

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL INDULTO

IRENEO HERRERO BERNABÉ

Licenciado en Derecho

I. INTRODUCCIÓN

La Gracia de indulto es de honda raigambre histórica, tanto en los regímenes monárquicos como republicanos. En los datos que nos ofrece la historia podemos observar que la institución del indulto es tan antigua como el delito¹, así ya aparece en las sociedades² y pueblos arcaicos.

En las sociedades primitivas la justicia era venganza, ya individual, ya familiar, y en las más adelantadas, la venganza privada se transforma en vindicta pública, la clemencia impone la gracia y se instituye como derecho el perdón, bien por instinto, bien por previsión se inclinan a salvar al reo de una sentencia cruel.

La institución de la gracia era concebida como un atributo de la divinidad³ que la ejercita, y la teología la entiende «[...] como medio para equilibrar la justicia». De la divinidad se traslada al rey, ya que éste representa a Dios en la tierra, convirtiéndose de este modo en un

¹ CADALSO MANZADO, F., 1921, *La libertad condicional el indulto y la amnistía*, Madrid: 195 y s.

² Tal y como señala BENITO, J. M., 1948, La institución de la gracia, cuyo origen se remonta a los orígenes mismos de la convivencia social. «*Del derecho de gracia o la remisión y conmutación de la pena*» Madrid: REP, junio 1948, 20 y ss.

³ CONSTANT, B. [1819] describía la gracia como «derecho de naturaleza casi divina, que repara los errores de la justicia humana o su severidad excesiva, que también es un error» (Escritos políticos, trad. de SÁNCHEZ MEJÍAS, M^a. L. 1989, 34, Madrid: C.E.C.).

instrumento arbitrario en manos del Príncipe: voluntad benévola [...], capricho, favor»⁴, que acabará por caracterizar la soberanía del poder absoluto⁵.

Documentos de la antigüedad referidos al indulto

Entre los **documentos más antiguos** que hacen referencia a la gracia de indulto, podemos citar:

- El **Código de Hammurabi**: Contiene una serie⁶ de edictos que hacen referencia a los perdones, desarrollados en la antigua Babilonia hace casi 4000 años.
- **En los libros sagrados de la India** la gracia era un atributo propio de la delegación divina que legitimaba el poder. En estos libros se atribuye al rey la facultad de modificar las sentencias de las condenas. El ejercicio concreto de esta facultad constituía un acto religioso que purificaba al monarca⁷.
- **En el antiguo Egipto**, al igual que en los demás derechos orientales primitivos, el ejercicio de la función punitiva constituía una delegación divina y, por ende, los faraones, déspotas divinizados, ejercían tanto el «*ius puniendi*» como la prerrogativa de perdonar. Así Diodoro de Sicilia instituyó que podían conmutar las penas por la deportación a una comarca desierta como ocurrió con Atisano rey de Egipto, que conmutó la pena de muerte a que fueron condenados unos salteadores de caminos sustituyéndola por la relegación a una comarca desierta⁸. También Diodoro cita que Ramsés II, al asumir el trono, ordenó poner en libertad a todos los prisioneros políticos que habían sido encarcelados por su antecesor⁹.
- **En el pueblo judío** el derecho de gracia se ejercía por parte del pueblo reunido en asamblea, ya que esta asamblea era la

⁴ CAMPOLONGO, voz «Grazia» en *Digesto Italiano*, t. XII, 1900-1904, cap. 1º.

⁵ Para BODINO, J., *Los seis libros de la República* (trad. de la lengua francesa y por Gaspar DE AÑASTRO ISUNDA, 1992. vol. I, 367, Madrid). decía: es la quinta señal de la suprema autoridad, que junto con las otras cuatro, denota quien posee aquella.

⁶ SOBREMONTA MARTÍNEZ, 1980, *Indultos y Amnistía*, Valencia, pág. 4.

⁷ MANAVA-DHARMA-ZASTRA, o libro de las Leyes de Manú (traducido del francés por José ALEMANY BOLUFER, 1912. Libro IX, números 233 y 234, Madrid).

⁸ DORADO MONTERO, P., 1915, *El derecho protector de los criminales*, Madrid: 39 y s.

⁹ DIODORO, Libro II, Cap. LIV.

que decidía todas las cuestiones transcendentales. Si bien la Biblia cita casos de concesión de la gracia, no concreta mayormente las circunstancias en que ocurrió. En el Texto Bíblico, en la respuesta dada por David que se recoge en el Libro II de los Reyes, 14,5-6¹⁰, se aprecia que los reyes, aún en el comienzo del régimen monárquico, no solamente se atribuían el derecho de aniquilar las decisiones judiciales y las penas por ellas impuestas, sino que también se consideraban facultados para prohibir a los particulares el derecho de venganza en determinados casos. Así pues encontramos en el Texto Bíblico, entre las prerrogativas de los reyes de Israel, la facultad de anular las sentencias y sustituir unas penas por otras.

Durante el tiempo que estuvieron sometidos a la dominación romana, el derecho de gracia ya no se acordaba en nombre del pueblo judío, sino en el del emperador romano. Se daba una doble delegación: la del César en el gobernador y la de éste en el pueblo judío.

En el Nuevo Testamento uno de los pasajes más conocidos es la cita evangélica de San Marcos (15,6-11), referida a la pasión de Cristo, en el momento en el que el procurador Poncio Pilato pregunta al pueblo judío que a quien quiere que les indulte, a Jesús o a Barrabás, por ser costumbre por la Pascua indultar a un preso¹¹.

¹⁰ II de los Reyes, 14,5-6: Cuando el reino se afianzó en sus manos, mató a los servidores que habían matado al rey su padre, pero no hizo morir a los hijos de los asesinos, según está escrito en el Libro de la Ley de Moisés, donde Yahvéh dio una orden diciendo. «No harán morir a los padres por los hijos ni harán morir a los hijos por los padres, sino que cada uno morirá por su pecado». [Según los usos antiguos, la familia era solidaria de las faltas de su jefe, cf. Jos 7,24; 2S 21,5. La moderación de Amasías constituye una novedad digna de ser subrayada. El principio de la responsabilidad individual está codificado en Dt 24,16 al que remite el autor del libro de los Reyes. Con todo Ezequiel, cap. 18, deberá recordarlo de nuevo]. También en este mismo libro (25,27-30), nos habla del indulto que concedió el rey de Babilonia a Jeconías, rey de Judá, cuando se encontraba cautivo en Babilonia. *Biblia de Jerusalén*. Traducida al Español por Luis Aguirre. 1967. Descleé de Brouwer. Bruxelles (Belgium).

¹¹ AGUADO RENEDO, C., 2001, *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Madrid: 26 y ss., nos dice que el ejercicio institucionalizado del perdón en la cultura hebrea se hallaba fuertemente enraizado mucho antes del evento que ha dividido el cómputo del tiempo histórico de la civilización occidental en dos, antes y después de Cristo: estamos aludiendo a lo que hoy conocemos como años jubilares cristianos, que tienen su origen histórico en la tradición israelita de que cada cincuenta años se declaraba uno de «Yubileo» (el nombre proviene de que el comienzo de tan señalado año era anunciado mediante el toque de trompeta denominado «Yobel»), en el cual se condonaban las deudas, los bienes volvían a sus antiguos propietarios, los esclavos eran liberados y se dejaba descansar la tierra; la razón de que fuera así era la concepción de que todos los bienes eran dádivas de Dios y volvían a Él simbólicamente de este modo. En el año 1300, el Papa Bonifacio VIII instaure el

- **En Grecia**, según PESSINA¹², se ejercía reunido en asamblea el derecho de «gracia», a favor de los acusados y de aquellos a quienes se había impuesto una pena. Se encuentra regulada la amnistía en la Ley del Olvido, que Trasíbulo hizo votar a los atenienses una vez expulsados «los treinta tiranos», en dicha norma se mandaba que a nadie se inquietase por sus acciones anteriores, siendo éste uno de los antecedentes más remotos. Según lo afirma Plutarco también se conocía el indulto, y la gracia le fue concedida a Cimón y a Alcibíades, condenados al destierro por decisión popular, en virtud de los riesgos que se generaban acerca de la existencia misma del Estado¹³.
- **En Roma**, no existe entre los escritores una perfecta unidad al respecto. Algunos autores dicen que se daba la intervención de un poder extraño a la amnistía de la justicia en el círculo de la represión penal, pero que la anulación o la modificación de las sentencias parece no haber sido practicada en la Roma de la monarquía y de la República (¹⁴, ¹⁵).

año jubilar inspirándose en la tradición antes señalada, junto con algún otro detalle importante, como la peregrinación de los cristianos a Roma (que ya se venía haciendo, igual que a los Santos Lugares), en su calidad de Ciudad Eterna, que aseguraba la Indulgencia Plenaria, esto es *y es lo que aquí interesa*, la eliminación de toda pena espiritual a expiar en el Purgatorio por los pecados cometidos. Enlazando con tan arraigada tradición, la Conferencia Episcopal italiana propugnó, con motivo del año jubilar cristiano 2000, una amnistía en el país (cfr., p. Ej. El diario El País, 23.06.2000), y el Papa solicitó, por el mismo motivo, entre otras medidas más generales, una reducción de la condena de todos los presos del mundo (cfr. Los diarios nacionales de 1.7.2000), así entre las razones alegadas por el Ministro de Justicia para la concesión de los 1443 indultos en el Consejo de Ministros del 1 de diciembre de 2000, es justamente el llamamiento papal (cfr. Los diarios nacionales del 2.12.2000).

¹² PESSINA, E., *Elementos del Derecho Penal* (trad. del italiano por H. GONZÁLEZ DEL CASTILLO, con notas de Eugenio Cuello Calón, Madrid, 1929, 687 y ss.).

¹³ FIERRO, J. G., 1999, *Amnistía, indulto y conmutación de penas*, Buenos Aires, 17 y ss.

¹⁴ MANZINI, E., 1961, *Trattato diritto penale italiano*, Torino, 397, 4ª edic. V.1.III. Al analizar origen de la potestad de la clemencia, rechaza la expresión gracia y tampoco acepta la voz «perdón», que supone una culpa comprobada y ello no se da en la amnistía, mientras que el término indulgencia, tiene evidentes connotaciones religiosas y morales. En la época de Augusto, esta se manifestó mediante *indulgentia principis*, la cual podía ser *specialis* (gracia) o *generalis communis* (indulto), o bien mediante la *abolitio generalis publica* (amnistía).

¹⁵ SÉNECA, L. A., *Tratados morales*, t. II, 145. Séneca, en sus obras, aconsejaba a Nerón acerca de las bondades de la clemencia, pues quería hacerle conocer el placer mayor de todos. En sus enseñanzas Ad Neronem Caesarem— De Clementia le decía al César:» Sé que hay algunos que piensan que la clemencia sostiene al peor, porque sin crimen es superflua, y es la sola virtud que no tiene sentido entre inocentes. Pero, en primer lugar, así como la medicina se usa entre los enfermos, también es estimada por los sanos, así también aunque invoquen la clemencia los mercedores de castigo, también

Otros autores afirman que, en el derecho romano antiquísimo, el pueblo ya ejercía el supremo derecho de gracia¹⁶, y que la primera manifestación de este modo de extinguirse la acción penal y la condena fue la «*provocatio ad populum*», de la cual se hizo uso desde muy pronto durante el período de la Monarquía: 753-509 a.C.)¹⁷.

El juez se encuentra obligado a conceder a los procesados que lo solicitase la «*provocatio*» y, mediante ella, no se anulaba la sentencia penal dictada, sino que se suspendía su ejecución. Si la ciudadanía no estaba conforme con la resolución, el pronunciamiento del magistrado quedaba abolido. Solamente el ciudadano romano varón podía interponer la «*provocatio*», siempre contra sentencia dictada en juicios públicos y contra todo tipo de penas. Los comicios no eran convocados para volver a juzgar al imputado, sino para resolver si el fallo dictado debía quedar firme o si, por el contrario, carecía de validez, no estando permitido variar o agravar la pena impuesta. Como dice Mommsen, era la expresión jurídica de la gracia en el derecho romano.

MOMMSEN afirma que la extinción de la acción penal (*abolitio*), se presentaba por la muerte o la cesación en su cargo de un representante de la comunidad encargado del juzgamiento, o bien por su separación del cargo o también por imperio de una ley¹⁸. Únicamente por vía legislativa era posible anular la acusación ya interpuesta, no existiendo precedentes de ese accionar durante la época republicana.

la reverencian los inocentes. En segundo lugar, también tienen la clemencia su lugar entre éstos, porque a veces el infortunado se tiene como culpa: no sólo socorre a la inocencia la clemencia, sino también con frecuencia a la virtud, porque por la condición de los tiempos suceden tales cosas que pueden ser castigadas las laudables». Añade a esto que «la mayoría de los hombres delincuentes pueden volver a la penitencia si se les perdona el castigo. Sin embargo, no conviene perdonar a todo el mundo, pues cuando se quita la diferencia entre los malos y los buenos, nace la confusión y brotan los vicios; por eso, ha de hacerse de una moderación que sepa distinguir entre los caracteres curables y los que no tienen remedio. Ni conviene tener una clemencia común y vulgar, ni tampoco estrecha, pues tanta crueldad es perdonar a todos como a ninguno. Debemos tener mesura, pero como el equilibrio es difícil, inclínese a la parte más humana [...] Se ha de perdonar, pues, aun a los ciudadanos culpables, como si fueran miembros enfermos, y si alguna vez, es necesario derramar sangre, ha de contenerse la mano para que no hiera más de lo necesario. Como decía, conviene la clemencia a todos los hombres según la naturaleza, pero principalmente a los que mandan, tanto más cuanto en ellos tienen más que guardar y mayor campo en que se manifieste.

¹⁶ PESSINA, E. 442.

¹⁷ MOMMSEN, T., *El Derecho Penal Romano* (Trad. española del alemán por Pedro DORADO, T. I. Libro II, cap. III, 178 y ss. Y libro III, cap. VIII, 434 y ss. y 452 y ss.).

¹⁸ *Ídem*, *El Derecho Penal romano*, 434.

En tiempos de la República, se daban la «*restituo in integrum*», y más tarde la «*restitutio damnatorum*», que remitían la pena y extinguían los demás efectos de la condena, «*ac si iudicium non fuisset*», tomaban la forma de ley votada por el pueblo en los Comicios, y con el concurso del Senado, que al establecer el Imperio, los emperadores le absorbieron ejerciéndole, ya como perdón individual, ya como gracia colectiva¹⁹.

En tiempos del principado solamente en las primeras época se hizo uso de ella en algunos casos, particularmente para dar soluciones a la prolongación desmesurada de los procesos, o bien para poner fin al abuso que se hacía del derecho de acusar. Pero desde fines del Siglo I ya aparece como un acto legislativo especial que se realizaba preferentemente por medio de senado-consultos y, en algunas ocasiones, a través de constituciones imperiales de «anulación general», «*abolitio generalis publica*», motivada en un principio por especiales acontecimientos felices y, luego, regularmente en ocasiones de fiestas o pascuas anuales «*ob diem Paschae quem intimo corde celebramos*» y dicha disposición general «*est delictio, oblivio vel extinctio accusationis*» y, como se ha dicho, la potestad de clemencia recaía en las autoridades soberanas que variaban según diferentes períodos.

También se refiere MOMMSEN a la existencia de otras formas del derecho de gracia un tanto anómalas y fuertemente impregnadas de un espíritu religioso, como el hecho de que la condena a muerte de un delincuente no podía ser ejecutada cuando en el trayecto que lo conducía al patíbulo se encontraba con una sacerdotisa de Vesta. En el ámbito de la economía doméstica y de la coerción directa, se aceptaba que aquel que encontraba al sacerdote de Júpiter permanecía inmune durante todo el día respecto de la aplicación de castigos corporales.

Al establecerse el Imperio con Augusto, el poder de gracia, el cual era ejercitado antes rara vez y con el concurso del senado, fue haciéndose poco a poco más absoluto y más completo. Este poder se manifestó como la «*indulgencia principis*», la cual «*poenae gratiam facit*» y podía ser «*especialis y generalis*», mediante la «*abolitio pública*», formas que corresponden sustancialmente a la gracia o indulto particular y al indulto, referido al general y a la amnistía. Las dos primeras consistían en la antigua «*restitutio integrum*»; la tercera implicaba la extinción de la acción penal pendiente y podían realizarse, «*publice, privatum y ex lege*»²⁰, pero no quitaba la infamia del delito.

¹⁹ *Ídem*, *El Derecho Penal romano*, 178 y ss.

²⁰ *Ídem*, 324.

El derecho de gracia, se expresaba principalmente como la «*abolitio*» y también como «*indulgentia*». La primera tenía lugar cuando se abolía la acusación tomando en cuenta también el interés del acusador, habida cuenta de las estrictas y rigurosas obligaciones que asumía con la acusación. La segunda, llamada asimismo «*venia*», cuando se aplicaba en forma general a los que todavía no habían sido condenados, se la denominó amnistía²¹ y «*venia specialis*», si su destinatario era una persona determinada. Cuando tenía lugar después de haber sido juzgado y condenado en base a la acusación, se le daba el nombre de «*in integrum restitutio*»²², la cual extinguía la pena sin quitar la infamia del delito.

— **En el Derecho de los pueblos bárbaros** tuvo el indulto escasa aplicación por hallarse exentos del mismo los delitos privados (que eran la mayor parte). El rey no podía hacer uso de la aplicación de la gracia sin haber obtenido previamente el perdón del ofendido o sus parientes que son los que tenían el derecho a la venganza.

Sin embargo el poder real era ilimitado respecto a los delitos cometidos contra la persona del rey y los delitos públicos en general

— **Durante la segunda mitad de la Edad Media**, en la época feudal y municipal, el poder centralizado se fraccionó entre múltiples titulares. Se hizo un uso excesivo del indulto, haciendo depender en muchas ocasiones de circunstancias tan originales como que una meretriz pidiese por esposo al condenado a muerte, que se rompiese la soga con la cual debía ser colgado, o un cardenal le impusiese su capelo etc.²³.

Con el renacimiento del Derecho romano volvió otra vez a ser facultad de la realeza, en la que quedó completamente sedimentada al robustecerse las monarquías absolutas.

El indulto se ha mantenido como atributo de la soberanía del Estado, «*Aequum est peccatis veniam poscentem reddere rursus*»²⁴, si bien, históricamente quedó vinculado a reminiscencias²⁵ de concep-

²¹ PESSINA, 689.

²² L.3, C. De gener. Abol.- L.45, D. De re judic.- L. 49, 27,31, D. Poen.

²³ MANZINI, *Tratado de derecho penal*. Primera parte. Teorías generales, t. V, pág. 28 y también en Enciclopedia Universal Ilustrada Espasa, pág. 1358.

²⁴ Trad. Es justo que quien pide perdón lo otorgue a su vez. Horacio, Sat. 1,3, 74-75.

²⁵ FRANCESC DE CARRERAS, J. L., 2000, «*El indulto en nuestro Estado de derecho*», dice que: «El indulto es una de las formas del llamado derecho de gracia, reminiscencia evidente de monarquías absolutas en las que el rey, al impartir justicia, acor-

ciones absolutistas²⁶ como residuo histórico de un régimen de unidad de poder²⁷, subsistente en el estado constitucional²⁸. Ha permanecido y «persistido» en todas las legislaciones, desde tiempos remotos, a excepción de en los textos constitucionales revolucionarios franceses en los que no aparecía, como consecuencia del movimiento racionalista, que afectó también a la materia penal (BECCARIA, KANT, FILANGIERI). Se consideró innecesaria la gracia si existían buenas normas penales. No obstante, la gracia, ha sido, es y, obviamente, será controvertida²⁹. En nuestro país, el derecho de gracia fue recogido en todas las Constituciones del siglo XIX.

daba la pena y otorgaba libremente su perdón». Publicado por el Diario El País 12 de diciembre de 2000.

²⁶ MARTÍN PALLÍN, J. A., 1992, *El Derecho de Gracia, Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario*, Madrid: 309 y ss, dice que: una institución como la que estamos analizando pone en cuestión el papel adjudicado por la Constitución a cada uno de los poderes del Estado. No es muy diferente la opinión de LOZANO, B., 1991. en *El Indulto y la Amnistía ante la Constitución Española*, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Tomo II, Madrid: 1027 y ss., a su juicio, la potestad de gracia va a sobrevivir hasta nuestros días como una de las varias quiebras del principio de separación de poderes.

²⁷ LÓPEZ GARRIDO, D., y LÓPEZ AGUILAR, J. F., 2000, «*El indulto prodigioso*», «El indulto, en realidad, es un residuo histórico de un régimen de unidad de poder, que se inserta en el Estado democrático de división de poderes. Nuestra Constitución consagra esa división tan sana: el poder Legislativo legisla, el Ejecutivo gobierna y desarrolla las leyes, y el Judicial juzga y ejecuta lo juzgado con carácter *exclusivo* (art. 1.17.3). Lo dijo con una sencillez aplastante la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución. Por ello las excepciones a la separación de poderes sólo pueden ser extraordinarias, previstas en la Constitución y controlables”. Diario el País de 13.12.2000».

²⁸ LINDE PANIAGUA, 1998, «*La Clemencia (Amnistía e Indulto) a la luz de la Jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Constitucional y del Código Penal de 1995*», BIMJ, núm. 1823, Madrid, junio de 1998: 4 y s., lo ve como «residuo del poder absoluto subsistente en el estado constitucional».

²⁹ PACHECO Y GUTIÉRREZ CALDERÓN, J. F., «*Estudios de Derecho Penal*», (Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid, 1839-1840, ed. Juan Manuel Tello, 1877: 256), de esta institución ha ocupado más la atención de escritores (así incluso Cervantes en el Quijote señalaba: «*Si acaso doblares la vara de la justicia no sea con el peso de la Dádiva sino con el de la Misericordia*») y filósofos –que se han mostrado por lo general favorables a la gracia– que los estudiosos del Derecho y en concreto del Derecho penal, donde se residen sus mayores detractores.

El auto del Tribunal Supremo de 18/01/200 señala: «*El indulto constituye una institución de larga tradición histórica que, al margen de su discutida fundamentación actual, se encuentra recogida en los ordenamientos jurídicos de otros países de nuestro entorno cultural*».

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INSTITUCIÓN DEL INDULTO EN ESPAÑA

El origen legislativo del indulto en España, se remonta al tiempo de los godos³⁰. Seguiremos un estudio cronológico, de los textos que hacen referencia al indulto.

1. Fuero juzgo

El primer cuerpo legal que tuvo España³¹ y que la colocó en el camino de la ilustración y del progreso propio, de la que hasta entonces había estado apartada, fue el Fuero Juzgo, y por éste comenzamos el estudio de la legislación del derecho de gracia en España.

En el incipiente derecho germánico la gracia estaba reservada a los delitos contra el orden público, porque entre privados se permitía la compensación económica y la venganza. Ahora bien, en esta época, el ejercicio de la gracia por los Reyes godos podía asemejarse más bien al ejercicio señorial del perdón, que al verdaderamente ejercido por el Monarca, caracterizado por el monopolio. Para que se dé en nuestro territorio esta forma de ejercicio de gracia habrá de transcurrir casi un milenio³². Esta Tradición se recogerá en todos los textos constitucionales españoles monárquicos que estuvieron en vigor, comprendido el del 1808, –en el que la gracia era designada como «*derecho de perdonar*» artículo 112–, y comprendidos también los proyectos de Constitución que no llegaron a estar vigentes.

A pesar de que El Fuero Juzgo es muy extenso en la legislación penal pues le dedica los libros VI, VII y VIII, y la mayor parte de los IX y XII, sólo la Ley 13^a del Título preliminar y la Ley 7^a, Título I, libro VI, hace referencia al indulto.

³⁰ LINDE PANIAGUA, 1976, *Amnistía e indulto en España*, Madrid: 29, ha señalado, que, «el primer vestigio de este derecho se encuentra en el canon 8º del Concilio VI de Toledo, el año 636. Aunque la corona era entonces electiva, se conoce que los Padres del Concilio queriendo rodear la dignidad real de todo su esplendor, no reconocen más limitación a aquella prerrogativa que <la moderación del Príncipe>». MARQUINA y KINDELÁN (1900), «*Breves Consideraciones sobre el derecho de Gracia*», Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1900, pág. 6.

³¹ Aunque las más antiguas noticias se refieran a las leyes en verso que en tiempos de Estrabón poseían los turdetanos y que contaban seis mil años de antigüedad. Habis, rey de los tartesios, también había dictado leyes a su pueblo.

³² AGUADO RENEDO, 2001: 57.

La primera ley que hace mención en nuestro derecho al «Derecho de Gracia» aparece en el *Fuero Juzgo* bajo el nombre de «**merced**»³³ y era otorgada únicamente por delitos contra el Monarca³⁴ o contra el Estado y la tierra, excluyéndose los delitos ordinarios. Sólo el Rey podía conceder la gracia y previamente era necesario oír el «*Consejo de Miembros de la Iglesia*» y el de los «*Mayores de la Corte*». Es mirado como un incentivo que pone al culpado en condiciones de enmienda para poder obtenerlo. Mucho más lo había de ser en la antigüedad, que habiendo pocas gradaciones para la clasificación de las penas, tendían éstas más a la supresión del criminal, como miembro corrompido de la sociedad, que a la posible corrección y enmienda del culpado»³⁵.

2. Fuero real

La importancia de la promulgación del Fuero Real es grande, no tanto por lo que en sí misma llevan las leyes que contiene, cuanto porque unificó la legislación, notablemente perturbada, con la concesión de Fueros nobiliarios y municipales, que en gran profusión habían tenido que otorgar los reyes a la nobleza y a las municipalidades, con objeto de obtener su ayuda para la reconquista del Reino. Se establecía el poder del monarca para perdonar los delitos en ocasión de acontecimientos festivos.

En este Fuero se recogen también preceptos sobre el perdón. En este sentido: «[...] *el perdonar la pena al reo es algo que hace el Rey si quiere, a lo que puede moverle la piedad o merced.*» (1,2,1.)³⁶. En las

³³ «En todos los estavlecimientos que de suso dixiemos, gardamos el poder al principe, que segundo sua piedat,... hu allar algunos omes que se quieran enmendar, que aya mercet dellos». Ley 13ª, Título preliminar.

³⁴ «Quando a nos ruegan por algun omne que es culpado de algun pecado contra nos, bien queremos oyr a los que nos ruegan, e guardamos por nuestro poder de aver mercet. Mas si algun omne fizo algun malfecho contra muerte de Rey o contra Tierra, no queremos que ninguno nos ruege por ellos. Mas si el princep los quere aver mercet por su voluntad o por Dios, fágalo con conseio de los sacerdotes e de los mayores de su corte». Ley 7ª, Título I, libro VI, – De la piedad de los príncipes–.

³⁵ BRAVO MOLTÓ, E., 1891, *Legislación Penitenciaria*, Madrid: T.1º, pág. 11.

³⁶ Que se remita al Fuero Juzgo (Linde, ídem, añade, «es decir, al siglo VI», queriendo significar que dicho texto, como es sabido, no es sino la versión castellana, que se manda realizar en el s. XIII, del viejo Liber Judiciorum visigodo que data de mediados del S. VII –en el libro, sin duda por error tipográfico, figura el siglo anterior–: las citas concretas, tanto del Fuero Juzgo como de las Partidas, sobre esta potestad del Rey, en págs. 29 y ss. De la obra de Linde). AGUADO RENEDO, 2001: pág. 57, Como una de las primeras referencias de ejercicio de la gracia suele traerse a colación el perdón de Fernando III a los Lara tras vencerlos. En todo caso, la consolidación

Leyes de Estilo se legisló sobre los indultos en las leyes 38, 39, 126, 141 y 224.

3. Las partidas³⁷

Si hay algún texto que pueda encarnar por encima de cualquier otro la Historia del Derecho en España, éste es, sin lugar a dudas, el Libro del Fuero de las Leyes, que es conocido como Las Siete Partidas, cuyo promotor fue Alfonso X, llamado el Sabio³⁸.

Dos son las Partidas de Alfonso X el Sabio que se dedican al Derecho de los Perdones o Derecho de Gracia, la Séptima, en el Preliminar y las tres leyes que contiene el Título XXII, así como la Partida Tercera en su Título XVIII.

En la Partida Séptima, se deduce que el perdón en esa época, no sólo era concedido por el Monarca³⁹, sino por nobles y señores⁴⁰, y que la «*clemencia*»⁴¹ o perdón era dividida en dos clases⁴² o maneras de perdón, correspondiente a los denominados indultos particulares y generales⁴³.

explícita de esta prerrogativa como exclusiva del monarca, parece que tiene por fecha concreta la de las Cortes de Briviesca, de 1387, en las que Juan I dispuso un régimen específico para el ejercicio del perdón, régimen del que aquí interesa ahora que sólo deberían ser considerados válidos los perdones firmados y sellados por el Rey (Linde, *ibídem*, pág. 33).

³⁷ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., 2004, Versión de *Las Siete Partidas*, Madrid: 1256 y ss.

³⁸ MARTÍ MINGARRO, L., 2004, *Prólogo a la versión de Las Siete Partidas de Sánchez-Arcilla*. Madrid: IX.

³⁹ «*Misericordia es merced e gracia que señaladamente deben haber (aver) en sí los emperadores, e los reyes, e otros grandes señores que tienen (han) de juzgar e de mantener las tierras...*». Preliminar del Título. XXXII De los Perdones, Partida VII.

⁴⁰ Es expresión de la dispersión de poder, propia de esta época, que los grandes señores feudales ejercían en su territorio.

⁴¹ Terminología, comprensiva del indulto particular, general y amnistía, esgrimida por LINDE PANIAGUA, 1976:3.

⁴² «*[...]la una es (quando) quando el rey o señor de la tierra perdona generalmente a los hombres todos (omes) que tienen presos por gran alegría que tienen en sí, así como por naciencia de su hijo o por victoria que haya habido contra sus enemigos. La otra manera de perdón es quando el rey perdona alguno por ruego de alguno prelado o de rico-hombre (ome) o de otra alguna honrada persona o lo hacen por servicio que hubiesen hecho a él o a su padre o aquello de cuyo linaje vienen o aquél a quien perdona o por bondad o sabiduría o por gran esfuerzo que hubiese en el que pudiese a la tierra venir algún bien o por alguna razón semejante de éstas. E tales perdones como éstos no tiene otro poder de los hacer sino el rey.*» Ley I, Título XXXII, Partida VII.

⁴³ Los perfiles definidos en las Partidas van a permanecer a lo largo del tiempo, así fue asumida posteriormente por el Código penal de 1822.

La motivación de la indulgencia obedecía a razones que perdurarían en el tiempo. Así por faustos acontecimientos⁴⁴ se concedían los primeros y por ruego al Monarca por servicios a él prestados⁴⁵ se otorgaban los segundos.

En cuanto a los efectos del perdón se diferenciaba entre que los perdonados se hallasen pendientes de juicio o hubieran sido condenados⁴⁶. En el primer supuesto el perdón a los delincuentes era muy favorable, extinguiéndose no sólo la pena sino también la responsabilidad penal hasta el punto de recobrar la situación anterior al delito. En el segundo⁴⁷ se extinguía la pena corporal o de privación de libertad, y no así las penas subsidiarias ni la responsabilidad penal contraída, así no recobraba ni la honra ni la fama ni los bienes que perdieron en virtud de la sentencia, salvo⁴⁸ el caso en que otra cosa se expresase en el perdón⁴⁹.

Conceptualmente tiene interés destacar las precisiones terminológicas recogidas en aquellas que establecen la distinción entre la **misericordia, la merced y la gracia** atendiéndose a que el perdón se hubiera otorgado por «espontáneo sentimiento de piedad del Rey⁵⁰», por «servicios prestados por el beneficiario o sus ascendientes», o por concesión gratuita y voluntaria⁵¹. Así la gracia se diferenciaría de los

⁴⁴ Entre otras por «[...] nascencia de su fijo, por vitoria que aya auido contra sus enemigos o por amor de nuestro señor Jesucristo[...]».

⁴⁵ Así «[...] o por bondad, o sabiduría, o por grand esfuerzo que ouiesen en el, de que pudiesse a la tierra venir algund bien [...]».

⁴⁶ «E si tal perdón hiciere antes que den sentencia contra ellos, sean por esto quitos de la pena que deben haber e cobrar su estado e sus bienes bien como los había antes, salvo quando la fama de la gente que se lo retraerán, aunque el rey lo perdone» «Como los auian ante, fueras ende quanto a la fama de la gente, que gelo retraerán, manguer el Rey lo perdone». Ley II^a, Título XXXII, Partida VII.

⁴⁷ «Más si el perdón les hiciere después que fueren juzgados, entonces son quitos de la pena que deben haber en los cuerpos por ello». Segunda ley. Título 32, partida VII.

⁴⁸ «[...] salvo si él dijese, señaladamente cunado lo perdona, que les manda entregar todo lo suyo e tornar en el primer estado, pues entonces lo cobran todo». Ley II, Título XXXII, Partida VII.

⁴⁹ Actualmente ocurre algo parecido respecto a las indemnizaciones civiles y costas procesales. Art. 9: «El indulto no se extenderá a las costas procesales». Art. 6: «...tampoco se comprenderá nunca en esta la indemnización civil». Limitación que deberá permanecer en una nueva ley de indultos.

⁵⁰ «Porque misericordia propiamente es cuando el rey se mueve con piedad de sí mismo a perdonar a alguno la pena que debía haber, doliéndole de él, viéndole cuitado o malandante o por piedad que tiene de sus hijos e de su compañera». «Cuitado o mal andante, o por piedad que ha de sus fijos o de se compañía». Ley III, Título XXXII, Partida VII.

⁵¹ «Merced es perdón que el rey hace a otro por merecimiento de servicio que le hizo aquél a quien perdona o aquellos de quien él descende e es como manera de ga-

anteriores conceptos de misericordia y de merced en que no requiere una especial motivación para su concesión sino que se fundamenta exclusivamente en la mera liberalidad⁵².

El perdón aparecía limitado en los casos de alevosía, traición⁵³ y perjuicio de tercero, supuestos en los que no se debía conceder⁵⁴.

En La Ley XII⁵⁵, del Título XVIII, Partida III, se aprecia en la redacción de la misma, que ha presidido un alto espíritu de justicia y equidad. El Rey puede perdonar a un criminal el cumplimiento de la condena que le haya sido impuesta; pero no en absoluto, sino con las limitaciones del derecho que sobre tal delincuente indultado puedan tener los demás ciudadanos, por querrela que contra el mismo hubiesen interpuesto o interpusieren, y en los términos que dicha ley determina.

4. Otros cuerpos legales

4.1. El Ordenamiento de las Cortes de Briviesca⁵⁶

El rey Juan I para poner coto al abuso y utilización excesiva de los indultos expresó que «[...] porque de fazer los perdones de ligero se si-

lardón». «Como manera de galardón que con derecho se puede excusar de lo fazer, se quisiere». Ley III, Título XXXII, Partida VII.

⁵² «E gracia no es personamiento mas es un don que hace el rey a algunos que con derecho se pueden excusar de lo hacer si quisieren como quiera que los reyes deben ser firmes e mandar cumplir la justicia. Pero pueden e deben, a las veces, usar de estas tres bondades así como de misericordia e de merced e de gracia». Ley III, Título. XXXII, Partida VII.

⁵³ La ley I, Título II, Partida VII, enumeraba hasta catorce delitos de traición.

⁵⁴ En disposiciones posteriores se incrementarían las limitaciones al uso por los reyes de la clemencia para controlar y limitar dicho poder, así disposiciones de Fernando IV.

⁵⁵ La Ley XII, del Título XVIII, Partida III. «En qué manera debe ser hecha la carta cuando el rey perdona a alguno de malfetría que haya hecho porque yaga en pena de cuerpo o de haber, debe ser hecha la carta en esta manera. Como sepan los que vieren, que tal rey perdona aquel o aquella que fuere nombrado en la carta de tal culpa en que yacía e que le da por libre, salvo esto aleve o traición e que manda que ninguno no sea osado de demandarle ninguna cosa por esta razón. Mas por tal carta como ésta no se entiende que se puede excusar de hacer derecho por el fuelo a los que querrela hubieren de él, que el rey no quita en tal carta como ésta si no tan solamente la su justicia, no otro si no es libre sino de aquella cosa que señaladamente fuere nombrada en la carta de que el rey le perdona: e debe decir en ella si le perdona por ruego de alguno o por servicio que aquel o aquellos le habían hecho a quien hace el perdón. E esta carta deber ser sellada así como dijimos en la ley antes de ésta».

⁵⁶ Año 1387

que tomar los omes osadía para fazer mal [...]» disponiendo centralizar en el Rey la potestad de la clemencia, de tal manera que ningún indulto fuera válido si no era firmado y sellado por el rey, y que sólo sirviera para el delito señalado en la carta. Recogido en la Ley de Gracia de Indulto vigente.

Manda también que no se concediera perdón general. Desde entonces puede hablarse de la consolidación en el rey de la potestad de la concesión de la clemencia de modo exclusivo⁵⁷.

4.2. Las Ordenanzas Reales de Castilla

El Ordenamiento de Montalvo, también conocido como Ordenamiento de 1484, fue el más influyente trabajo de recopilación jurídica de la Historia de España. Es obra atribuida al doctor Díaz de Montalvo. Supuestamente fue encargada por los Reyes Católicos a Alonso Díaz de Montalvo y publicada 1484. Es la primera recopilación del derecho vigente en la Monarquía Hispánica de la Edad Moderna. Se publicó bajo el título de Ordenanzas Reales de Castilla.

Al ser una recopilación y no una codificación, la labor se limita a citar y adaptar todas las diferentes disposiciones regias desde las Partidas al Ordenamiento de Alcalá de 1348, así como todo el conjunto de pragmáticas y Bulas dictadas por Reyes y autoridades de todo tipo de cuestiones.

Tuvo una gran repercusión en toda la legislación y recopilaciones posteriores especialmente en la Leyes de Toro de 1505, en La Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805.

Dedican siete Leyes del Título II, libro I a tratar sobre «los perdones». En el Título XLII, aparece como competencia del Rey la clemencia.

⁵⁷ LINDE PANIAGUA, 1976: 33 y ss., «Manifestaciones legislativas contra el abuso que se hacía de los indultos pueden ser apreciadas en un Reglamento para la Administración de justicia (Ordenamiento de las Cortes de Valladolid de 1312) que mandó formar Fernando IV en 1310, disponiendo que los indultos no serán concedidos hasta que los reos... *sean juzgados e librados por fuero e por derecho así como deuen...*» ese mismo carácter es predicable de los Ordenamientos de Medina del Campo (1328); de Sevilla (1337), y de Alcalá (1348); y lo mismo cabe decir acerca de las restricciones, de uno u otro signo, que establecieron monarcas como Enrique II, Juan I, Juan II y Enrique IV, desde el último tercio del siglo XIV hasta la primera mitad de la centuria siguiente». Cfr., MARQUINA y KINDELÁN, 1900: 8 y s.

4.3. La Nueva Recopilación⁵⁸

Los fallos y defectos de las Ordenanzas Reales de Castilla, impulsaron a Isabel la Católica primero, y a Carlos V, después, a disponer una nueva recopilación que terminó el licenciado Atienza, que fue sancionada oficialmente el 14 de marzo de 1567 por el rey Felipe II, bajo el título de Nueva Recopilación.

Se basa en las Leyes de Toro de 1505 y recopilaciones anteriores como el Ordenamiento de Alcalá de 1348 y el Ordenamiento de Montalvo de 1484. Se ampliaría después con la Novísima Recopilación de 1805.

Se ocupa de los «*perdones*» en algunas de las leyes del Título 25 del libro VIII. Así como en el Libro XIII, donde incluye la mayoría de las disposiciones sobre los perdones. En el Título 42 aparece como competencia del Rey la gracia.

4.4. La Novísima Recopilación de las Leyes de España

Promulgada por el Rey Carlos IV en el año 1805, por medio de un Real Decreto de 15 de julio, y editada en 1806. Consta de 12 libros, que contienen gran parte de las leyes que ya se habían incluido en la Nueva Recopilación de 1567 y se añadió a las mismas la abundante legislación del s. XVIII.

⁵⁸ Mandada formar por el Rey Felipe II. Fue promulgada en el año 1576. Carlos V, prohibió que se hiciera merced de pena alguna hasta tanto no hubiere sentencia «*basada en cosa juzgada*». Seguirían otras disposiciones como: la promulgada por Felipe IV en 1639, que prohibió que fueran indultados los condenados a galeras; o Felipe V, que entre otras cosas dictó disposiciones sobre cumplimiento de autos de visita y sobre solicitud y ejecución de indultos; y Carlos III, que entre otras prohibiciones, estableció reglas sobre el modo de alzar la cláusula de retención a los presidiarios y prohibió, a su vez, a los Magistrados, Ayuntamientos u otros concediesen indultos con motivo de asonadas alborotos «por ser materias de la suprema Regalía, inherentes en la Real y sagrada persona». *Ibíd.*, pág. 12. (Nota. Durante el periodo colonial, mediante las reales cédulas de Felipe II, emitidas en Bruselas el 15 de diciembre de 1588, y de Felipe III, otorgada en El Escorial el 19 de junio de 1614, se fijaron las facultades concedidas a los virreyes –cuya filas que resaltaba la personificación del rey en América– entre las que se resaltan las de perdonar los delitos cometidos en sus jurisdicciones. En la Leyes de India los virreyes del Perú y de la Nueva España gozaban de semejantes atribuciones, pero el Virreinato del Río de la Plata, en asuntos de justicia sólo tenía la facultad de conmutar penas y perdonar multas, cuando así lo considere equitativo, así lo señala Ravignani en *Historia constitucional de la República Argentina*, t. I, pág. 37).

Contiene la mayoría de las disposiciones sobre los perdones a que se refieren las Ordenanzas de Castilla y la Nueva Recopilación.

En los Títulos 39 y 40 del Libro XII, se ocupa de *«las penas corporales, su conmutación y destino de los reos»*.

En el Título 41 que se rubrica de *«De los indultos y perdones reales⁵⁹»*, se contenían once leyes limitativas de la gracia e indulto. Entre ellas cabe destacar la segunda dada por Juan II en Valladolid en el año 1447 que, una de sus cláusulas, dispone: *«todos los perdones que nos hubiéremos de hacer en cada año se guarden para el Viernes Santo de la Cruz»*. Dicha Ley contiene la siguiente nota:

«Por Decreto de la Cámara de 30 de marzo de 1757 se previene que todos los años se pida a cada Chancillería dos causas de reos de muerte y á cada Audiencia una para los indultos de los Viernes Santos; y que sean de aquellas en que no haya parte que pida, ni intervenga asesinato, robo u otro de aquellos delitos feos y enormes indignos de perdón por sus circunstancias y por la vindicta pública, si ésta se interesa gravemente en el castigo»⁶⁰.

Se repite la prohibición que en Ordenamiento de las Cortes de Briviesca de 1387 prohibía a los del Consejo, sus oidores, las Chancillerías y a las Audiencias conceder indultos, rebajas, conmutaciones y alzamientos de cláusulas de retención sin que el Rey lo autorizase, pasando a ser exclusivo atributo de la Corona.

A lo largo de los citados precedentes históricos, hasta la fase Constitucional, la concesión de los indultos fue manifestación que el Príncipe soberano otorga como acto gracioso, llegando a ser en ciertas épocas de la historia, como algo voluntario y arbitrario, ya que solo la voluntad regia cuenta en el momento de la concesión, salvo pequeñas limitaciones, que tienen su origen en la monarquía visigoda⁶¹.

⁵⁹ Se incluye la prohibición del Ordenamiento de las Cortes de Briviesca de 1387 de poder conceder indultos, sin que el Rey lo autorizase.

⁶⁰ La fuente consultada es el Diccionario de MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., 1878, *«Voz indulto»* tomo V, Madrid: 688.

⁶¹ TORO MARZAL, A. del, 1972, *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Barcelona: 633.

5. Disposiciones anteriores a la ley de la gracia de indulto

A lo largo del siglo XIX, se suceden una serie de regulaciones, que aunque algunas de carácter infra legal, se van a referir al indulto.

5.1. Reglamento de 26 de Marzo de 1805

Es la primera disposición del siglo XIX, sobre la gracia de indulto, y ésta se vería ampliada o restringida al compás de sus vicisitudes políticas.

En este Reglamento, aplicado en el Presidio de Cádiz, se contiene un sistema de rebaja o de reducción de condena. Se intentaba adecuar la pena al comportamiento del penado, lo que en la actualidad se llama valor educativo de la condena o personalización de la pena, que fue el antecedente de algunas de las reducciones de penas que se han venido aplicando hasta no hace mucho tiempo en los centros penitenciarios, de manera especial con aquellos penados asignados a destinos penosos y de plena confianza que redimían su pena día por día⁶².

5.2. Reglamento del 12 de septiembre de 1807

Se toma como modelo y norma el Reglamento de 1805. Este Reglamento se dictó para el régimen de los nuevos presidios derivados del suprimido presidio de Cádiz. Tiene un contenido semejante al de aquél, en el se fijan las mismas rebajas de condena a los cabos y cuarteros, abonos que no tenían efecto y eran nulos, cuando por algún delito grave, vicio o ineptitud, haya que separarlos de sus comisiones.

Esta condición se ha mantenido hasta nuestros días, mientras se aplicó la redención de penas por el trabajo, perdiendo el penado la redención de penas y dándosele de baja en la misma, cuando era sancionado por la comisión de alguna falta, no pudiendo volver a redimir pena hasta que no fuera cancelada la misma. En el caso de quebran-

⁶² Así en el Capítulo IV establecía:

«Los cabos (de varas) tendrán la rebaja anual de cuatro meses, de la de dos meses los cuarteros, cuyos abonos deberán sólo tener efecto siempre que por su constante buena conducta se les continuase en su encargos hasta cumplir sus condenas».

tamiento de condena no podría volver a redimir pena en la causa que estuviera cumpliendo.

5.3. Real Orden de 16 de junio de 1830

Se intenta poner límites a las concesiones y rebajas establecidas en los Reglamentos de 26 de Marzo de 1805 y al del 12 de septiembre de 1807, hecho que se repetirá con frecuencia al compás de las vicisitudes políticas del momento. Prohíbe que se concedan a los penados mayor rebaja que la de la tercera parte de la condena, aunque sea merecedor de más, cosa que sí se podía beneficiar hasta que cumpliera su condena en los Reglamentos anteriormente citados.

«[...] *por muchos que sean los motivos que les hagan acreedores de una gracia*»⁶³.

La cifra de una tercera parte va a ser tenida en cuenta en los Reglamentos de Prisiones posteriores, especialmente para concesiones de beneficios penitenciarios.

5.4. Real Decreto de 14 de abril de 1834 aprueba La Ordenanza General de Presidios Civiles del Reino

Como consecuencia de la promulgación del Código penal de 1822, que introducía nuevas penas privativas de libertad, se promulga esta Ordenanza para su aplicación en los presidios civiles del reino, que se publica en la Gaceta de Madrid, nº 57 del 18 de abril de 1834.

Dedica los artículos 355 al 361 de la sección 3ª del Título II a tratar de los indultos generales y particulares.

El Artículo 355, establece que los indultos generales y comunes no se aplicarán, ni aun por delitos no exceptuados, a los rematados que se hallaren ya en los depósitos correccionales o presidios cumpliendo sus condenas, a no ser que en los mismos indultos se prevenga ex-

⁶³ La fuente consultada sobre los distintos Reales Decretos y Reales Órdenes es el Diccionario de Martínez Alcubillas, Tomo V, 1878 (3ª edición).

⁶⁴ Artículo 303, se autoriza al jefe del Establecimiento penal *«para que por conducto del delegado de Fomento (hoy Delegado de Gobierno) y del Director General del ramo, [...] proponer rebajas de condena a favor de los presidiarios que se hicieran acreedores a ello por su mérito particular a trabajo extraordinario, arrepentimiento y corrección acreditada debiera ser atendido con alguna rebaja»*.

presamente lo contrario, sí les alcanzará los indultos generales por delitos no exceptuados, y con perdón de la parte ofendida.

De los requisitos que han de reunir los penados para la concesión de los premios y rebajas de sus penas tratan los artículos 303 a 308⁶⁴.

Estos artículos que regulan los premios y castigos son antecedentes de la Ley de Indulto de 1870 y de los artículos 205 y 206 del Reglamento Penitenciario, donde se regula el adelantamiento de la Libertad condicional y el indulto penitenciario⁶⁵.

5.5. Real Decreto de 16 de abril de 1836

Este Real Decreto de Gobernación establecía que los expedientes de solicitud de premios, rebajas e indultos promovidos por los confinados en presidio, que fueran juzgados por la jurisdicción ordinaria, se instruyeran por el Ministerio de Gracia y Justicia y los de alzamiento de retenciones por el de Gobernación⁶⁶.

Se ve un intento de unificar en el Ministerio de Gracia y Justicia todo lo relacionado con el derecho de la gracia, tanto en su conce-

En el artículo 304 de la misma Ordenanza expresaba «no se propondrá para rebaja a los presidiarios que no hayan cumplido sin nota la mitad del tiempo de su condena, ni exceder la rebaja de la tercera parte de dicha condena, según está prevenido en Real Orden de 16 de junio de 1830, y excluyendo de las rebajas a los sentenciados con retención».

⁶⁵ Antecedente de la ley de indulto particular de 1870 y de los arts. 205 y 206 del vigente Reglamento Penitenciario:

«art. 205. Adelantamiento de la libertad condicional. Las Juntas de Tratamiento de los Centros penitenciarios, previa de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, podrá proponer al Juez de Vigilancia competente el adelantamiento de la libertad condicional para los penados clasificados en tercer grado, siempre que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena o condenas y que sean merecedores de dicho beneficio por observar una buena conducta y haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales, conforme a lo establecido en el Código Penal».

«Art. 206. Indulto Particular. 1.º – La Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular... a los penados que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario» una serie de circunstancias[...].»

⁶⁶ «Artículo. 1º «Los expedientes en solicitud de premios, rebajas e indultos, promovidos por los confinados en los presidios del Reino, [...] se instruirán y resolverán por el Ministerio de Gracia y Justicia...»

Artículo. 2º. La declaración de los indultos generales y comunes se hará por los Juzgados y Tribunales que hayan sentenciado a los reos [...] las dudas que puedan surgir, se resolverán por el Ministerio de Gracia y Justicia».

sión como en las dudas e interpretaciones que pudieran surgir en su aplicación, en lo que respecta a los confinados en los presidios del Reino.

5.6. Real Orden de 2 de abril de 1839

Esta Real Orden el Ministerio de Gracia y Justicia disponía sobre la manera de realizar los informes y propuestas de indultos, con el objeto de obtener la uniformidad que facilita conocer las diferentes circunstancias que deben influir en la resolución de las solicitudes y propuestas de indultos⁶⁷. Influiría en la Ley de la Gracia de Indulto, de manera especial en sus artículos 24 y 25, donde se indican los datos que deberá hacer constar el Tribunal sentenciador en el informe preceptivo que ha de emitir.

5.7. Real Orden de 2 de marzo de 1843

Publicada como parte adicional a la anterior Ordenanza de 1834, para el régimen de los penados, que se destinaban a trabajos de obras públicas, en el artículo 24, disponía que el ingeniero director de las obras, de acuerdo con el comandante del presidio, y por el conducto ya indicado, propusieran, (el indulto) en conformidad a lo mandado en la Ordenanza, a los penados que tuvieran buena conducta y aplicación en el trabajo.

Vendría a ser una institución similar en su naturaleza al indulto particular como beneficio penitenciario solicitado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria del artículo 206 del vigente Reglamento Penitenciario: *a) Buena conducta. b) Desempeño de una actividad laboral normal [...] que se pueda considerar útil [...]*

⁶⁷ Artículo 1º: «Los informes o propuestas de los Tribunales deberán expresar la edad, profesión, conducta anterior, estado y modo de vivir o fortuna de los reos, manifestando en el caso de ser padres de familia los individuos de que esta se compone y la asistencia que de aquel reciban, cuyas circunstancias se expresarán también de los reos solteros...».

Artículo 2º: «Se expresará en cuanto sea posible la calidad del delito, la parte que haya tenido el reo en su perpetración, las circunstancias agravantes o atenuantes, el tiempo que lleva en prisión... y su conducta posterior al delito».

Artículo 4º:» La Dirección general de presidios remitirá a este Ministerio original o por copia a la letra el informe del territorial sentenciador que proponga algún indulto, rebaja u otra gracia, y además continuará enviando la hoja expresiva del ingreso, conducta y vicisitudes del interesado en el presidio».

5.8. Real Orden de 16 de agosto de 1848

En esta Real Orden, del Ministerio de Gracia y Justicia, se regularon algunos de los aspectos de los indultos que afectaban a las autoridades militares, tales como conceder indultos o ventajas, sin consultar al Gobierno. Es un intento más de unificar la materia de gracia en el Ministerio de Gracia y Justicia⁶⁸.

5.9. Ley de 17 de Agosto de 1860, organizando el Consejo de Estado

Nos da a entender que algunos indultos se concedían sin ser oído el Consejo de Estado⁶⁹. Con la Ley de 18 de junio de 1870, la concesión de todos los indultos cualquiera que fuera su clase se hará en Real Decreto que se acordarán en Consejo de Ministros y se insertarán en la Gaceta, oído el Consejo de Estado, que en las últimas reformas se ha eliminado.

5.10. Real Orden de 1 de marzo de 1866

Esta Real Orden del Ministerio de Guerra, publicada en la Gaceta de 14 de marzo, establecía, entre otras cuestiones, que las solicitudes al Ministerio de la Guerra pidiendo la gracia del indulto, se dirijan por conducto del Tribunal sentenciador⁷⁰.

Se intentó evitar la multiplicación de instancias, que sin estar bien fundamentadas, llegaban al Ministerio. Para ello se indicaba que se enviasen al Tribunal Sentenciador, por conducto del director del arma correspondiente, quien informaría si es atendible la gracia. En realidad lo que se pretendía era poner un filtro a las instancias re-

⁶⁸ «[...] La Reina se ha dignado resolver que cuando las autoridades militares y políticas [...] publiquen bajo su responsabilidad indultos o concedan ventajas[...] los Tribunales ordinarios no adoptarán providencias que contraríen dichas determinaciones, por lo menos sin consultar[...] al Gobierno, por este Ministerio de Gracia y Justicia[...]»

⁶⁹ Artículo 45. El Consejo será oído necesariamente en pleno: [...] 7º. Sobre indultos generales.

Artículo 48. El Consejo será oído en Secciones:

1.º Sobre los indultos particulares que no sean acordados en Consejo de Ministros.

⁷⁰ «Para regularizar en cuanto sea posible la instrucción y resolución de los expedientes de indulto, iniciados con frecuencia sin fundamento por los interesados o sus familias [...] se resuelve que todas las solicitudes impetrando dicha gracia se dirijan precisamente a este Ministerio, después de oído el Tribunal sentenciador [...]».

alizadas para que sólo llegasen al Ministro para ser propuestas aquellas que estuviese bien fundamentadas.

5.11. Real Decreto de 7 de diciembre de 1866, relativo a la concesión de indultos y prohibición de los generales

Este Real Decreto se fundamenta en la Ley de 17 de Agosto de 1860. Supone una respuesta ante una época de evidente abuso⁷¹ en la concesión de indultos mediante una regulación sistemática de los límites a la facultad de indultar. Posteriormente fueron acogidos⁷² por la ley de de 18 de junio de 1870, donde tendría lugar la culminación de todo este proceso, que pese a su carácter provisional, mantiene todavía su vigencia⁷³.

En fecha 24 de diciembre de 1866 se dicta una R.O. del Ministerio de Gracia y Justicia, (Gaceta del 26 de diciembre), mandando cesar la práctica de exigir derechos a los interesados en los expedientes de indulto cuando se practicasen diligencias de Real Orden.

5.12. Real Orden de 22 de Febrero de 1870

Esta Real Orden del Ministerio de Guerra, dispuso que, para obtener indulto los desertores, era preciso que se presentasen a las Au-

⁷¹ «[...] No es menos notable y perjudicial la ya generalizada petición de indultos a prevención o de penas aún no ejecutoriadas[...] como si el fin del indulto fuera no ya sustraer la pena, sino el juicio[...]» «Al lado de estos abusos viene levantándose otro y ha llegado a hacerse ordinario [...] y es el de peticiones corporativas o colectivas de indulto[...], no por los penado o sus parientes, sino por personas extrañas, gremios o clases y a veces por Corporaciones [...]» Preámbulo del citado decreto suscrito por D. Lorenzo Arrazola, Ministro de Gracia y Justicia. Gaceta de 11 de diciembre de 1866.

⁷² Así las prohibiciones de conceder indultos a personas no ejecutoriadas, prohibición de cursar solicitudes de reos fugados o en rebeldía, imposibilidad de conceder indultos generales o de muchedumbre. Limitó a tres el número de los que se podían otorgar en Viernes Santo, y estableció reglas para los de penas temporales, no pudiéndose conceder hasta que los reos no hubieran extinguido las dos terceras partes de las graves, la mitad de las menos graves y las tres cuartas partes, la cuarta parte o la quinta, según los casos, de las correccionales. Debe corregirse la práctica de indulto de indultar las multas y costas ya satisfechas, defraudando el derecho de un tercero. A los reincidentes, o a los delincuentes habituales, indultados, la rebaja será condicional, entendiéndose no concedida si reincidiera. La conmutación de la pena de muerte será para los varones en cadena perpetua y en las mujeres en reclusión perpetua.

⁷³ La fuente consultada sobre estos Reales Decretos y Órdenes es el Diccionario de Martínez Alcubilla, Marcelo, tomo VII, 2ª ed., 1869: 329 y ss. y Diccionario de Caldaso, F., 1906, *Legislación Penal y de Prisiones*, T. II, Madrid: 602 y ss.

toridades militares, y que no se pusiesen en curso las instancias de esta clase cuando los penados se hallen ausentes, y por consecuencia, en estado de rebeldía.

Será recogida en la Ley de la Gracia de Indulto de 1870, artículo 2.1 y 2.2, como exceptuados de poder ser indultados.

