

El conflictivo control jurisdiccional del indulto: el juicio del *procés*

*The contentious jurisdictional control of pardons: the *procés* case*

JAVIER MOHEDANO TEJEDOR

Graduado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas.

Universitat de València

javiermohedano99@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.7203/cc.4.28103>

Fecha de recepción: 13/03/2023

Fecha de aceptación: 29/09/2023

Resumen

El indulto es una de las instituciones más polémicas del ordenamiento jurídico español. Constituida como facultad discrecional del Ejecutivo, permite dejar sin efecto una condena ajustada a Derecho sin necesidad de motivación alguna, por entenderlo beneficioso para el interés nacional. La Ley del Indulto establece unos requisitos formales que el Gobierno ha de respetar y que han sido empleados por el Tribunal Supremo como resquicio para ejercitar una cada vez más estricta fiscalización a raíz de recursos diferentes. Progresivamente, se ha pasado de negar el control jurisdiccional a impedir su concesión en revisión de elementos materiales. A esta disputa se suma la oscura problemática del interés legítimo, fundamental a la hora de decidir si al recurrente le ampara la ley en sus pretensiones. Estas vicisitudes se examinan tomando como paradigma el denominado *procés*, ejemplo inmejorable para analizar la institución.

Palabras clave

Indulto, Tribunal Supremo, discrecionalidad, Gobierno, *procés*.

Abstract

*The pardon is one of the most controversial institutions regulated in the Spanish legal system. Constituted as a discretionary faculty of the Government, it allows a sentence passed in accordance with the law to be left without effect, devoid justification, in understanding that the decision is beneficial to the country. The legislation regulating the pardon establishes a series of formal requirements that must be respected and that have been used by the Supreme Court as the last possibility of executing a more and more strict control, after a variety of judicial appeals. Progressively, the scrutiny has gone from negating the control of pardons to impeding its concession due to material elements, in a gradual fluctuating path. Added to this is the problematic of legitimate interest, critical in deciding whether if the appellant is supported by the law. These vicissitudes can be examined by taking the *procés* as an example.*

Keywords

*Pardon, Supreme Court, discretion, government, *procés*.*

Sumario

I. Introducción. II. El control jurisdiccional del indulto. 1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el control de los indultos 2. El control contencioso-administrativo del indulto. 2.1. Orígenes del control contencioso administrativo del indulto. 2.2. El orden competente para controlar el indulto. 2.3. La aplicación de la doctrina inicial del TS. 2.4. La exigencia de motivación en la concesión de indultos. 2.5. El control jurisdiccional sobre la extensión del indulto. 3. El estado actual de la doctrina jurisprudencial sobre el control de los indultos. 4. Requisitos legales y jurisprudenciales de recurribilidad: la figura del interés legítimo en el ámbito de las medidas de gracia. 4.1. El interés legítimo como requisito de recurribilidad. 4.2. Acusación popular e interés legítimo en la jurisprudencia del TC. III. Los indultos del *procés*. 1. Las posiciones de las partes y la resolución del TS. 2. Los votos particulares a favor del interés legítimo de Vox. 3. El cambio de composición de tribunal y la posterior admisión de la impugnación a los indultos. 4. La doctrina jurisprudencial aplicada al caso del *procés*. IV. Conclusiones. *Bibliografía*.

I. Introducción

Ciento cincuenta y tres años suma la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto (LI). Entre el texto original y el que hoy día sigue vigente, tan solo existen unos cuantos articulados de diferencia: la ligerísima modificación del artículo 15 por medio de un Decreto Ley de 1927, una reforma de cierto calado protagonizada por la Ley 1/1988, de 14 de enero, y la añadidura de una disposición adicional por la Ley 1/2015, de 30 de marzo. Para tratar el indulto es conveniente no olvidar su pasado, pero tampoco su presente, y es que el contenido actual de la LI es discutiblemente menos adecuado a la Constitución Española (CE) que el original.

"La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley" declara el artículo 117 CE. Así habría de ser, si bien el artículo 62.i) del mismo texto arrebató tal facultad al Poder Judicial en las circunstancias que la ley establezca. Es cierto que tal vaciado de funciones es circunstancial, pero su tenor literal abre la puerta a regulaciones poco respetuosas con el principio de separación de poderes. Con todo, la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos contemporáneos europeos recogen tal prerrogativa. Los poderes del Estado tienen el deber de "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas" (art. 9.2 CE) lo que se conjuga necesariamente con la defensa de la justicia. De tal suerte, el problema

no estriba tanto en la propia institución del indulto, sino en la forma en que se ejerce, sometida, en principio, a reducidos límites¹.

El indulto tiene sentido como instrumento que permite ajustar las grietas de justicia material a consecuencia de leyes inadecuadas. Ello, sin duda, constituye una opinión razonable, pero asume falazmente que el indulto ha de ser justo. No solo porque la ley y la CE permiten los perdones injustos, por permitir cualquiera, sino sobre todo porque es probable que el legislador simplemente quisiera otorgar al Gobierno una herramienta para tomar decisiones de índole estrictamente política. Opinión pública y doctrina tienden a despreciar la institución al considerarla desfasada. En ocasiones, el impulso fiscalizador del Tribunal Supremo (TS) ha llegado a rechazar la concesión de un indulto con justificación en la Exposición de Motivos de la LI y el abstracto veto a la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Sin embargo, también ha dictado resoluciones criticadas por su pasividad ante presuntos abusos de la figura, como con el asunto del *procés*.

El uso despótico del indulto es peligroso, pero también el atrevimiento de los jueces a interpretar de manera totalmente libre las normas, por considerarlas injustas. Si la primera pone en tela de juicio la separación de poderes, la segunda derriba el principio de seguridad jurídica.

II. El control jurisdiccional del indulto

Las medidas de gracia han sido históricamente un firme complemento a la administración ordinaria de justicia. Mediante su empleo se reconocen las bondades de una institución que permite esquivar regulaciones arcaicas, desfasadas o directamente inconvenientes políticamente, dotando al ordenamiento de una flexibilidad de la que no puede, ni debe, gozar si lo que se pretende es una verdadera separación de poderes. El Poder Judicial, para que de él emane una deseable seguridad jurídica, ha de funcionar de forma predecible, con la mínima improvisación por parte de los magistrados, pues de lo contrario devendría Legislador, dejando inoperante la separación de poderes². Ahora bien, la realidad práctica demuestra que la creación de un ordenamiento donde todas y cada una de las posibles realidades hayan sido representadas es una entelequia, lo que puede provocar que el juez, al aplicar la ley de manera ciega, haya de dictar sentencias cuya resolución es injusta, entendiendo por tal que la aplicación de la norma, pese a ser indiscutiblemente certera, provoque un resultado distinto al que el legislador hubiera querido. En definitiva, como el Legislativo no puede prever todos los extremos de las leyes que dicta, habrá situaciones en que su aplicación provoque consecuencias que, de haberse advertido, hubieran derivado en una diferente redacción de los preceptos aplicados, en busca de una pretendida justicia material³.

La institución del indulto es esencialmente una facultad unilateral y discrecional del Ejecutivo. Un instrumento para dejar sin efecto una pena dictada

1 Santana Vega (2016: 68) considera, directamente, que el control jurisdiccional del indulto es un "artilugio estético", y no un mecanismo real de control.

2 Es interesante la matización que realiza Solozábal Echavarría (1981: 233), cuya obra incorpora las dificultades que en la práctica enfrenta el principio de separación de poderes, siendo defensor de la teoría de la "colaboración de poderes", que propugna el apoyo de unos poderes en otros para el ejercicio de sus funciones.

3 Esta idea es la defendida por Fliquete Lliso (2018: 209-211) a la hora de plantear una posible armonización del indulto en el seno de un sistema democrático de derecho.

conforme a Derecho por considerarlo beneficioso para el interés nacional. Sin embargo, su aplicación está sometida a ciertos controles, como el ejercido judicialmente. Estas precauciones tienen como fin evitar que la discrecionalidad del Ejecutivo se convierta en arbitrariedad, prohibida por el art. 9.3 CE.

En sede jurisdiccional, el control ha sido objeto de un largo desarrollo, pasando de negar totalmente la capacidad fiscalizadora de los tribunales a afirmarla en circunstancias ciertamente polémicas.

1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el control de los indultos

La mayor parte de la jurisprudencia referida a la facultad fiscalizadora del Poder Judicial de los indultos proviene del orden contencioso-administrativo. No obstante, la aportación del Tribunal Constitucional (TC) es fundamental al constituir el punto de partida.

La base que permite el posterior desarrollo jurisprudencial proviene del Auto 360/1990, de 5 de octubre, que asevera que no es posible que un indulto "sea fiscalizable sustancialmente" (F.J. 5º). Esta afirmación, sin embargo, fue pronto interpretada laxamente⁴, al entenderse que estaba tácitamente admitiendo controles que no entrasen en el plano "sustancial", y se limitaran al ámbito estrictamente procedimental. El TC se refiere además a la razón de ser del indulto, explicando que esta "permite compatibilizar las exigencias de la justicia formal con las de la justicia material" y añade que su concesión no vulnera o deja de vulnerar los derechos del condenado (F.J. 5º). Sea como fuere, el TC no vetó el examen de los elementos formales y pudo darse el desarrollo del TS desde finales de los años noventa y principios de los dos mil⁵.

2. El control contencioso-administrativo del indulto

2.1. Orígenes del control contencioso administrativo del indulto

El TC permitió un camino que años más tarde recorrería la Sala Tercera del TS. La doctrina, inicialmente reacia a cualquier control que sobrepasara lo más puramente formal, fue avanzando hacia una fiscalización cada vez más estricta, incluso excediendo los aspectos reglados. Ello, no obstante, caracterizado por continuos vaivenes, pues mientras algunas sentencias avanzaban hacia la constricción de la concesión de gracias, otras posteriores hacían lo contrario.

El recorrido comenzó con el Auto 3142/2000, de 31 de enero, que confirmó por primera vez la competencia del TS para controlar, someramente, la concesión de indultos⁶. Esta resolución fue ciertamente novedosa, pues tan solo tres años atrás la misma Sala había inadmitido un recurso de iguales características en el Auto 1819/1997, de 30 de enero, en el que no solo se declaró incompetente para controlar cualquier extremo, sino que afirmó que ningún otro tribunal lo era por ser el indulto "consecuencia de la prerrogativa real de gracia" (F.J. 1º). Con

4 Pons Portella (2018: 32) sintetiza de forma certera la interpretación, considerando que, si se prohíbe tan solo la fiscalización sustancial, se permite la de carácter formal.

5 Para mayor profundización sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional véase Viver Pi-Sunyer (2013: 40-43).

6 La trascendencia de esta resolución es resaltada en Pons Portella (2018: 21), al suponer el punto de partida de una interesante y elaborada doctrina jurisprudencial.

todo, la resolución no supuso la admisión genérica del control del indulto, sino únicamente de aquello relacionado con el aspecto estrictamente procedimental.

La argumentación se sustenta en que la CE reconoce en su artículo 62 que el indulto es un "derecho de gracia", y su otorgamiento no es sino la consecuencia de esta prerrogativa. De esta suerte, no es un acto sometido al Derecho administrativo y, por ende, tampoco a la jurisdicción contenciosa tal y como se desprende del artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) actual. No obstante, y es aquí donde trasciende la singularidad del auto, se excepciona de esta interpretación "el aspecto puramente procedimental de cumplimiento de los trámites establecidos para su adopción, que pueden ser fiscalizados, en su aspecto meramente administrativo, por la Jurisdicción" (F.J. 1º).

2.2. El orden competente para controlar el indulto

Admitida cierta facultad fiscalizadora del Poder Judicial, se abría el debate de qué jurisdicción había de ser la competente para llevarla a cabo. En este contexto, la Sala Segunda del Tribunal Supremo del orden penal emitió el Auto 9890/2001, de 18 de enero, que en abierta contradicción con el Auto de 31 de enero, anteriormente analizado, concluyó que "es competencia del tribunal sentenciador de la legalidad (...) del acto del indulto" (F.J. 6º). El argumento principal no es otro que "la competencia (del control de legalidad de los actos administrativos) puede ser distribuida por el Legislador entre los distintos órdenes jurisdiccionales. En materia de indulto, (...) han sido encomendadas al tribunal sentenciador dado que es el que, en la Ley del Indulto, figura como titular de la función ejecutora", habida cuenta de la condición de "norma especial en razón de la materia" de la LI (F.J. 1º). Quedaba, pues, patente el desencuentro entre los magistrados penalistas y administrativistas, entendiéndose cada uno que era su orden el facultado para examinar el cumplimiento de los requisitos formales del indulto.

La controversia hubo de ser finalmente solventada por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (TCJ) en su resolución del Conflicto Negativo de Jurisdicción 4/2001, de 13 de junio, que, de una parte, afirmó el reconocimiento de un control jurisdiccional sobre el plano formal de los perdones y, de otra, depositó tal facultad sobre el orden Contencioso. El TCJ entendió, por un lado, que la plasmación de los indultos se efectúa a través de Reales Decretos que emanan de la Administración, de manera que tiene sentido que sea el tribunal que la controla quien haga las veces con una de sus facultades. Por otro, determinó que fallar en favor de la jurisdicción contenciosa suponía una mejor garantía de tutela judicial sin indefensión por las distintas oportunidades para formular alegaciones de las que pueden disfrutar tanto Gobierno como indultado en los procesos incardinados en este orden⁷.

2.3. La aplicación de la doctrina inicial del TS

La STS 4138/2001, de 21 de mayo, aplicó por vez primera el argumento del Auto de 31 de enero. Confirmó que la capacidad de control del indulto "se encuentra

⁷ Pons Portella (2018: 28) califica de contundentes los argumentos del TCJ, quedando ello patente en el hecho de que el tribunal no hubo de volver a pronunciarse acerca de un conflicto de estas características.

limitada a los aspectos formales de su elaboración, concretamente si se han solicitado los informes que la ley establece como preceptivos". A esta resolución, por su parte, se fueron adhiriendo otras, como las SSTS 3600/2003, de 27 de mayo, y 3806/2003, de 3 de junio.

Sin embargo, tras haberse asentado aparentemente esta opinión, la STS 8303/2005, de 2 de diciembre, supuso un cambio de tendencia importante⁸. La resolución reconoció que "el acuerdo del Consejo de Ministros que resuelve una solicitud de indulto no es (...) un acto idóneo para trazar la dirección política que la Constitución asigna al Gobierno" (F.J. 10º). Si bien no se abandona la tesis de controlar únicamente aspectos estrictamente procedimentales, advierte elementos de fondo susceptibles de consideración por parte de los magistrados. Tras este tímido avance, la cuestión experimentó un periodo de relativo silencio que se prolongó durante casi una década⁹.

2.4. La exigencia de motivación en la concesión de indultos

La Ley del Indulto es escueta y genérica a la hora de enunciar las circunstancias susceptibles de dar lugar a la concesión de un perdón, lógico habida cuenta de la naturaleza graciable de la institución, pero susceptible de convertir la institución en una puerta de entrada a la arbitrariedad de los poderes públicos, vetada por el art. 9.3 CE. Paradigmático es, en este sentido, la eliminación en 1988 de la motivación como exigencia para indultar, que en origen daba continuidad a la ratio legis de la LI expuesta en su Exposición de Motivos: "el indulto no debe concederse sino con pleno conocimiento de los hechos y de todas sus circunstancias (...) bajo el aspecto de la justicia, la equidad o de la conveniencia social". Otro extremo de la cuestión es el referido a las razones de utilidad que han de concurrir y que, a diferencia de la motivación, no se han eliminado del texto legal, si bien su influencia se limita a priori a los indultos totales.

Estas circunstancias fueron cuidadosamente tratadas en la STS 5997/2013, de 20 de noviembre, en la que la recurrente, además de alegar la vulneración de elementos procedimentales, argumentó la falta de motivación, exigida no ya por el articulado sino por la Exposición de Motivos, y que a la luz de los arts. 9.3, 101.1 y 103.1 CE lo convertiría en inconstitucional por arbitrariedad.

La Sala, probablemente a consecuencia del abuso que tradicionalmente el Ejecutivo venía ejerciendo¹⁰, falló a favor del recurrente¹¹ tras fuertes desacuerdos entre los magistrados. Por un lado, una minoría defendió que la interpretación de la recurrente suponía un análisis de fondo de la concesión y no únicamente de forma, habida cuenta de la asentada jurisprudencia de que las exposiciones de motivos de las normas no ostentan fuerza legal. Por otro, la mayoría entendió que la expuesta desaparición de la necesidad de motivación podía ser restaurada,

8 Tal sentencia no fue en absoluto pacífica, habida cuenta de la cantidad de votos particulares emitidos.

9 Es sumamente enriquecedora la recopilación doctrinal que realiza Carlón Ruiz (2021: 131-135), donde se refiere específicamente a esta pausa en el desarrollo jurisprudencial.

10 Esta visión es defendida por Serrano Maíllo (2014: 610-612), quien a su vez valora positivamente que la institución del indulto suscite cada vez más interés entre la opinión pública, lo que deriva en una mayor sensación de alarma social cuando el Gobierno la emplea. A este respecto, considera la figura anacrónica y con poco encaje en el seno de un sistema democrático de derecho.

11 Santana Vega (2016: 66-67) se refiere a esta casuística como un intento por parte del tribunal de "frenar" las tendencias arbitrarias del Gobierno, especialmente patentes en lo relativo a la concesión de indultos, dada su naturaleza graciable.

de una parte, por su prevalencia en la razón de ser de la norma, y por otra, por el veto del art. 9.3 CE a la actuación arbitraria de los poderes públicos y que se extiende a toda decisión administrativa, incluyendo el indulto, lo que obligaría al Ejecutivo a justificarse. En palabras de la propia resolución, "no puede afirmarse que la CE requiera que los Decretos (de indulto) estén motivados. Pero sí (...) están vinculados por la proscripción de la arbitrariedad"¹².

En definitiva, si bien el TS parecía aceptar la imposibilidad de la fiscalización de los elementos de fondo, y que la motivación se encontraba entre ellos, aceptaba paralelamente la posibilidad de exigir una cierta justificación por el requerimiento al que se refiere la Exposición de Motivos de la LI y la genérica interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE. La sentencia es, pues, una muestra de la suavización del aparente veto impuesto a los tribunales para valorar el fondo de los indultos.

2.5. El control jurisdiccional sobre la extensión del indulto

La mayor parte de los recursos interpuestos contra la concesión de indultos son desestimados, pero recientemente se pueden encontrar casos en los que el Poder Judicial hizo uso de su facultad fiscalizadora, por reducida que fuera. Tal afirmación fue especialmente notoria cuando el TS valoró hasta qué punto puede el Ejecutivo perdonar castigos de índole no puramente penal, así como la posible vigilancia de los jueces al respecto.

La STS 546/2013, de 20 de febrero, relativa a un indulto que cancelaba una pena y también sus efectos administrativos, entendió que el Gobierno se había extralimitado, afirmando que "la Constitución quiere que esta prerrogativa sólo pueda ejercerse dentro de un marco legal y el que tenemos establecido no permite más indulto que el de la pena". Así, "(...) llevar más allá la extensión de la gracia no sólo contraviene la ley sino la propia Constitución". Posteriormente añadió que el indulto "supone una intromisión del Ejecutivo en los resultados del proceso penal", y que "la gracia del indulto, aún justificada su existencia en el intento de consecución de la justicia material (...) constituye 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" (F.J. 9º).

En suma, los magistrados entendieron unánimemente que la prerrogativa de indulto viene expresamente encomendada al Gobierno por atribución normativa de la LI, y que no aplica la máxima *permissum videtur in omne quod not prohibitum*. De tal manera, al especificarse que lo graciable es la pena, se acota el indulto precisamente a ella, dejando fuera las consecuencias administrativas derivadas. Una vez más, el TS continuaba su camino hacia un mayor control legal de la concesión de gracias, esta vez mediante la interpretación estricta de la LI en relación con la extensión del perdón otorgado al ámbito administrativo.

3. El estado actual de la doctrina jurisprudencial sobre el control de los indultos

La doctrina del Tribunal Supremo en lo que se refiere a la extensión del control de los indultos ha seguido una línea tendente hacia la constricción de la facultad

12 Voto particular del magistrado Espín Templado.

del Gobierno. Poco a poco se ha pasado del "no control" a la fiscalización formal, acercándose de forma cada vez más intensa a la supervisión de los aspectos de fondo, aunque, paralela y contradictoriamente, sin dejar de lado su conservadora doctrina que rechaza tal progresión¹³. Es ciertamente evidente una incomodidad en el sentir de los magistrados que han de decidir acerca de si es o no conforme a Derecho un indulto, pues no solo debe analizar si el Gobierno ha cumplido con todos los trámites formales, sino también ser cuidadosos con no excederse de sus facultades fiscalizadoras.

De esta circunstancia da testimonio la ya comentada STS 5997/2013, de 20 de noviembre, una de las resoluciones más importantes en el desarrollo jurisprudencial de la cuestión. La *pirueta jurídica* (Ruiz, 2021: 134) realizada entonces por el TS constituyó un ejemplo del hartazgo que desde hacía años venían padeciendo los jueces en lo referente a los indultos, motivado por una anticuada y permisiva legislación que facilitaba abusos. El viraje dejó tras de sí gran incertidumbre acerca de cuál habría de ser la hoja de ruta, y surgió entonces la duda de si la anterior sentencia venía a consolidarse como modelo definitivo o si, por el contrario, había sido simplemente una salida de tono. Esto último pareció ser el caso, habida cuenta de las posteriores SSTS 2224/2014, de 6 de junio, y 2324/2015, de 28 de mayo, que ciñeron de nuevo el posible control al aspecto meramente procedimental, y en las que no se renunció a la idea de que este había de estribar estrictamente en los elementos formales. Concretamente, la de 2014 afirmó que "a los tribunales (...) corresponde controlar que el ejercicio por el Gobierno de las facultades que le atribuye la ley se ajusta a todas sus prescripciones (...). El control está limitado al procedimiento, pero no a su resultado" (F.J. 5º).

Sea como fuere, indudablemente la doctrina del control contencioso de los indultos venía avanzando, pasando de rechazar cualquier control a confirmar que los elementos procedimentales son fiscalizables, para posteriormente introducir una cierta supervisión de elementos de fondo. En este sentido y más recientemente, la STS 935/2018, de 20 de marzo, no solo confirmó el parecer de la de 2013, sino que siguió profundizando en la idea controladora que había inaugurado, rechazando la visión de las resoluciones de 2014 y 2015. La sentencia, mediante un escrutinio material del indulto, sobrepasó la supervisión meramente formal por considerar que la resolución no precisaba de manera suficiente las razones de justicia y equidad que habían de darse conforme al artículo 11 de la LI. Tal circunstancia había supuesto en su momento que el tribunal sentenciador emitiera un informe desfavorable a la posible concesión del perdón, lo que fue acogido de forma casi literal por la Sala. Sin embargo, la resolución enjuiciaba indultos parciales, los cuales deberían quedar fuera de tal exigencia de razonamiento de la LI. Con todo, los magistrados optaron por anular igualmente el indulto, lo que convirtió *de facto* el mencionado informe en vinculante, pese a que la LI solo le otorgase la categoría de preceptivo, y extendieron la necesidad de razonar los motivos de justicia, equidad o utilidad pública a indultos parciales, cuando la LI tan solo obliga a ello en caso de indulto total.

Es clarificador traer a colación las palabras que emplea la propia resolución de 2013: "entre la decisión de indultar, en modo alguno revisable jurídicamente, y la especificación de las razones de justicia, equidad o utilidad pública legalmente

13 Como ejemplos paradigmáticos de ello se pueden destacar las SSTS 4170/2000, de 21 de mayo; 3600/2003, de 27 de mayo; 3806/2003, de 3 de junio; 546/2013, de 20 de febrero; o 2224/2014 de 6 de junio.

exigibles, se nos presenta un espacio jurisdiccionalmente asequible, por el que debe transitarse con los instrumentos de la lógica jurídica" (F.J. 4º). Así pues, parecía consolidarse una opinión cada vez más afín a extender el control jurisdiccional sobre los indultos hacia aspectos materiales.

4. Requisitos legales y jurisprudenciales de recurribilidad: la figura del interés legítimo en el ámbito de las medidas de gracia

4.1. El interés legítimo como requisito de recurribilidad

Los indultos son recurribles, pero no toda persona o ente está legitimado para llevar a los tribunales su concesión. El interés legítimo es un concepto jurídico indeterminado que se refiere a aquella condición que reúne una persona para ser parte en un proceso, consistente en tener utilidad personal, individual o colectiva, distinta de la situación jurídica de otros ciudadanos. Recientemente se ha interpretado como equivalente a una suerte de titularidad potencial de una posición de ventaja jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, idea defendida por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, como las SSTS 744/2015, de 23 de febrero, y 4050/2010, de 15 de julio, en la cual lo define como un "concreto beneficio o la evitación de un singular perjuicio a quien ejercita la acción (...) una utilidad específica que va más allá del interés genérico de que las Administraciones Públicas actúen conforme a Derecho" (F.J. 3º). El tratamiento legal y jurisprudencial del interés legítimo es una cuestión ciertamente compleja, y tal es la ambigüedad que el voto particular del Auto 2281/2022, de 22 de febrero, por el que se inadmite el recurso presentado por el partido político VOX contra los indultos del *procés*, llegó a afirmar que "no hay en el proceloso ámbito del Derecho Procesal una materia más oscura que la legitimación, y la regulación que se hace por nuestro Legislador ofrece más sombras que luces" (F.J.1º). Este punto de partida permite comprender la dificultad que entraña el análisis del interés legítimo, al que ha de incorporarse la dualidad de órdenes jurisdiccionales presentes en el procedimiento de concesión de indultos, circunstancia que por sí misma tampoco ha sido en absoluto pacífica como se ha puesto de manifiesto al tratar la polémica que hubo de ser resuelta por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.

Y es que, la condición de interesado legítimo en el procedimiento penal en el que la persona indultada es condenada, como por ejemplo de la víctima o la acción popular, no necesariamente se traslada a la posterior impugnación contencioso-administrativa del indulto. El interés legítimo para ejercitar la acción penal nace de la condición de ofendido por el delito, de forma que puede constituirse como parte activa en el proceso con el fin de instar el castigo del responsable a tenor del art. 109.bis del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LeCrim), constituyendo este su interés. Del mismo modo, a la hora de recurrir un perdón, esta vez en el ámbito contencioso, también es necesaria esta afectación, pero deberá estar basada en un perjuicio directo y específico de la acción de indultar, y no de lo que se indulta. El propio Tribunal Supremo defendió esta idea en la STS 494/2019, de 28 de enero, enunciando que "la clave para la determinación de la concurrencia de interés legítimo, a efectos de impugnar la resolución dictada en vía administrativa, debe examinarse a la luz de si la acción dirigida a la impugnación (...) puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera jurídica, que

se plasme en un interés real", para posteriormente añadir que "el mero interés moral de que se sancione al denunciado no es suficiente para fundamentar su legitimación" (F.J. 3º)¹⁴.

Con todo, el Tribunal Supremo ha seguido la línea de que la condición de ofendido por el delito es suficiente para justificar un interés en el posterior recurso a los indultos. En palabras del Auto 6896/2012, de 12 de junio, "la Ley del Indulto, (...) establece en su art. 24 que el tribunal sentenciador, antes de evacuar su informe al Ministerio de Justicia, ha de oír a la víctima del delito, si la hubiere. De esta forma, la víctima del delito no solo tiene legitimación para intervenir en el proceso penal como acusador particular (...) sino que también tiene la consideración de interesada en el expediente de indulto". Es decir, que como la LI establece la preceptividad de que el ofendido sea escuchado, es lógico entenderle como interesado legítimamente. Sea como fuere, esta interpretación se refiere específicamente a la figura de la acusación particular. Cuestión diferente es, sin embargo, la posición de la acusación popular (art. 125 CE). De ahí que cabe preguntarse el posible interés legítimo para impugnar los indultos a las condenas por parte de la acusación popular que constituyó VOX respecto de las condenas del *procés*.

4.2. Acusación popular e interés legítimo en la jurisprudencia del TC

A diferencia de la gran mayoría de sistemas procesales europeos, en el español el Ministerio Fiscal no ostenta el monopolio de la acción penal, en razón de la acción popular¹⁵. Se constituye así una *rara avis* del entorno jurídico, lo que ha supuesto que un importante sector doctrinal propugne su reforma, o directamente su eliminación (Samanes Ara, 2010: 131), lo que se añade a la ya de por sí extensa lista de polémicas generadas por el caso del *procés*. En concreto, la propia STS 459/2019, de 27 de septiembre, muestra su preocupación por que los partidos políticos puedan ejercerla, afirmando que su presencia en el proceso penal "no es, desde luego, positiva", y añadiendo que "se corre el riesgo de trasladar al ámbito jurisdiccional la dialéctica e incluso el lenguaje propio de la confrontación política" (F.J. 11º). La institución de la acusación popular existe tanto en el orden penal como en el contencioso, y el indulto precisamente se extiende a ambos por tener origen en un proceso penal y porque lo que se recurre no es la decisión del tribunal condenador, sino la actuación posterior del Ejecutivo por la cual se deja sin efecto su sentencia. La problemática se agrava al no existir definición normativa expresa de "acción popular", siendo entendida como un derecho a que se dicte sentencia de fondo que permite a quienes la ejercitan participar de un proceso en nombre de la sociedad, dejando a un lado intereses propios¹⁶.

Desde esta perspectiva es conveniente tratar los requisitos legalmente exigidos para el ejercicio de la acción. En el penal, se exige la tipificación como delito público de los hechos enjuiciados, el ejercicio de la acción mediante querrela y

14 Tal interpretación es consecuencia de una sucesión de otras resoluciones anteriores que siguen una línea similar como las SSTs 7896/2002, de 26 de noviembre; 3554/2007, de 22 de mayo; o 290/2011 de 3 de febrero, entre otras.

15 Tal y como se recoge en el art. 125 CE, conectándose penalmente con los arts. 101, 102 y 279 de la LeCrim y el art. 19.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), y administrativamente con el art. 19.1 LRJCA.

16 Para una mayor profundización sobre la cuestión del ejercicio de la acción popular, desde una perspectiva tanto legal como doctrinal, véase Sanz Pérez (2008) y Libano Bersitain (2011).

la prestación de fianza. Por lo que respecta al orden contencioso, sería suficiente con la previsión legal habilitante. Ahora bien, existe una exigencia adicional para el ejercicio de la acción popular penal, que a su vez permite sortear la previsión legal en el ámbito administrativo: la existencia de un interés legítimo.

Tradicionalmente los tribunales habían venido interpretando que "la defensa del bien común es una forma de defender el interés personal", como enunció en su momento la STC 62/1983, de 9 de agosto, (F.J. 3º). La opinión fue posteriormente desarrollada, añadiendo el mismo Tribunal Constitucional en su STC 34/1994, de 31 de enero, que mientras que la acusación particular tiene su base en el art. 24.1 CE, la popular lo encuentra en el 125 CE, porque accede al proceso sin necesidad de probar una relación especial con el hecho enjuiciado (F.J. 2º). Esta legitimación activa *extraordinaria*, sin embargo, podría dificultar el acceso a la jurisdicción, pues la acción no estaría protegida por la tutela judicial efectiva sino por otro derecho constitucional, en este caso de carácter no fundamental. Para paliar tal problemática, el TC recondujo el contenido del art. 125 CE dentro de los límites del art. 24.1 e interpretó que, si la persona defiende un interés legítimo y personal al representar un interés común, la acción popular puede reconducirse a una suerte de acción particular colectiva dentro del marco de la tutela judicial efectiva¹⁷. Esta doctrina fue desarrollada en posteriores sentencias, como la STC 50/1998 de 31 de marzo, en virtud de la cual "para que el derecho a la acción popular pueda ser protegido también por el art. 24.1 C.E. (...) es necesario que la defensa del interés común sirva además para sostener un interés legítimo y personal, obviamente más concreto que el requerido para constituirse en acusación particular y que, razonablemente, pueda ser reconocido como tal interés subjetivo" (F.J. 4º). No obstante, el TC no siempre ha sido tan contundente y en ocasiones ha entendido que la "reconducción" no es una subsunción del art. 125 dentro del art. 24, sino simplemente un mecanismo instrumental para obtener la tutela judicial efectiva, opinión defendida en SSTC como la de 147/1985, de 29 de octubre, o 154/1997, de 4 de marzo.

En síntesis, el Tribunal Constitucional acogió la problemática de no proteger la acción popular por el art. 24.1 CE, y recondujo la cuestión afirmando que, si la acción popular tiene como fin la protección de intereses comunes suficientemente concretos, su naturaleza se equipara a la de la acusación particular. De este desarrollo parece aceptarse una posible equiparación de la acusación particular a la popular en ciertas circunstancias. Así, en concordancia con el anteriormente analizado Auto de 12 de junio, quien hubiera ostentado la acusación popular tendría derecho a ser parte en el recurso al indulto. Con todo, este último impulso resulta de una interpretación amplia de la doctrina jurisprudencial, que no fue defendida por la Sala Tercera en los Autos por los que se inadmitieron inicialmente las impugnaciones de los indultos del *procés*.

III. Los indultos del *procés*

El indulto, como se ha expuesto, es un mecanismo de un marcado carácter político. Esta institución no necesariamente se fundamenta en una idea de justicia material, sino en otorgar al Gobierno una herramienta para tomar decisiones que considerase favorables para el interés nacional. Han sido muy numerosos

17 Jiménez Cardona (2014: 52-75) trata en profundidad la acción popular en el sistema procesal español y su relevancia constitucional, refiriéndose específicamente a esta interpretación que el Tribunal Constitucional tuvo a bien defender.

los indultos concedidos por motivos principalmente de conveniencia política, y el caso del *procés* no fue una excepción.

El 22 de febrero de 2022 el TS inadmitió, mediante autos y en bloque, los recursos contra los reales decretos por los que se indultaba a los políticos condenados en el seno del *procés*. Tales impugnaciones, como no podía ser de otro modo, vinieron motivadas por la polémica decisión del Gobierno de perdonar a nueve de los doce condenados, aquellos que habían recibido penas privativas de libertad, mediante la mencionada STS 459/2019. Ante el tribunal vinieron a presentarse hasta sesenta y tres recursos que el TS inadmitió en base a una falta de legitimación activa por ausencia de interés legítimo de los recurrentes. De entre todos los presentados, cabe destacar el recurso 210/2021 interpuesto por el Partido Político VOX contra el indulto concedido a Oriol Junqueras, exvicepresidente de la Generalidad de Cataluña, en el Real Decreto 460/2021, como se expondrá, por su especial hincapié en la cuestión analizada.

1. Las posiciones de las partes y la resolución del TS

Como recurrente, el partido político VOX trae a colación la STS 2564/2015 de 8 de junio, en la que el mismo Tribunal Supremo admitió el interés legítimo de una asociación ecologista al impugnar un indulto relacionado con un delito que afectaba directamente al entorno natural. En esta línea, razona que si para el tribunal resultó evidente que el medio ambiente era un bien jurídico merecedor de protección, difícilmente podría argumentarse que la defensa del régimen constitucional de unidad territorial no lo fuera. De tal forma, dado que los partidos políticos son asociaciones calificadas para instrumentalizar los principios constitucionales democráticos, y que concretamente VOX tiene por fin estatutario la defensa de la "indisoluble unidad de la nación española", el interés del partido quedaría acreditado. Además, hace valer su condición de acusación popular en el proceso penal previo, reiterando que si se reconoció el interés legítimo de la asociación ecologista cuando no había sido parte en el proceso penal que terminó en el indulto recurrido, más ilógico sería negar tal condición a VOX.

Frente a los anteriores argumentos, la Abogacía del Estado, en representación de los intereses del Gobierno, se opone de pleno. Para ello, argumenta la falta de conexión específica entre la potestad de ejercer el derecho de gracia y la función constitucional que genéricamente tienen encomendada los partidos políticos de ser instrumentos para el funcionamiento del Estado democrático de Derecho. Asimismo, razona que entender la condición de acusación popular como fuente legitimadora para recurrir un Real Decreto supondría extender los efectos de una acción penal al ámbito contencioso-administrativo.

Ante a estos argumentos, el TS comienza su resolución afirmando que es "doctrina reiterada (...) la necesidad de invocar la afectación de un interés en sentido propio, cualificado y específico, distinto del mero interés por la legalidad" para aceptar la existencia de interés legítimo. Posteriormente, añade que si bien este interés ha de analizarse caso por caso, puede definirse como "un concreto beneficio o la evitación de un singular perjuicio a quien ejercita la acción (...) una utilidad específica que va más allá del interés genérico de que la AP actúe conforme a Derecho" (F.J. 2º). Razona entonces que la posición de "instrumentos fundamentales de participación política de los ciudadanos en el Estado Democrático" no habilita en forma alguna la impugnación de cualquier actuación de la Administración Pública con la que se esté disconforme, lo que se declara en una "abrumadora" jurisprudencia. Es necesario, por tanto, que medie

una "conexión específica" y concreta dentro de su esfera de intereses legítimos. Para justificar su postura, recoge los argumentos de la STS 2352/2004, de 6 de abril, explicando que no considera acreditada tal conexión porque la función genérica de los partidos políticos no "lleva consigo una relación específica entre los actos del Gobierno y (...) que resulte suficiente para reconocer legitimación activa ante los tribunales con un carácter general e indiscriminado respecto de esa actuación política" (F.J. 4º). Ahora bien, como se ha expuesto anteriormente, VOX tiene asimismo reconocida estatutariamente la función de defender la soberanía española, lo que parecería quedar fuera de la anterior consideración. Ante esta circunstancia, el auto defiende que mediante tal mención la recurrente se está reconociendo para sí la representación de unos intereses que en ningún caso tiene legalmente atribuida, "intereses generales que pertenecen a la colectividad, y por ello no puede invocar su defensa como fuente de un interés legítimo, específico y cualificado" (F.J. 5º). Es decir, que aunque existe relación entre sus intereses y el indulto, esta no es de la especificidad y concreción suficientes como para aplicar la doctrina del TC de equiparar la acusación particular a la popular. El Alto Tribunal añade a este respecto que ello es así aun empleando la interpretación más amplia que puede darse al concepto de "víctima", ex art. 24 CE y art. 2 Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, declarando que de admitirse tal visión se estaría desvirtuando por completo el concepto de interés general, que no es una entidad individualizable que pueda descomponerse o diluirse en un conjunto o suma de intereses individuales de todos y cada uno de los miembros de la población.

El TS se refiere también a la condición de acusación popular de VOX. Razona que "si bien el indulto determina el incumplimiento (de la pena) y con ello de la ejecución de la sentencia, (...) la ejecutoriedad de la sentencia responde al ejercicio de la potestad jurisdiccional, (...) en el ámbito del proceso penal bajo el control del tribunal sentenciador y con la intervención de quienes estén legitimados según las normas penales. El indulto, sin embargo, responde al ejercicio de la prerrogativa de gracia atribuida legalmente al Poder Ejecutivo, partiendo precisamente de la existencia de una sentencia judicial justa y ejecutiva" (F.J. 4º).

En suma, VOX tenía efectivamente interés en el proceso penal, pero al no ser lo suficientemente concreto, no puede extenderse al procedimiento administrativo posterior motivado por el indulto. Es, pues, una transposición casi exacta del principio de insuficiencia de interés legítimo del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador basado en el interés moral de que el infractor sea castigado. A su vez, el TS no entiende aplicable por analogía la doctrina emitida por la STS 2564/2015, de 8 de junio, anteriormente mencionada, al no tratarse de una cuestión medioambiental cuya base legitimadora se encuentra reconocida expresamente en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Esta misma tesis es defendida en otros autos de resolución de recursos del mismo caso, como el Auto 1987/2022, de 22 de febrero, que inadmite la legitimación activa de la asociación Convivencia Cívica Catalana. En este caso, los magistrados afirmaron que "los delitos por los que han sido condenados los indultados, sedición y malversación, (...) afectan a bienes de titularidad colectiva (...) no a un perjudicado concreto, sino al conjunto de la ciudadanía y, por esta razón, no puede admitirse que la asociación actora ni sus miembros tengan, por el solo hecho de formar parte de la sociedad, la condición de víctimas o de perjudicados por tales ilícitos" (F.J. 3º). De tal modo, la Sala admite la legitimidad de las víctimas a la hora de oponerse, pero interpreta que la posición procesal de la parte actora no puede considerarse de tal. El Alto Tribunal añade a este respecto que ello es

así aun empleando la interpretación más amplia que puede darse al concepto de "víctima", ex art. 24 CE y art. 2 de la Ley 4/2015, declarando que de admitirse tal visión se estaría desvirtuando por completo el concepto de "interés general".

En los párrafos finales de los razonamientos jurídicos, se concluye que con su decisión no está en ningún caso afirmando que las resoluciones gubernamentales de indulto queden fuera de fiscalización judicial, sino simplemente entendiendo que para ello se requiere de una legitimación activa de la que la recurrente no dispone.

2. Los votos particulares a favor del interés legítimo de Vox

De los cinco jueces concededores del recurso, tres se manifestaron a favor de la inadmisión y dos en contra, y tales opiniones son especialmente importantes, puesto que el cambio en la composición del tribunal producido poco después, tratado posteriormente, provocó un giro de ciento ochenta grados en la cuestión. Wenceslao Olea y Fernando Román no objetan el fondo de los argumentos del resto de magistrados por los cuales se rechaza la existencia del interés legítimo de VOX, sino en hacerlo en una fase procesal tan temprana y no explicar quién podría ostentarla.

El alegato comienza con una exposición detallada del concepto jurídico de legitimación, amonestando la falta de criterios legales que permitan determinar con precisión qué ha de entenderse como tal. Advierten que especialmente problemática es tal ausencia en el orden contencioso, haciendo notar el voto que, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil donde simplemente ha de estudiarse si "quien reclama la propiedad de una cosa tiene interés en esa declaración", administrativamente no se da necesariamente una relación material. De tal manera, aun reconociéndose igualmente "una situación jurídica individualizada", la existencia o no de un interés legítimo estará acumulativamente relacionada con la existencia de un daño en una actuación de los poderes públicos que justifica pretender su anulación (F.J. 2º). Pues, no solo se ha de reconocer la situación jurídica, sino además un daño no difuso y su correlación con el acto que se pretende anular. Tras ello, los magistrados reflexionan acerca de cuál es el modo más constitucionalmente respetuoso de resolver la cuestión con base en la tutela judicial efectiva. A tal efecto, traen a la discusión la STC 203/2003, de 1 de diciembre, en virtud de la cual "el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión es más estricto (que el de admisión), dado que (...) cierran el acceso al proceso y, por lo tanto, que resultan impeditivas de la obtención de una primera respuesta judicial sobre el fondo" (F.J. 3º). El voto continúa referenciando la contundente STC 214/1991, de 11 de noviembre, conforme a la cual la legitimación "no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso. Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto" (F.J. 5º). Ambos magistrados hacen propio este razonamiento, al entender que "la carencia de acción (...) equivale a ausencia de violación del derecho cuya protección se pretende y, por tanto, la desestimación que aquí se acuerda es de naturaleza sustantiva o material" (F.J. 1º), de suerte que el modo adecuado de resolver la vicisitud es mediante sentencia. Asimismo, indican la existencia de al menos setenta sentencias del propio Tribunal Supremo que se han acogido a tal doctrina, de entre las que destaca la STS 990/2018, de 12 de junio, referida precisamente a un recurso interpuesto por parlamentarios impugnando órdenes ministeriales. En la resolución, si bien se termina confirmando rotundamente la

ausencia de legitimación, la circunstancia es correctamente estudiada gracias a resolver mediante sentencia, no solo por el razonamiento que esta permite sino por su propia naturaleza procesal. Así, aunque la falta de legitimación había sido ya aducida por la Abogacía del Estado antes del inicial auto, no sería posible resolverla sin valorar aun someramente el fondo del asunto. Más tajante es si cabe la STS 214/1991, de 17 de diciembre, que directamente afirma que "la legitimación, en tanto que relación jurídico material que liga a las partes con el objeto procesal, pertenece al fondo del asunto" (F.J. 4º).

En síntesis, ambos jueces defienden que el mecanismo adecuado para decidir si concurre o no la legitimación alegada, por la trascendencia que tiene, no es un auto en una fase embrionaria del proceso sino una Sentencia, en concordancia con la reiterada jurisprudencia, para un mayor respeto del derecho a la tutela judicial efectiva.

3. El cambio de composición de tribunal y la posterior admisión de la impugnación a los indultos

La decisión de inadmitir los recursos contra los condenados por la STS 459/2019, de 14 de octubre, fue controvertida por la diversidad de opiniones de los magistrados. Asimismo, lo ajustado de la mayoría, de tres frente a dos, que terminó por imponerse supuso que el cambio de cualquiera de los integrantes de la Sala podía provocar un giro de ciento ochenta grados. Tal circunstancia es precisamente lo que terminó por suceder en febrero del año 2022. En virtud del art. 90.2 de la LRJCA, la admisión a trámite de los recursos será decidida por una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS sometida a periódicas renovaciones, rotación que fue acordada en enero de 2022 y que oficializó la separación de la causa de una de las defensoras de la inadmisión por una magistrada contraria a ella. En este contexto, y como era de esperar, VOX agotó la vía judicial por medio del recurso de reposición, y el 24 de mayo de 2022 la recién conformada Sección Quinta de la Sala Tercera acordó, de nuevo por ajustadísima mayoría, la admisión no solo del recurso del partido político sino de todos los que se habían presentado¹⁸. Las opiniones de los cuatro magistrados que ya habían participado en primera instancia no suscitan interés adicional por idénticas, pero sí la profesada por la nueva integrante de la sección, la magistrada Inés Huerta, que hace suyos los argumentos emitidos en el voto particular al entender que la decisión debe tomarse por medio de sentencia y no por la vía del auto.

Al momento de la última revisión de este estudio, está pendiente la decisión final, si bien parece que por avocación será resuelta por el pleno del TS próximamente. No parece que los indultos analizados vayan a ser anulados, pues por mucho que la doctrina jurisprudencial haya pavimentado un camino hacia una mayor restricción de los indultos, sería sumamente complejo justificar su rechazo. La razón última de la casi inamovilidad de los reales decretos por los cuales se procede a los indultos estriba en la ausencia de una obligación, recayente en el Gobierno, de justificar su decisión. Sólo cabe esperar que la resolución del TS esté bien fundamentada jurídicamente y sume un hito respecto de la doctrina jurisprudencial del control de los indultos y no sea simplemente una excusa para participar en el debate más político que jurídico al calor del caso del *procés*.

18 A excepción del interpuesto por la asociación "Pro Patrimonium Sijena y Jerusalén".

4. La doctrina jurisprudencial aplicada al caso del *procés*

Las concesiones de indultos, por lo general, no suelen ser recurridas por la escasa iniciativa de las víctimas y la limitada posibilidad de que otras personas o entidades diferentes de estas impugnen, debido a la ya expuesta problemática de la legitimación. Además, la amplia mayoría de los recursos que sí se interponen tienen carácter denegatorio. No obstante, este dato estadístico no ha impedido un interesante trayecto jurisprudencial desde la inamovible inadmisión automática inicial, propia de resoluciones como el inicialmente expuesto ATS 1819/1997, de 30 de enero, hacia una situación en que los magistrados se atreven a analizar cuestiones de fondo, como bien se desprende de la STS 546/2013, de 20 de febrero. Entre medio, casi dos décadas de construcción jurisprudencial con una tendencia hacia la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente la concesión de indultos más allá de cuestiones puramente formales. Este progresivo viraje parece hundir sus raíces en una combinación de años de arbitrariedad en el uso de la figura del indulto, sumado a la inacción de un Legislativo que aún hoy día permite la existencia, prácticamente sin cambios, de una ley del siglo XIX. Independientemente, que pueda parecer positivo que el Poder Judicial limite las facultades graciabiles del Ejecutivo no impide contraargumentar, con buen criterio, que no corresponde a los jueces autoimponerse la responsabilidad de actuar como obstáculo insalvable a la concesión de indultos por considerarlo injusto o abusivo. Si los jueces se creen legitimados para impedir que el Gobierno indulte, habrían de hacerlo conforme a los mecanismos legales de que disponen, por muy reducidos que pudieran ser. De otro modo, estaría traspasándose *de facto* el privilegio de indultar desde el Poder Ejecutivo al Judicial, sin base normativa habilitante.

Sea como fuere, la inadmisión inicial de los recursos del *procés* supuso una paralización de la analizada tendencia judicial de ir progresivamente restringiendo la facultad de la concesión de gracias, que ha sido revertida por el cambio de composición del tribunal. De no haber sido por una casualidad en forma de fechas y rotaciones, hubiera sido un auto el que habría decidido acerca de la impugnación, rechazándose el análisis mediante sentencia, procesal y materialmente más exhaustivo, de un asunto cuyas ramificaciones políticas son de importante calado. Lo curioso, sin embargo, no es tanto el aparente retroceso en la trayectoria fiscalizadora, algo concordante con los usuales vaivenes jurisprudenciales en relación con el indulto como se ha podido comprobar, sino el hecho de que este nuevo paso se diera en una fase tan inicial del proceso como lo es la admisión, lo que reduce enorme y peligrosamente la capacidad de razonamiento, no solo de los jueces, sino de las partes.

IV. Conclusiones

La realidad del indulto deja varios frentes abiertos susceptibles de reforma en un futuro, si bien tal empuje cuenta con ausente tradición reciente. La LI, como ley que es, puede ser modificada con el suficiente consenso parlamentario, pero el indulto es concedido por un Gobierno que a su vez es nombrado por una mayoría parlamentaria de la cual es parte, y que habría de ser la promotora de su reforma. Así, su revisión se torna difícil y prueba de ello es que con ciento cincuenta y dos años de vigencia haya sido modificada tan solo en dos ocasiones, precisamente eliminando el requisito de motivación. A riesgo de proponer medidas inaplicables, sí son viables ligeras añadiduras que modificarían con mucho el panorama actual.

Para empezar, la restauración de la vigencia de la motivación enterrada en 1988 con extensión tanto para indultos totales como parciales. Esta medida permitiría un control jurisdiccional más orgánico y lógico, evitando la tentación de acudir a exposiciones de motivos o a argumentos enrevesados para descartar el otorgamiento de perdones. Ello impediría además no solo el abuso arbitrario de la figura, puesto que exigiría que el Gobierno justificara su decisión, sino también el daño a la seguridad jurídica que los jueces, con la intención de prescribir el mencionado abuso, provocan al ordenamiento partiendo, parece en ocasiones, de conclusiones preconcebidas a las que posteriormente dan forma con razonamientos ciertamente desconcertantes. Tan nocivo es que se concedan indultos sin control como que ese control se sustente no en la ley sino en las buenas intenciones de los jueces.

Para seguir, la consagración de la preceptividad no solo de la simple emisión de un informe, sino de uno favorable pronunciado por el tribunal sentenciador, del que parte la condena firme indultada. Si bien se consideró más adecuado que el control de los indultos lo ejercitaran los jueces de lo contencioso, quienes mayor conocimiento fáctico y jurídico ostentan para con el sujeto y los hechos indultados son precisamente quienes emitieron el castigo. Así pues, sería sensato que quienes condenaron tuvieran la potestad de decidir si la norma que aplicaron se ajustaba a las circunstancias. Esta reforma modificaría la naturaleza misma de la propia institución, ya que dejaría de ser un acto graciable para convertirse en uno incoado por el Gobierno, pero que requiere del Poder Judicial para ejecutarse. Ello rechazaría plenamente la idea de que el indulto puede ser una opción positiva que entregar al gabinete de turno por razones políticas, haciéndola mutar hacia una razón de ser centrada en la justicia material.

Para terminar, la acotación de los delitos frente a los cuales cabe el perdón, dejando fuera los más graves. No es lo mismo cometer un delito leve contra el patrimonio que otro que atenta contra la vida de una persona, y tampoco los castigos que se prevén para sendos comportamientos. Sin embargo, sí lo es su potencial indulto tanto en el plano procedimental como en el de la motivación (ninguna). En este contexto resultaría lógico establecer una gradación en las circunstancias que habilitan a perdonar la pena, relacionadas con el contenido del injusto del comportamiento. Quizá una supresión de la posibilidad de indultar los delitos que conllevan penas más graves, o al menos un aumento de la rigidez y de los requisitos en su concesión.

Estos reducidos pero ambiciosos cambios supondrían un antes y un después en el uso y abuso del indulto como instrumento político dando un vuelco a su tradicional naturaleza graciable. En conclusión, sería posible invalidar el argumento de la conveniencia política de la institución para convertirla en un instrumento más de justicia, en especial en aquellas situaciones en que la ley adoleciera de una falta de adecuación a la realidad enjuiciada.

Bibliografía

- Fliquete Lliso, E. F. (2018). Indulto y Poder Judicial: ¿Un instrumento para la realización de la justicia? *Persona y Derecho*, 76, 209-256.
- Jiménez Cardona, N. (2014). La acción popular en el sistema procesal español. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 5, 52-75.
- Libano Beristain, L. (2011). Los delitos semipúblicos y privados. Barcelona: Bosch.

- Pons Portella, M. (2018). El control de la gracia de indulto por la jurisdicción contencioso-administrativa. *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 51, 31-49.
- Ruiz Miguel, A. (2018). Gracia y justicia: Soberanía y excepcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, 18-25.
- Samanes Ara, C. (2010). Límites de la acusación popular. *Revista de Derecho Penal*, 29, 129-139.
- Santana Vega, D. M. (2016). Desmontando el indulto (especial referencia a los delitos de corrupción). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, 53-91.
- Sanz Pérez, A. L. (2008). La Acción Popular y el Tribunal Constitucional. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2, 13-27.
- Serrano Maíllo, M. I. (2014). ¿Debe exigirse motivación a los acuerdos de concesión de indultos? Comentario a la sentencia del pleno de la Sala de lo contencioso-administrativo del TS de 20-11-2013. *Teoría y Realidad Constitucional*, 34, 609-624.
- Solozábal Echavarría, J. J. (1981). Sobre el principio de la separación de poderes. *Revista de Estudios Políticos*, 24, 215-234.
- Viver Pi-Sunyer, C. (2013). Los efectos vinculantes de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el legislador: ¿puede éste reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 97, 40-43.