317-3318).

60. El envite sólo mereció, en último término, la indiferencia o el rechazo. Particularmente, el Grupo Socialista se limitó a señalar que no era el*«momento de discutir sobre la naturaleza del indulto y sobre su posible encaje o no en el principio de separación de poderes»*[84].

61. Así y todo, la intervención del Diputado JOVER PRESA puso en claro que la naturaleza de la institución defendida por el Grupo Socialista no era otra que la propia del absolutismo, pues toda su preocupación se cifraba en que, incluso por vía tan nimia como la de ordenar la preferente tramitación de determinadas propuestas de indulto, se pudiera *«impedir al titular del derecho de gracia, es decir, el Poder ejecutivo, el establecimiento de las prioridades políticas que pudieran aconsejar las circunstancias en la tramitación de los expedientes de indulto»*[85].

62. Esta declaración de principio terminaría traduciéndose, finalmente, y merced a una enmienda socialista, en una completa alteración del régimen disciplinado en la Ley de 1870, de la que ha resultado nada menos que la regresión a un modelo superado con la Revolución de 1868 y al que ni siquiera el franquismo pudo retrotraernos. Veamos cómo.

63. Lo que sigue es un episodio notable. Entre las diversas enmiendas presentadas durante la tramitación de la reforma de la Ley de Indulto se entreveró una -la núm. 6, auspiciada por el Grupo Socialista- al art. 30, con la que se pretendía «sustituir los términos "Gaceta" por "Boletín Oficial del Estado", y "*Decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros*" por "*Real Decreto*"»[86]. La motivación de la propuesta era la que sigue: «Adaptación de terminología»[87]; esto es, entre el adjetivo que precede a "Decreto" en la versión propuesta y los que le siguen en la sometida a reforma no había, para los socialistas, ninguna diferencia de sustancia, y suplir éstos por aquél sólo suponía remozar las formas de la Ley con arreglo a la terminología monárquica -de la que el Grupo Socialista se erigió, como no podía ser menos, en solícito guardián.

64. No sé, como antes dije, si esto respondía a la astucia o a la inadvertencia. Lo fuera a la una o a la otra, lo cierto es que de alguna de ellas padecieron también los demás Diputados, pues la propuesta fue aceptada sin discusión. Así, de manera que me atrevería a calificar de clandestina -pero, visto el resultado, no de torpe si, como cabe deducir de la vigencia continuada de la Ley 1/1988, tal era lo que a la postre se perseguía-, se terminó con casi 120 años de indultos motivados y se volvía -y en ellas seguimos- a las maneras propias de los tiempos de la *real gana*.

---

84 *Diario de Sesiones*, núm. 56, pág. 3320.

85 *Diario de Sesiones*, núm. 56, pág. 3320. Para JOVER PRESA, la ordenación pretendida con la reforma ya se observaba en la práctica y, en su opinión, no tenía mucho sentido *«convertir en imperativo legal lo que hasta ahora es solamente -y ya es mucho- un criterio de orientación»* (*loc. ult. cit.*).

86 *Cfr. B.O.C.G.*, Serie B, núm. 44-3.

87 *Loc. ult. cit.*

65. No ha habido desde entonces más debate en las Cortes sobre la prerrogativa de indulto, de manera que el instrumentario brindado por nuestra Historia constitucional concluye tan pobremente como acaba de exponerse, en abierto contraste con el brillante arranque simbolizado en Cádiz.