

LOS INDULTOS DEL PROCÉS Y EL PAPEL DEL REY

The ponds of the process and the role of the king

Tiffany Sánchez-Cabezudo Rina

Doctora en Derecho
Universidad Rey Juan Carlos

[http://dx.doi.org/10.18543/ed-69\(2\)-2021pp249-262](http://dx.doi.org/10.18543/ed-69(2)-2021pp249-262)

Recibido: 29.07.2021

Aceptado: 13.12.2021

Resumen

España está viviendo una situación de inestabilidad política con Cataluña que ha desembarcado en la concesión de los indultos a los *presos del procés*. Este hecho ha supuesto un giro en el panorama nacional, no sólo desde el punto de vista político sino desde el punto de vista jurídico, por el hecho de que el Tribunal Supremo se ha opuesto en el informe que emitió antes de su concesión, un trámite necesario al mismo. Ante este conflicto entre dos de los tres poderes del Estado, ha hecho que salten las alarmas acerca de cuál es el papel que el Rey de España tendría que haber desempeñado. Y es que, el Rey en la facultad que le es concedida en la Constitución Española, como Jefe del Estado símbolo de la unidad y permanencia de España, ¿podría haberse opuesto a ejercer la prerrogativa real de gracia?

Palabras clave

Rey, indultos, Ley de Indulto, prerrogativa real de gracia, monarquía parlamentaria, funciones del Rey.

Abstract

Spain is experiencing a situation of political instability with Catalonia, which has led to the granting of pardons to the prisoners in the process. This fact has supposed a turn in the national panorama, not only from the political point of view but from the

legal point of view, due to the fact that the Supreme Court has opposed in the report that it issued before its concession, a procedure that the Pardon Law establishes, to its concession. Faced with this conflict between two of the three powers of the State, it has raised alarms about what role the King of Spain should have played. And it is that, the King in the faculty that is granted to him in the Spanish Constitution, as a symbol of the unity and permanence of Spain, could he have opposed exercising the prerogative of the royal right of grace?

Keywords

King, pardons, Pardon Law, royal prerogative of grace, parliamentary monarchy, functions of the King.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL INDULTO. III. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: LAS FUNCIONES DEL REY EN UNA MONARQUÍA PARLAMENTARIA. IV. LA PRERROGATIVA REAL DE GRACIA. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo de investigación se aborda un tema importantísimo que ha surgido a raíz de los indultos que el Gobierno actual ha otorgado a los políticos condenados por el *process*.

Para situarnos, vamos a intentar contextualizar los hechos. Desde, aproximadamente el 2010 se viene asistiendo a un debate social y político sobre la autodeterminación y la independencia de Cataluña, que culmina en el 2017 con la Ley del referéndum de autodeterminación de Cataluña y la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República¹.

Estas dos leyes fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, sin embargo, los partidos independentistas en el clamor de su lucha política, llevaron a cabo un Referéndum independentista sobre Cataluña, sin ninguna base legal, y pasando por alto lo que se recoge en el artículo 2 de la Constitución Española, cuando se proclama que la «Constitución garantiza la indisoluble unidad de la nación Española, patria común indivisible de todos los españoles (...)»².

Esta situación desencadenó en que, alguno de los políticos que llevaron a cabo estas actuaciones fueran condenados por delitos de rebelión, sedición, malversación y desobediencia, lo que se ha denominado como *el juicio del process*. Otros políticos se fugaron al extranjero, como fugitivos o exiliados.

Sin embargo, al margen de la sentencia a la que fueron condenados, el Gobierno actual ejerciendo el valiosísimo derecho de gracia —que ostenta el Rey—, ha concedido los indultos a los autores de estos delitos, bien porque considera que es necesario «perdonar» a los autores o por motivos políticos. Motivos aparte, este artículo pretende llevar a cabo una investigación sobre los indultos, ya que se han otorgado aún en contra de lo que el

¹ Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República. Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya n.º 7451A — 8.9.2017. La Ley 19/2017 del referéndum de autodeterminación de Cataluña Órgano. Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya n.º 7449A de 06 de Septiembre de 2017.

² Artículo 2 de la Constitución Española. «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas».

Tribunal Supremo ha valorado, y evaluar el papel del Rey ante este conflicto institucional.

Para ello, vamos a proceder realizar un análisis histórico sobre el indulto, intentando establecer su origen y evolución.

II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL INDULTO

En un Estado social y democrático la división de poderes que propuso Montesquieu hizo que una nueva forma de Estado naciera. De esta forma, tenemos un poder legislativo, ejecutivo y judicial. Éste último poder es el que se le otorga a los Jueces y Tribunales, que son los encargados de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, aunque, en la mayoría de los sistemas democráticos han mantenido la figura del indulto, atribuida al poder ejecutivo, dejando sólo la posibilidad de que el poder judicial se pronuncie al respecto, sin que su decisión sea vinculante. No se trata de volver a revisar una decisión, ni tampoco porque el poder ejecutivo considere que la condena impuesta por el poder judicial sea incorrecta, sino que ateniendo a la facultad de perdón que le es otorgada, ejerce ésta, teniendo en cuenta las circunstancias y hechos que rodean al supuesto en cuestión (Linde Paniagua, 2000: 162).

Sin embargo, a pesar de que se trata de una decisión que le corresponde al poder ejecutivo, realmente, en base a la Constitución Española, es una facultad que el Rey ejerce, de hecho se puede definir como, aquella facultad otorgada al Rey para perdonar la pena, es decir, se trata de una renuncia del ejercicio del poder punitivo del Estado, fundado en razones de equidad, oportunidad o conveniencia pública (Rodríguez Llamosí, 2017: 8).

Su origen, siguiendo a Rodríguez Llamosí, lo encontramos en los godos, en el Canon 8º del Concilio VI de Toledo del 636, el cual dio la prerrogativa de gracia al Príncipe (Rodríguez Llamosí, 2017: 8). A partir de este momento, los textos legislativos fueron sucediéndose, señalando este mismo autor que, el primer cuerpo legal que tuvo España fue el Fuero Juzgo. Este texto legislativo concedía al Rey la gracia previa audiencia del Consejo de Miembros de la Iglesia y el de los Mayores de la Corte.

Uno de los textos legislativos de indulto más importantes fue llevado a cabo por Alfonso X el Sabio en las Siete Partidas. La Partida Séptima establecía que el perdón se concede no sólo por el Monarca sino, por nobles o señores dividiéndose los indultos en generales y particulares. Por lo que se refiere a la Ley XII del Título XVIII de la Partida III, el Rey podía perdonar a un criminal el cumplimiento de la condena que le haya sido impuesta pero con las limitaciones del derecho que sobre el delincuente indultado y en los términos señalados por la ley (Rodríguez Llamosí, 2017: 8).

El hecho de haberse otorgado la facultad de indultar no sólo al Monarca, sino a los nobles o señores, hicieron que se utilizaran de forma abusiva, de tal

manera que, ante esta situación, el Rey Juan I aprobó el Ordenamiento de las Cortes de Briviesca de 1387 en el que establecía que sólo el Rey era el que tenía la potestad de conceder el indulto, no siendo válido ninguno que no fuera firmado y sellado por él.

En 1484 se encargó por los Reyes Católicos a Alonso Díaz de Montalvo que se realizara una recopilación jurídica de la Historia de España, publicándose bajo el título de Ordenanzas Reales de Castilla. En el Título XLII se mantiene que será el Rey el único que tenga la potestad para otorgar los indultos. En 1567 Felipe II sanciona una nueva Recopilación, en el que algunas de las leyes que recoge es la del derecho de gracia, en cual se concede en exclusiva al Rey.

En el año 1759, hubo un hecho que dio lugar a una tradición española que a día de hoy la seguimos teniendo. Estando Carlos III reinando, hubo una peste que asoló a la población malagueña. Debido a ello, se acordó suspender la Semana Santa ese año. Para que la procesión se mantuviera, los presos de la cárcel se ofrecieron a llevar la imagen de Jesús el Rico, pero tal petición les fue denegada, dando lugar a un motín de los presos, que acabó en que los presos se fugaron de la cárcel para sacar la imagen de Jesús el Rico. Tras la procesión, regresaron a la misma. Al día siguiente ocurrió un hecho insólito, y es que la peste había desaparecido. Tales acontecimientos se atribuyeron a algo sobre natural, lo que dio lugar a que Carlos III otorgara una Pragmática que permitía a la Cofradía de Nuestro Padre Jesús el Rico liberar a un preso cada año, tradición que hoy día se sigue conservando.

Unos años más tarde, concretamente en 1805 se llevó a cabo la Novísima Recopilación de las Leyes de España. Y ya el 18 de junio de 1870 nació la, hoy vigente Ley de Indulto, publicándose en la Gaceta el 24 de junio, entrando en vigor el 14 de julio del mismo año.

Esta ley nace en un momento en el que España se encontraba sin Monarca, algo importantísimo para entender por qué no se recoge nada acerca de cuál es la función del Rey en la concesión del indulto. Y es que, en este momento España se encontraba con un Gobierno provisional que se formó tras el triunfo de la Revolución de 1868, la Gloriosa, y que acabó con el reinado de Isabel II. Este período se caracterizó por: la elaboración de la Constitución de 1869, la asunción de la presidencia del gobierno por parte del general Prim, y por la aprobación de la Ley de Indulto. No sería hasta 1871 cuando España tuviera de nuevo un Rey, Amadeo I de Saboya.

Actualmente tenemos la Constitución de 1978 que recoge en el artículo 62.i) que se otorga al Rey ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley —ni que decir tiene que se refiere a la Ley de Indulto de 1870—³.

³ Artículo 62.i) de la Constitución Española de 1978.

Como se puede observar, a lo largo de la historia desde que nace la potestad del derecho de gracia, encontramos que, a quien se le otorga la facultad de conceder indultos es al Monarca, de hecho, así se mantiene hoy día en nuestra actual Norma Fundamental. Como señala Conde, es el Rey el que tiene esa «preciosa» prerrogativa (Conde, 2021:3). Sin embargo, es necesario analizar cuáles son las funciones del Rey en una Monarquía parlamentaria, para poder analizar cuál es el alcance de la potestad del Rey en la concesión de los indultos.

III. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: LAS FUNCIONES DEL REY EN UNA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

La Constitución Española de 1978 recoge que es el Rey quien tiene la potestad para conceder indultos de acuerdo con la Ley.

Hete aquí la cuestión que planteamos, ¿se podría haber negado el Rey a firmar el indulto teniendo en cuenta que una de sus funciones principales es el ser símbolo de la unidad y permanencia del Estado, y arbitrar el funcionamiento regular de las instituciones? No cabe duda de que el asunto del independentismo en España es una cuestión que está provocando un resquebrajamiento en la unidad del Estado español.

Para poder responder a esta cuestión sería necesario empezar por el principio. La forma política de España es una Monarquía parlamentaria⁴, en otras palabras, hay un Monarca y un parlamento. Es necesario recordar el contexto histórico en el que nace la Constitución Española pues, se acababa de salir de una Dictadura en el que el General Francisco Franco tenía todo el poder en sus manos, por ello, conceder al Rey unas facultades absolutas era cuanto menos impensable. La forma de gobierno se tenía que modernizar por ello, se estableció que hubiera un parlamento pero con un Rey como Jefe de Estado.

Y así, la Constitución recoge que «el Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones(...)⁵».

Como podemos ver, el principio del artículo 56 es bastante claro, apoyando lo que dice Fernández Campo, el Rey es el encargado de mantener la unidad y la integridad de la Patria ante las aspiraciones separatistas de algunas comunidades autónomas. Claro está que, la situación en la que actualmente nos encontramos con Cataluña es esto, una aspiración separatista, con el único objetivo de fracturar la Nación Española (Fernández Campo,

⁴ Artículo 1.3 de la Constitución Española de 1978: La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.

⁵ Artículo 56 de la Constitución Española de 1978.

2009:42). Por lo tanto, es el Rey, única y exclusivamente el que tiene que mantener esa unidad, y para ello dice la Constitución que tiene la función de arbitrar y moderar el funcionamiento regular de las instituciones.

Para que lo entendamos lo explicaré lo más simbólico posible. Nuestra Constitución establece tres poderes: el poder ejecutivo, el legislativo y el judicial. El poder ejecutivo lo tiene el Gobierno, el poder legislativo las Cortes Generales y el poder judicial los jueces y tribunales. ¿Entonces, donde se encuentra el Rey? Fuera de estos tres poderes, pues es el Jefe del Estado Español cuya misión es la de moderar estos tres poderes, de servir como mediador en el caso de que los poderes del Estado entren en conflicto. Podríamos llamarlo *el cuarto poder real*, un poder neutral por encima de estos poderes que se encarga de actuar como mediador en los conflictos que puedan surgir entre ellos.

Por lo tanto, la Constitución establece dos funciones primordiales; arbitrar y moderar el funcionamiento regular de las instituciones.

Como podemos observar tenemos por un lado, el poder moderador. Si acudimos a la RAE, moderar significa «dirigir una reunión en la que varias personas discuten sobre un tema, dando la palabra a los que quieren intervenir». Está claro que aquí el Rey con esta facultad, debe de intentar llevar a cabo la dirección de los conflictos, sin imponer criterios personales, juicios de valor o decisiones finales.

Fernández Campos lo plasma muy bien señalando que en la función moderadora que el Rey ostenta es vital la «formación y la información del Rey sobre los temas más interesantes de la actividad nacional» de esta forma, puede anticiparse al momento en el que la ley vaya a ser una realidad, para llevar a cabo esa función de moderador, de mediador, para que con las oportunas advertencias y consejos pueda plantear los graves inconvenientes que supone adoptar una ley (Fernández Campo, 2009: 42).

Esa función moderadora se plasma en un talante, diplomacia y buen sentido para encauzar una situación que puede ser delicada en la sociedad, sin anteponer sus convicciones personales (Fernández Campo, 2009: 42).

El Rey no puede ejercer una influencia y realizar una síntesis de voluntades, imponiendo un criterio personal. No estamos en un gobierno presidencial donde el Jefe del Estado ha sido elegido por el pueblo, sino que estamos ante una monarquía parlamentaria en el que el Rey tiene que dejar a un lado su voluntad para actuar «en el marco confidencial del diálogo con el Presidente del gobierno, Ministros y Altas Autoridades del Estado» (Fernández Campo, 2009: 44).

Por otro lado, como ya hemos señalado tenemos el poder arbitral. Si nos vamos de nuevo a la RAE, la acepción que tiene arbitrar en materia de Derecho, que es en el tema en el que estamos, señala que se trata de «juzgar como árbitro». ¿Y qué significa árbitro?

Pues de nuevo *con la RAE en la mano*, nos encontramos con varias acepciones, y entre ellas tenemos que es «dicho de una persona que puede hacer o decidir algo por sí solo sin dependencia de otra» así como en Derecho «arbitrador, juez árbitro». Y si nos vamos a juez árbitro tenemos que es, «ser juez árbitro designado por las partes litigantes y que ha de ser letrado, pero no juez oficial, para fallar el pleito conforme a derecho».

En conclusión, el Rey actúa como moderador y árbitro ante los conflictos que surjan entre los distintos poderes del Estado. Evidentemente si nos atenemos a lo visto anteriormente como moderador, no resolvería los conflictos, simplemente llevaría a cabo un acercamiento entre las partes. Pero los constituyentes lo tenían claro, no se le podía otorgar sólo la función de moderador si no que había que ir más allá, había que otorgarle la capacidad para decidir en los conflictos entre los distintos poderes cuando el conflicto no se resolvía con el mero acercamiento de las partes.

Y así es como podemos decir que el Rey, ante el conflicto de los indultos entre el poder judicial y ejecutivo, debía haber resuelto, primero acercando posturas y posteriormente imponiendo una decisión con la única finalidad de mantener el equilibrio del Estado.

Como siguientes funciones que tiene el Rey son las de; expedir los decretos acordados en Consejo de Ministros y la de sanción y promulgación de las leyes.

Expedir los decretos, tal como dice la RAE significa, «dar curso o salida». Para entendernos mejor, se trata de firmar los decretos para posteriormente ser enviados al BOE, tal como dice Conde (2021), el Rey no puede llevar a cabo un debate, en este caso con el Consejo de Ministros, para exponer su opinión acerca de si está o no de acuerdo con él.

Hay que traer a colación lo dicho anteriormente, y es que el Rey es el mero moderador, conciliador y representante de un Estado. Téngase en cuenta que el Rey no cambia cada vez que cambia el Gobierno, de hecho, aunque él tenga —porque tendrá— su propio pensamiento político como todo ciudadano, y será más afín a una u a otra ideología y partido, no puede llevar a cabo un debate sobre los decretos que un Gobierno adopta. Como bien decimos, el Rey no puede oponerse a expedir, a dar curso, y a firmar para dar salida a los decretos acordados en un Consejo de Ministros. Por ello mismo, aceptamos y compartimos la postura de, que como bien dice Conde (2021), el Rey es un mero «expendedor» de los acuerdos del Consejo de Ministros.

Por otro lado, el Rey, como ya dijimos anteriormente, tiene la función de sancionar y promulgar las leyes. Si nos remitimos de nuevo a la RAE, sancionar significa «ratificar o aprobar», y promulgar significa «hacer que algo se divulgue y se propague.»

De esta forma, aunque el Rey no estuviera de acuerdo con una ley aprobada legítimamente, utilizando el sentido común que en Derecho siempre

debe estar presente, si el Rey pudiera oponerse en otras palabras, vetar una norma, la Constitución habría regulado dicho procedimiento, y no sólo eso sino que, si el Monarca pudiera elegir qué normas salen adelante y cuáles no, no tendría la función neutral de la que hablábamos anteriormente. Al fin y al cabo, al tener un pensamiento político y ser más a fin a un partido u a otro, cada vez que gobernara un partido no acorde a su pensamiento político se podría oponer a sancionar y promulgar las leyes que ese Gobierno dictase o inclusive a expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros. En este caso, no estaríamos ante una Monarquía parlamentaria sino absolutista donde el Rey tendría «la última palabra».

En resumen, el Rey es el Jefe del Estado, símbolo de la unidad y permanencia, y tiene la misión de arbitrar y moderar las instituciones del Estado, es decir, tiene el poder de conciliador, no limitándose al acercamiento de las partes sino que si el conflicto pudiera dar lugar a una ruptura del Estado, entonces el Rey tendría la obligación de imponer su laudo arbitral. Evidentemente, creo que es algo transcendental en el Estado Español con tres poderes diferentes, puesto que ante conflictos surgidos entre ellos, el sentido común que se precisa en Derecho, hace que sea un tercero imparcial el que deba de resolverlo. Evidentemente esto no le autoriza para oponerse a expedir decretos acordados o incluso oponerse a las leyes que puedan aprobarse de forma legítima, porque esto no es un conflicto institucional, si no el ejercicio de las facultades atribuida al poder legislativo y al poder judicial.

Pero teniendo en cuenta todo lo expuesto, vamos a pasar ahora a analizar si el Rey podía haberse negado a firmar el indulto acordado por el Poder ejecutivo a los condenados por el «Process». Para ello vamos a analizar en qué consiste la función del indulto atribuida al Rey.

IV. LA PRERROGATIVA REAL DE GRACIA

El indulto, ya hemos dejado claro que es una facultad otorgada al Rey de acuerdo con la Ley de 1870. Por ello es imprescindible que, para poder entender esta facultad, nos vayamos a la citada norma legal.

Ya hemos adelantado que esta Ley fue aprobada en 1870, momento en el que España se encontraba sin Monarca, por ello mismo, el citado texto legal no regula en ningún momento la función del Rey en el desarrollo del indulto.

De hecho, el proceso del indulto es bien claro, se trata de una solicitud dirigida al Ministro de Justicia por conducto del Tribunal sentenciador, del jefe del establecimiento o del gobernador de la provincia en el que el penado se halle cumpliendo la condena.

Ante esta solicitud, se emite un informe del Tribunal sentenciador, pedido por el Ministro de Justicia el cual, le debe pedir al jefe del establecimiento es decir, de la institución penitenciaria en el que el condenado se encuentre

cumpliendo la pena, un informe sobre cómo es la conducta del condenado, si es que éste último está cumpliendo la pena privativa de libertad, porque de lo contrario ese informe deberá de ser emitido por el gobernador de la provincia donde tenga su residencia. Posteriormente se habrá que oír al Fiscal y a la parte ofendida si es que la hay.

Ante esto, el Tribunal sentenciador deberá de constar en su informe, la edad, estado y profesión del penado, su fortuna si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofendida, y si el indulto perjudica el derecho de tercero, y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia.

Este informe junto con la hoja histórico-penal, y el testimonio de la sentencia ejecutoria del penado, será remitido al Ministro de Justicia, con los demás documentos que considere necesarios para la justificación de los hechos.

La Ley de Indulto deja claro que la concesión de los mismos se deberá de emitir por Real Decreto que se insertará en el «Boletín Oficial del Estado»⁷⁶.

Como se puede observar, en el procedimiento de indulto interviene el poder ejecutivo y el poder judicial. El acuerdo del Gobierno se plasma en decreto aprobado por el Consejo de Ministros. Y el Rey en ningún momento interviene. Pero la Constitución dice que el Rey tiene la potestad de ejercer el derecho de gracia de acuerdo con la Ley. Ese derecho de gracia es un decreto que se aprueba en Consejo de Ministros, y por lo tanto, la forma en la que se plasma esta facultad es la de expedir los decretos, y ya hemos dicho que expedir es firmar y dar curso a los mismo.

En este punto, es importante lo que Conde (2021) señala ya que considera que, al regularse el indulto de forma separada al decreto, se trata de una función cuyo tratamiento legal tiene una excepción y no podría ser tratado de la misma manera que los decretos en general.

Se trata así de una excepción a la norma general, es decir, como se puede observar la Constitución diferencia, entre lo que el Rey expide en asuntos generales, y lo que hace en caso de indultos. Pues, en los casos de indulto, dice que es ejercer y no expedir.

⁶ Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto. Publicado en: «Gaceta de Madrid» n.º 175, de 24/06/1870.

De hecho, según este autor, si no se hubiera querido que fuera una excepción, los constituyentes hubieran establecido que el Rey expide los indultos, es decir, firmar y dar curso para su publicación posterior.

El concepto de ejercer, según la RAE de nuevo, se trata de «practicar los actos propios de un oficio, facultad o profesión, así como hacer uso de un derecho, capacidad o virtud».

La interpretación que hace Conde (23021) es la siguiente, que los constituyentes querían diferenciar la función del Rey de expedir los decretos en general frente a la de ejercer el derecho de gracia, en particular. Y puesto que es el Rey el que tiene esa prerrogativa de conceder el indulto, no le queda más a este autor que aceptar que el Rey puede decidir sobre ello. Realmente no hay un soporte legal pero, como señala, se trata de una interpretación histórica de la norma, es decir, como hemos visto en la evolución histórica del contexto del indulto, esta prerrogativa es exclusivamente del Rey lo cual, si podría, para Conde, haberse opuesto el Rey a conceder el indulto.

Sin embargo, esto no es tan sencillo, al contrario. Estamos de acuerdo en que el Rey tiene por un lado la función de expedir los decretos acordados en Consejo de Ministros, y ni que decir tiene que es la función de firmar y dar curso a los mismos, sin entrar en un debate con el Consejo de si firmar o no firmar, más allá de llevar a cabo una función moderadora. Y por otro lado, la función de conceder el indulto, de acuerdo con la ley.

Pero claro, si nos fijamos en la coletilla de ésta última potestad, «de acuerdo con la Ley», tendríamos que remitirnos a la misma. Y la Ley no dice absolutamente nada de que el Rey se pueda oponer, de hecho, no se regula nada en ella sobre la figura el Monarca. Es cierto, y tal como dice Conde (2021), en el momento en el que se aprobó la misma no había Rey, pero desde 1870 hasta nuestros días, ha habido tiempo de modificarla y adaptarla.

Podríamos llegar incluso a entender que se trata de un vacío legal, es decir, la Constitución otorga la potestad al Rey de conceder el indulto, y la ley que regula el mismo no regula la función del Rey en el indulto, limitándose a señalar y a dejar claro que se debe otorgar por decreto acordado en Consejo de Ministros. Lo cual, es bastante contundente, el indulto se debe acordar por el Consejo, siendo el Rey el que ejerce este derecho, es decir, hacer uso de esta facultad. Y usar esta facultad es la de firmar el decreto acordado en Consejo de Ministros.

Si bien es cierto, que con esta interpretación que hacemos, al final el Rey no puede entrar en un debate acerca de los indultos, más allá de intentar «convencer» o «persuadir» al Gobierno, para que se lleve a cabo o no dicho acto, en beneficio de los intereses de España.

Sin embargo, no nos podemos olvidar de que el Rey como Jefe del Estado, tiene el deber de arbitrar y moderar el funcionamiento regular de las instituciones, y por lo tanto, ante conflictos surgidos en un indulto, como ha

ocurrido en el caso que analizamos, el poder ejecutivo y el poder judicial han entrado en conflicto, y aunque se le diera la facultad de decisión al poder ejecutivo que es el que debe emitir el decreto, estamos ante un caso en el que tal indulto no es otro que concederlo a personas que han sido condenadas por atentar contra la unidad de España, más concretamente contra el artículo 2 de la Constitución Española, es decir, contra la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y además, han demostrado que no tienen ningún tipo de arrepentimiento e incluso lo volverían a cometer.

Decimos que el que decide es el Gobierno, pues el informe del Tribunal Supremo no es vinculante, de hecho, no necesita ni siquiera motivación (De Lucas, 2021: 283). De esta forma, cabe preguntarnos ¿Y qué puede hacer el Rey?

Pues valorando los hechos, teniendo en cuenta que el poder judicial y el poder ejecutivo han entrado en conflicto, y aún concediéndosele la decisión última al Gobierno, al tratarse de un tema como son la declaración de independencia de Cataluña, como Rey de España, y teniendo en cuenta el juramento de guardar y hacer guardar la Constitución Española, tenía que haber decidido⁷. Cabe tener en cuenta que la Exposición de Motivos de la Ley de Indulto señala que el mismo se debe de otorgar con «pleno conocimiento de los hechos y de todas sus circunstancias, y después de un estudio detenido sobre las consecuencias que haya de producir, bajo el aspecto de la justicia, de la equidad o de la conveniencia social». Y esa conveniencia social debe de ser valorada por el Rey.

V. CONCLUSIONES

Con este trabajo de investigación hemos querido responder a la pregunta de si el Rey podía haberse opuesto o no a otorgar los indultos. Tenemos que tener en cuenta que la concesión de los mismos ha sido objeto de conflicto social, especialmente porque se trata de un tema con una gran trascendencia política y social.

El Rey es el que tiene la potestad de ejercer el derecho de gracia. Ese derecho de gracia se plasma en un decreto que se acuerda por el Consejo de Ministros, y que el Rey se limita a firmar y dar curso al mismo. Pero el caso que nos ocupa es bastante más complejo.

El Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional encargado de emitir un informe por ser el órgano sentenciador de los presos del proces, ha dejado claro que se opone a su concesión. Se trata de responsables que no han mostrado un mínimo de arrepentimiento, y además, señalan en los informes que

⁷ Artículo 62 de la Constitución Española.

emiten los condenados, que volverían a cometer ese delito. Hay que añadir que, los fines generales y especiales de las penas no se han cumplido. Cabe recordar que los fines generales es la amenaza de la sanción que conllevaría que se incumpliera la norma, y los fines especiales, no son otros que las de saber si esa persona que cumple condena volvería a cometer de nuevo el delito o no.

Los condenados que emitieron el informe solicitado por el Alto Tribunal consideran que no han cometido el delito, y que su conducta es objeto del ejercicio de la libertad de expresión, ideológica y de reunión. Además, alguno de esos condenados dicen que ellos no han pedido el indulto porque su prioridad no es la de salir de la cárcel sino que se resuelva el conflicto político por el que están cumpliendo condena. Y se pide así, no el indulto, sino la amnistía, ya que para los independentistas, lo propio de la justicia es una amnistía, ya que realmente lo que se llevó a cabo el 1 de octubre de 2017, así como las leyes aprobadas y la declaración de independencia, fueron actos legítimos, porque consideran que hay «otra fuente de legitimidad superior, que reside en la voluntad de ser nación y aun Estado independiente» (De Lucas, 2021: 282). Cabe aquí recordar que la amnistía supone, como señala Villarino Marzo (2005) la eliminación del delito, como si nunca hubiera existido, produciendo efectos *ex tunc*.

De esta forma, ante la decisión del poder ejecutivo, el poder judicial se opone a conceder los derechos de gracia a los condenados. Por ello mismo, la labor del Rey aquí es fundamental. Cuando el Rey es proclamado como tal, presta el juramento de desempeñar fielmente sus funciones, y entre ellas, la de guardar y hacer guardar la Constitución Española. Además, es como hemos dicho en varias ocasiones, el Jefe del Estado, símbolo de la unidad y permanencia, y arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones.

Por ello mismo, considerando que el poder ejecutivo como es el Gobierno, y el poder judicial, concretamente el Tribunal Supremo, como instituciones que además han entrado en conflicto, no le queda otra al Rey que ejercer esa valiosa función como es la de arbitrar, es decir, resolver el conflicto como mejor puede hacer, y no es otra que la de mantener la integridad territorial. Así pues creemos, que en este concreto caso, el Rey tenía que haber impuesto una decisión en defensa de los intereses del Estado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CONDE, M. (2021). Carta que Mario Conde dirige a una persona, Madrid, 1-3.
- DE LUCAS, J. (2021). Concordia discors. Una interpretación sobre los indultos a los políticos catalanes en prisión, *Teorder*, 29, 280-291.
- FERNÁNDEZ CAMPO, S. (2009). Reflexiones sobre los poderes del Rey. El poder moderador, *Mar Oceana*, 30, 25-36.

- RODRÍGUEZ LLAMOSÍ, J. R. (2017). El perdón cristiano en el Derecho español: los indultos a las Cofradías de penitencia. En F. Javier Campos y Fernández de Sevilla (coord.), *El perdón cristiano en el Derecho español los indultos a las Cofradías de penitencia* (págs. 7-22). Madrid: *Religiosidad popular: Cofradías de penitencia*.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, E. (2000). El indulto como acto de administración de justicia y su judicialización. Problemas, límites y consecuencias, *Teoría y realidad constitucional*, 5, 161-175.
- VILLARINO MARZO, J. (2005). El indulto, *Revista de las Cortes Generales*, 66, 63-92.

LOS INDULTOS DEL *PROCÉS*
Y EL PAPEL DEL REY

The ponds of the process and the role of the king

Tiffany Sánchez-Cabezudo Rina
Doctora en Derecho
Universidad Rey Juan Carlos

[http://dx.doi.org/10.18543/ed-69\(2\)-2021pp249-262](http://dx.doi.org/10.18543/ed-69(2)-2021pp249-262)

Copyright

Estudios de Deusto es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado

Estudios de Deusto is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.