

LA PROHIBICIÓN DE INDULTAR A LOS CORRUMPTOS: ¿MEDIDA CON VALOR REAL O APARENTE?

Margarita Valle Mariscal de Gante
Profesora Contratada Dra. Derecho penal. UCM

RESUMEN

En la lucha contra la corrupción la institución del indulto se nos presenta como un último aliado de aquellos sujetos que, abusando de su posición, orientan la prestación de servicio público a su propio beneficio. El control y la limitación sobre la concesión de los indultos se revela como un elemento clave a la hora de luchar no solo contra la corrupción en sí misma, sino contra la percepción de la misma por parte de la ciudadanía. Para testar la viabilidad de la prohibición será necesario analizar brevemente la institución del indulto y determinar a qué delitos nos referimos cuando hablamos de corrupción. De este análisis deduciremos los límites y posibilidades de la prohibición expresa, para así poder valorar los argumentos a favor y en contra de la misma, así como las alternativas actuales que pudieran alcanzar los objetivos pretendidos.

ABSTRACT

In the fight against corruption the institution of pardon is presented as a last ally of those subjects who, abusing their position, orient the provision of public service to their own benefit. Control and limitation on the granting of pardons is revealed as a key element in fighting, not only against corruption in itself, but against the perception of it by the citizens. To test the viability of the ban, it will be necessary to briefly analyze the pardon institution and determine what crimes we refer when we speak of corruption. From this analysis we will deduce the limits and possibilities of the express prohibition, in order to be able to evaluate the arguments in favor and against it, as well as the current alternatives that could achieve the intended objectives.

1. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Que la situación actual derivada de los numerosos casos de corrupción que asolan la actividad pública de nuestros políticos y gestores es una situación insostenible no es nada nuevo. Los ciudadanos nos encontramos ante escándalos casi cada día y en muchos casos asistimos asombrados al hecho de que muchos de ellos tardan años en esclarecerse, el enjuiciamiento se prolonga durante innumerables periodos e incluso, hay ocasiones en las que tenemos la sensación de que la respuesta que ofrece el Derecho penal no es la adecuada a la lesión que se ha producido. Así este contexto general no parece facilitar que el ciudadano se sienta amparado frente a la gestión abusiva que se ha producido en relación con los recursos públicos. Podemos tener la percepción de que antes que una gestión enfocada al servicio público, en muchas ocasiones se ha realizado una gestión orientada al beneficio propio de cada gestor, y en un contexto de crisis económica como el que vivimos, resulta de muy difícil aceptación por parte de la ciudadanía.

El Legislador, consciente de que la respuesta que se ofrecía ante un fenómeno tan pernicioso, tan distorsionador como es la corrupción, podía resultar en ciertas ocasiones, escasa, disfuncional o directamente frustrante para el ciudadano, se afanó mediante la reforma del Código penal operada por la L.O. 1 /2015 en modificar los preceptos que se encargaban de tipificar los delitos cometidos por funcionarios o autoridades para, ya fuera agravar las penas, ya fuera introducir nuevas posibilidades delictivas hasta el momento no consideradas, corregir el tratamiento que, desde el punto de vista penal, recibían determinadas actuaciones de los gestores y servidores públicos.

De esta manera, en la reforma se tuvieron en cuenta estas cuestiones y se procedió a aumentar las penas asociadas a determinados delitos, se incluyeron como penas principales las penas de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público (hasta ese momento y en determinados casos se establecían únicamente como accesorias) y en muchos casos para el ejercicio del sufragio pasivo de forma acumulativa y no alternativa (de esta forma se impide que el condenado pueda presentarse candidato a ningún cargo electo), se amplió el plazo de prescripción y se condicionó la concesión de la libertad condicional al abono de las responsabilidades pecuniarias o reparación del daño establecidas en sentencia. Con esta batería de medidas el Legislador demostró haber identificado que la respuesta que el Derecho penal ofrecía frente a determinadas actuaciones de gestores públicos abusivas y lesivas de determinados bienes jurídicos resultaba en cierta medida inapropiado y, por tanto, era necesario modificarla.

2. LA PROHIBICIÓN DE INDULTAR A LOS CORRUMPTOS

En esta línea de incrementar la respuesta penal frente a determinados delitos, o tal vez, de satisfacer las demandas de una sociedad que se encuentra indefensa frente a los abusos de sus gestores, nos encontramos con un último instrumento de la ley penal que a priori aparenta ser un escollo a la hora de confirmar que aquellos que abusan de su posición para conseguir beneficio personal en relación con la gestión del ámbito público respondan como corresponde al daño realizado.

En este sentido, se habría puesto la lupa sobre la figura del indulto. De un tiempo a esta parte se extiende la percepción de que a los condenados por determinados delitos se les concede de manera prácticamente automática el indulto, por lo que finalmente no cumplen la pena impuesta y se generan unas expectativas de impunidad muy difícilmente conciliables con los componentes preventivos y, en menor medida, retributivos presentes en la norma penal. Así, se ha llegado a afirmar que nos encontramos ante “un aumento alarmante del perdón gubernamental de delitos de corrupción que no parece tener otra intención que el encubrimiento” (Nieva y Fenoll, 2013: p. 18), alcanzando la institución del indulto una intensa visibilidad que parece haberse ganado a pulso a través de concesiones más que discutibles, cuando no, manifiestamente arbitrarias, en determinados casos y en los que se alcanza a deducir que la capacidad de presión e influencia políticas de los condenados resulta decisiva para eludir la pena por parte de quienes ejercen el poder político o económico (Grupo de Estudios de política criminal, 2012: p. 11).

El indulto se ha utilizado de manera injustificada y abusiva, a veces incluso contra el criterio del tribunal sentenciador (Buendía Cánovas, 2014: p. 1), y se han concedido indultos en muchos casos que “han encendido la protesta ciudadana y mediática, pero especialmente de numerosos profesionales de la justicia” (Mestre Delgado, 2013: p. 2). La propia clase política ha llegado a admitir que por la vía del indulto, el poder se acaba autoabsolviendo (Prendes Prendes, 2017: p. 14). La identificación de la institución del indulto como herramienta al servicio del poder es tal que se ha llegado a crear una página web en la que se identifican todos los reales decretos de concesión de indulto y se analizan pormenorizadamente para valorar los casos en los que se concede (www.elindultómetro.com).

Aunque en algún momento se llegó a afirmar que había determinados delitos sobre los que no se concedían indultos (Doval, Blanco, Fdez. Pacheco, Viana y Sandoval, 2012: p. 3), en la actualidad se ha comprobado que, tal y como mantiene la norma, no hay ninguna clase de delito que se encuentre directamente excluida de la posible concesión de un indulto, a pesar de que haya determinados delitos para los que su concesión pudiera ser más escasa. De hecho, desde el punto de vista estadístico, se ha comprobado que en los últimos años el número, en términos relativos, de indultados por delitos de los denominados de corrupción, superaría a los indultados por otros delitos (Grupo de estudios de política criminal, 2014: p. 11; Serrano Gómez, 2013: p. 10).

En el caso de los condenados por determinados delitos asociados con la corrupción, lo habitual es que se produzca el indulto de las penas privativas de libertad o que se lleve a cabo una conmutación de la pena (suelen conmutarse las penas privativas de libertad por penas pecuniarias). Y así, aunque el indulto no comprende la devolución de la multa ya pagada, ni exime del desembolso del resto a no ser que sea acordado expresamente en el Real Decreto (Sánchez Vera, 2008: pp. 11-12), lo que no se suele acordar habitualmente en relación con esta clase de delitos, el mero hecho de indultar las penas privativas de libertad, total o parcialmente, o al menos conmutarlas por otras penas, es suficiente para considerar que puede darse determinado trato de favor de unos condenados frente a otros. Que los condenados por delitos asociados con la corrupción finalmente no ingresen en prisión porque se les indulte totalmente la pena privativa de libertad o se les indulte de forma parcial de tal manera que pueda suspenderse su ejecución, llega a ser considerado como una suerte de burla al sistema.

Siguiendo con el objetivo buscado por el Legislador a la hora de plantear las reformas penales propiciadas por la L.O. 1/2015, se busca la reafirmación de que hay “tolerancia cero” con la corrupción y en ese sentido se deben limitar las posibilidades de que los condenados por corrupción sigan accediendo a uno de los instrumentos que extinguen la responsabilidad penal, puesto que dicho acceso ha generado un alto nivel de alarma social y una importante sensación de impunidad en relación con los mismos (Transparencia Internacional, 2017a): p. 3).

En estas circunstancias, se plantea la limitación de las posibilidades de concesión del indulto a los condenados por determinados delitos como un elemento de lucha contra la corrupción, así como de regeneración política. Dicha posibilidad, establecida como una prohibición total de concesión, se incluye como tercer punto entre los doce presentados por Transparencia Internacional España como medidas urgentes para prevenir y combatir la corrupción: “3. Prohibición legal de la posibilidad de conceder indultos por corrupción. Es importante que los eventuales corruptos sepan que no van a tener ninguna posibilidad futura de una condonación legal de sus delitos a través de la figura del indulto” (Transparencia Internacional España, 2017b): p. 1). Se buscaría mediante esta medida evitar el denominado “blindaje político” de los condenados.

La prohibición de conceder el indulto a los condenados por corrupción no es una medida novedosa. Esta posibilidad ya se había adelantado tanto desde el punto de vista académico (Gómez Lanz, 2014: p. 3; Dopico Gómez Aller, 2014: p. 9) cuando se afirma que “la prohibición de indultos en estos casos, habrían sido medidas perfectamente adecuadas para la satisfacción de los intereses públicos en la lucha contra esta criminalidad, y habrían lanzado un claro mensaje a la sociedad, respecto a la nula tolerancia de la corrupción” (Mestre Delgado, 2015, p. 2), como desde el propio punto de vista político, puesto que ya en 2013 se presentaron proposiciones no de ley en este sentido (Diario de sesiones de 26 de febrero de 2013).

Con fecha de 9 de septiembre de 2016, se presentó en el Congreso de los Diputados Proposición de Ley de Reforma de la Ley de 18 de junio de 1870 de reglas para el ejercicio de la Gracia e Indulto. Mediante dicha presentación se proponía, por parte del grupo parlamentario

Socialista, que se prohibiera expresamente en el articulado de la norma, la posibilidad de conceder indultos a los condenados tanto por “delitos relacionados con la corrupción cometidos por autoridades o cargos públicos ni a los vinculados con la violencia de género” (Campo Moreno. 2017: p. 2). El principal argumento que se utilizaba para promover dicha medida era que las razones de justicia, equidad o utilidad pública que exige la ley para la concesión del indulto, no se encontraban justificadas en los supuestos ya mencionados y que por tanto, en ningún caso podía ampararse en esos criterios de concesión. En el marco de la discusión parlamentaria, todos los grupos con mayores o menores discrepancias en cuanto a la conveniencia de la prohibición o la fundamentación de la misma, se adhirieron a la proposición.

Entrando a analizar los elementos concretos de la proposición, resulta necesaria por un lado la identificación de la institución del indulto, su procedimiento y sus consecuencias, y por otro, el establecimiento de los delitos que serán excluidos de dicha causa de extinción de la pena.

a) El indulto como institución jurídico-penal

Es evidente que el indulto se nos presenta como una institución de extraña raigambre y dé, a priori, justificación poco acorde con los tiempos vigentes. En la actualidad la aplicación de esta institución parece plantear más problemas que ventajas e incluso, puede llegar a decirse, que, en determinados supuestos, su concesión resulta más que llamativa.

El indulto, tal y como se contiene de manera expresa en el artículo 130.4 del Código penal es una de las causas de extinción de la responsabilidad penal. Mediante el Derecho de Gracia se posibilita que el sujeto vea remitida de manera parcial o total, la pena que, de manera definitiva, se encuentra establecida en una sentencia condenatoria

Resulta una institución extraña, puesto que, si bien la competencia de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde al poder judicial, la competencia para decidir sobre el indulto la posee el Rey y en su nombre el poder ejecutivo, de tal manera que pareciera una injerencia de este en el propio poder Judicial. Podría llegar a entenderse incluso como una alteración del principio de separación de poderes.

Se encuentra regulado en el la Ley provisional de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, modificada por Ley 1/1988, de 14 de enero En esta ley se regula el procedimiento para la concesión de los indultos particulares. Puede ser solicitado cuando la sentencia es firme y la iniciativa para su tramitación puede partir tanto de cualquier particular (el penado, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre), el Tribunal Sentenciador, el Tribunal Supremo o el Fiscal e incluso la iniciativa puede partir del Gobierno, y puede solicitarse para la condena impuesta por cualquier clase de delito. Iniciado el procedimiento, el Tribunal sentenciador emitirá informe en relación con su concesión, aunque no resulta vinculante para la misma, puesto que en la actualidad puede concederse el indulto con independencia del informe contrario del Tribunal. Por último, la concesión del indulto se hará mediante Real Decreto que se publicará en el Boletín Oficial del Estado.

Del procedimiento que se acaba de exponer, se deduce que el margen para la solicitud y concesión del indulto resulta relativamente amplio: el círculo de posibles solicitantes es amplio, no se excluye ningún delito, puede concederse incluso con informe contrario del Tribunal sentenciador y el Real Decreto en el que se conceda no tiene que contener la motivación en relación con su concesión.

b) ¿Qué entendemos por corrupción?

Resulta también relevante determinar qué se entiende por delitos de corrupción. No existe un concepto de corrupción que abarque todas las posibles modalidades y que al mismo tiempo resulte taxativo en su contenido (Villoria y Jiménez, 2012: p. 114). Para el Código penal dicha denominación no es reconocible como categoría autónoma e independiente. Lo más similar en cuanto a contenido pueden ser los Delitos contra la Administración pública, pero dentro de dicho título no se abarcan todos aquellos supuestos que de manera habitual se identifican con los delitos de corrupción.

De esta manera la concreción de la expresión “delitos de corrupción” y la determinación de hasta qué punto habrían de incluirse todos los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos o si debe realizarse un filtrado para no ampliar en exceso las limitaciones impuestas a dichos delitos, es una cuestión trascendental.

En sentido amplio, podríamos definir corrupción como la utilización incorrecta del poder que ha sido entregado por el Estado a una persona a título de administrador público para gestionarlo de acuerdo con los intereses generales, defraudando el gestor la confianza puesta en él por sus mandantes y desviando el ejercicio del poder para obtener un enriquecimiento personal (Nieto, 1997: p. 7). Esta definición de carácter canónico, deberíamos ponerla en relación directa con los concretos tipos penales.

El Consejo General del Poder Judicial ha publicado un repositorio con datos estadísticos en relación con los delitos de corrupción en nuestro país. En dicho repositorio se identifican como delitos de corrupción los siguientes: Ordenación del territorio, urbanismo y patrimonio histórico (arts. 320 y 322 CP), prevaricación de funcionarios públicos (arts. 404, 405 y 408 CP), infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos (arts. 413, 414, 415, 416, 417 y 418 CP), cohecho (arts. 419, 420, 421 y 422 CP), tráfico de influencias (arts. 428, 429 y 430 Cp), malversación (arts. 432, 433, 434 y 435 CP), fraudes y exacciones ilegales (arts. 436, 437 y 438 CP), negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función (arts. 439, 441, 442 y 443 CP) y corrupción en las transacciones comerciales internacionales (arts. 286, 3º y 4º- en ese caso la referencia indicada por el Consejo General del Poder Judicial es errónea, puesto que el delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales se encuentra regulado en el artículo 286 ter CP).

En cuanto a la identificación que de estos delitos hace la Fiscalía contra el crimen organizado y la corrupción se corresponde con el contenido de los apartados b) a h) del artículo 19.4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a saber (delitos de prevaricación, delitos de abuso o uso indebido de información privilegiada, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, delitos de tráfico de influencias, delitos de cohecho y negociación prohibida a los funcionarios). Como objeto también de dicha Fiscalía contra la Corrupción y la criminalidad organizada, aparecen también delitos tales como delitos de corrupción en transacciones comerciales internacionales, delitos de corrupción en el sector privado y como cláusula de cierre, incluye mención a los “delitos conexos con los anteriores” (en este sentido no podemos saber qué delitos serán conexos a aquellos que describen la criminalidad organizada y aquellos que son conexos a los vinculados a la corrupción). Como se puede apreciar, el listado de delitos valorados como “corrupción” por la Fiscalía es mucho menor que la ofrecida por el Consejo General del Poder Judicial.

Vistas las distintas perspectivas, lo que podemos concluir es que la corrupción como término, no resulta un concepto unívoco. Evidentemente es la gestión del ámbito público orientada a obtener un beneficio de carácter particular, pero hay que señalar dos aspectos que parecen desprenderse tanto de las diferentes definiciones del término, como de las diferentes categorías que establecen tanto el CGPJ como el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Por un lado, es evidente que no se considerarán como corrupción todos y cada uno de los delitos en los que inter-

venga un funcionario público o autoridad. En este sentido, parece normal que no se consideren delitos asociados a la corrupción aquellos delitos comunes en los que el autor sea funcionario o autoridad y pueda aplicarse un subtipo agravado o una agravante genérica, puesto que en esta clase de delitos no se criminaliza la incorrecta gestión del ámbito público. Por otro lado, tampoco parece que se incluyan todos los delitos contra la Administración pública. En el marco de las definiciones y criterios distintivos aportados, parece evidenciarse que el punto que ha de distinguir dentro de las conductas llevadas a cabo por funcionarios o autoridades unas de otras, reside en la obtención del beneficio personal, poniéndose el foco, concretamente, en el enriquecimiento.

De esta manera, podríamos entender que para que una conducta pueda ser considerada dentro del grupo de delitos asociados de manera automática con la corrupción, tendría que llevarse a cabo por un funcionario o autoridad, en la gestión pública y orientado a la obtención de beneficio económico particular. Si este es el criterio que ha de mantenerse, deberían quedar fuera de la categoría delitos tales como corrupción en el sector privado y corrupción en las transacciones comerciales internacionales (puesto que en ambos el sujeto activo es un particular, en el caso del delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales se tipifica el soborno de un particular a un funcionario extranjero), y por otro, se dejarían fuera determinados delitos que podrían no producir beneficio económico directo (tal sería el caso de la infidelidad en la custodia de documentos y la violación de secretos). Por último, no entrarían en consideración por no estar incluidos dentro de ninguna de las clasificaciones presentadas, delitos tales como la falsedad contable pública, la omisión del deber de impedir delitos o la desobediencia en el marco de los delitos contra la Administración Pública, y si ampliáramos un poco más la visión, tampoco podríamos considerar como corrupción la financiación ilegal de partidos (este delito se encuentra vinculado de manera muy directa y en muchas ocasiones a los casos de corrupción urbanística, por ejemplo).

3. ARGUMENTOS PARA PROHIBIR LA CONCESIÓN DEL INDULTO A LOS CONDENADOS POR CORRUPCIÓN

Los motivos que pueden esgrimirse para justificar la concesión del indulto a los condenados por corrupción, pueden partir de la base de dos cuestiones bien diferenciadas.

Por un lado, en primer lugar, nos encontraríamos con las posibles expectativas de trato favorable que pueden tener los condenados por determinados delitos. Tal y como se argumenta (Transparencia Internacional), 2017 b): p. 1) parece admitirse que en la actualidad los condenados por cualquiera de los delitos asociados comúnmente al término corrupción, podrían mantener como último límite en la gestión de sus expectativas, que el gobierno, una vez impuesta la pena, la indultara o conmutara, según el caso. Podría argumentarse que “políticos y poderosos tienen más facilidad para eludir la responsabilidad penal”, e incluso contarían con la opción de concesión del indulto para el caso de ser condenados (Serrano Gómez, 2013: p. 1). En este sentido, se llega incluso a argüir que las filias partidistas podrían provocar con una frecuencia desmedida, que se concedieran indultos absolutamente inmerecidos. De esta manera, la prohibición de concesión del indulto a determinados reos, reforzaría los criterios de prevención especial, haciendo ver al condenado las consecuencias de sus hechos y sin contar con la expectativa de un futuro indulto. Es evidente que el Derecho de Gracia no es ni un derecho fundamental ni una expectativa de derecho (Aguado Renendo, 2001: p. 182), por más que tal vez el abuso en sus concesiones haya llevado a algún penado a plantearlo como tal.

Por otro lado, y como estrategia para cimentar el inequívoco funcionamiento de la prevención general, la prohibición de conceder el indulto a los condenados por los delitos de corrupción, insistiría en el mensaje de lucha contra la misma y difuminaría todas las posibles percepciones de autoblindaje por parte del poder político.

4. ARGUMENTOS PARA LA NO PROHIBICIÓN DE CONCESIÓN DEL INDULTO A LOS CONDENADOS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN

Aunque de forma genérica se puede afirmar que el indulto surge “de la necesidad de un instrumento que corrija la estricta aplicación de la ley general, adecuándola a las específicas circunstancias particulares que pueden concurrir en un caso concreto” (Linde Paniagua, 1976: p. 23), conviene desgranar, los motivos que, con mayor o menor intensidad sirven para justificar la existencia del Derecho de Gracia. Varios son los argumentos por los que, de manera habitual puede concederse el indulto:

El primero de ellos tiene su base en el criterio de la equidad. A pesar de que el Derecho penal haya incluido numerosos instrumentos que intentan acercar las premisas de la equidad a los sujetos enjuiciados, no dejan de producirse en determinados supuestos lagunas en relación con la misma. Hay ocasiones en las que es necesario tener en cuenta la sobrevenida ausencia de necesidades preventivo generales o dado que se produce una resocialización del delincuente con posterioridad se agotan las necesidades preventivo especiales (Grupo de estudios de política criminal, 2014: p. 10).

Como segundo argumento viable nos encontramos con la posibilidad de que en el proceso se sucedan determinadas dilaciones indebidas que no operan como atenuante: el excesivo retraso en el procedimiento no achacable a ninguna actuación del propio sujeto, sino única y exclusivamente a la actuación de la Administración, tienen su amparo en la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas. Ahora bien, existen determinadas ocasiones en las que se producen retrasos que no tienen la suficiente entidad para ser considerados como atenuante, pero que, sin embargo, si han tenido incidencia en la excesiva duración del proceso (García San Martín 2015: pp. 76 y ss.; Llorca Ortega, 2003: p. 101). Esta necesidad de tener en cuenta las dilaciones se deriva directamente de la Constitución española, puesto que es una derivación automática del Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1).

El indulto también encuentra ámbito de aplicación en relación con las circunstancias descritas en el art. 4.3 Cp, esto es cuando la ley penal sancione conductas que no deben estar penadas o prevea castigos excesivos para el caso concreto, la norma expresamente contiene la previsión de que se debe tramitar la correspondiente solicitud de indulto. En los casos en los que se produce una vulneración del principio de proporcionalidad, la concesión del indulto atempera las consecuencias, a veces desproporcionadas de la ley (Magro Servet, 2013: p. 2; Llorca Ortega, 2003: p. 108; García Mahamut, 2004: p. 223) cuando la aplicación obligada de la ley da lugar a resultados punitivos que pueden considerarse como excesivos (Grupo de estudios de política criminal 2012: p. 10) Para muchos autores, este es el único motivo que debería admitirse de cara a la solicitud de indulto (Mestre Delgado, 2013: p. 2)

Otro de los argumentos que se esgrimen como posible motivo de indulto reside en los cambios jurisprudenciales que todavía no hayan podido ser recogidos por una modificación normativa y que beneficien al reo. Cuando se producen cambios jurisprudenciales que beneficien al reo, resulta imposible, dada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, revisar las sentencias ya ejecutadas, así como tampoco es viable la aplicación de forma retroactiva de la nueva doctrina (Llorca Ortega, 2003, p. 103). En estos supuestos en los que las herramientas procesales se advierten imposibles para resolver el conflicto, el indulto se presenta como el único instrumento que puede mitigar la diferencia de trato en función del cambio jurisprudencial. La solicitud de indulto que se presente, contaría en estos casos, con el informe favorable del tribunal sentenciador.

Por último, en determinadas circunstancias puede llegarse a comprender que, como consecuencia del delito, el sujeto haya sufrido ya tan graves consecuencias que la ejecución de la pena no tiene ningún sentido, puesto que esta puede haber perdido ya todas sus funciones. Se partiría de la base de que el autor ya ha encontrado castigo bastante en todo su recorrido y que por tanto no hay necesidad de ejecutar la pena (Llorca Ortega, 2003: p. 104).

Esta serie de argumentos podría resultar de aplicación a muchos de los delitos identificados como delitos de corrupción. Resultaría llamativo que unas dilaciones, un cambio jurisprudencial favorable o una desproporción manifiesta en la pena, pudieran ser valoradas en relación con cualquier delito y sin embargo, no pudieran serlo en relación con los delitos de los que en este caso hablamos. Incluso más allá, si entendiéramos que nos encontramos ante dos clases de corrupción, por un lado, la corrupción administrativa llevada a cabo por funcionarios o empleados públicos, y por otro lado la corrupción política, llevada a cabo por los responsables políticos, (Villoria y Jiménez, 2012: pp. 115 y 117), en ciertos casos de corrupción administrativa, menos polémicos y que no producen tan alta desafección al ciudadano, sería prácticamente incomprensible que no pudiera concederse un indulto por alguno de los motivos que se acaban de señalar. Dado que el indulto se considera una medida de carácter excepcional y que debe establecerse por los motivos de equidad y justicia que acabamos de mencionar, resulta importante que dichos motivos sean viables para todos los delitos.

Por el contrario, si todos los argumentos que se esgrimen para justificar la necesidad del indulto nos parecen equivocados (Sánchez Vera, 2008: *passim*) y además no aplicables a los delitos sobre los que estamos realizando nuestro análisis, no ha de conducirnos a la prohibición de aplicar el indulto en dichos casos. Antes bien, si entendemos los argumentos como inaplicables, la consecuencia que hemos de derivar es la inaplicabilidad por completo del Derecho de Gracia, pero no para una clase concreta de delitos, sino para cualquier delito.

5. LA PROHIBICIÓN DE INDULTAR A LOS CORRUMPTOS: ¿ALCANZARÍA EL OBJETIVO PROPUESTO?

Una vez analizados los argumentos en pro y en contra de dicha regulación, podríamos adelantarnos a las consecuencias que podría tener la regulación en el supuesto de que esta, en cualquier caso, se llevara a cabo.

En este sentido, es necesario abordarla desde dos perspectivas diferentes: En primer lugar, desde el punto de vista del propio condenado. Es necesario demostrar que la perspectiva del indulto no influye de manera condicionada en la perspectiva de prevención especial. Resultan mucho más eficientes, desde el punto de vista de la prevención las investigaciones policiales, la instrucción comedida, la celeridad en los juicios y que el castigo penal se imponga en una razonable relación temporal respecto del delito cometido. En los casos de corrupción administrativa el indulto no crea en ningún caso expectativas de libertad en relación con su concesión. En los casos más mediáticos, tendría que ser suficiente con el hecho de que el contexto general no resultara favorable a la concesión del indulto.

En segundo lugar, es importante analizarlo desde el punto de vista de su recepción por la ciudadanía y la percepción de una estrategia conjunta de lucha contra la corrupción. Es evidente que la primera impresión que pueden tener los ciudadanos en relación con la prohibición del indulto a los condenados por determinados delitos es que el poder político no se autoabsuelve, que no se encuentra siempre como último eslabón de la cadena para salvar a los propios de los castigos merecidos por su actuación. En este sentido, la primera valoración, por tanto, sería positiva, puesto que se insertaría esta medida dentro de la estrategia tolerancia cero con la corrupción y se entendería que se lucha contra la misma desde todos los frentes posibles.

Ahora bien, el indulto figura en nuestro Código penal como una de las causas de extinción de la responsabilidad penal. Esto significa que el indulto, al igual que el resto de instituciones penales, se encuentra sometida al principio de legalidad penal. Este principio, fundamental dentro de la estructura de sometimiento a la ley de la que parte la normal penal, nos indica que en Derecho penal la retroactividad de las normas está prohibida para todas aquellas consecuencias que sean desfavorables para el reo. Es decir, todas aquellas medidas que afecten de manera negativa al sujeto sólo podrán ser aplicadas a los delitos que se hayan cometido con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

Trasladado esto al plano de los supuestos concretos, significará que la prohibición de que los condenados por delitos asociados a la corrupción sean indultados será aplicable a los delitos que se cometan a partir del día en el que entre en vigor dicha norma. Dado que la solicitud de indulto se produce cuando la sentencia ya es firme y que la firmeza de las sentencias en nuestro país se alcanza transcurridos varios años desde la realización del hecho delictivo y tras haber agotado todas las vías de recurso, nos encontraríamos ante la circunstancia de que sería posible que alguno de los condenados solicitara el indulto dentro de varios años, lo que supondría que la prohibición real comenzaría a aplicarse cuando los condenados por delitos de corrupción cometidos una vez que entrara en vigor la nueva norma tuvieran una sentencia firme, y para ello todavía han de transcurrir muchos años. Ante esta posibilidad, la percepción por la sociedad en su conjunto sería de la inutilidad de la norma y de que, una vez más, el poder político establece las normas para no cambiar nada.

Lo importante en relación con el propio indulto no reside en prohibir la solicitud del mismo (puesto que al fin y al cabo la prohibición de concesión lo que está propiciando es la prohibición de solicitud para determinados casos concretos), sino más bien, en lo que hay que trabajar o producirse las limitaciones es en relación con la concesión concreta. Deben producirse concesiones justificadas y argumentadas que permitan que esta causa de extinción de la responsabilidad penal pueda aplicarse de manera igualitaria entre los solicitantes (a pesar de lo desigual que es el Derecho de Gracia por esencia).

Como último elemento a tener en cuenta en relación con la prohibición, hay que indicar que la pretendida exclusión de carácter objetivo se convierte en una exclusión de carácter subjetivo, puesto que únicamente puede aplicarse a aquellos sujetos activos que sean funcionarios o autoridades, siendo que los partícipes en el delito que no ostenten dichas cualidades no se verán afectados por la prohibición (Álvarez Suarez, 2017: p. 4), pudiéndose dar la circunstancia de que sujetos condenados por el mismo delito pero en calidad de autor o partícipe, puedan solicitar o no la gracia del indulto en función de su condición particular y por tanto puedan o no acceder a una de las formas de extinción de la responsabilidad penal. Resultaría, por tanto, llamativo, que ante actuaciones semejantes las posibilidades fueran distintas.

6. ¿ALTERNATIVAS PARA CONSEGUIR LOS OBJETIVOS PROPUESTOS?

En la última reforma de la legislación penal producida por L.O. 1/2015, se introdujo mediante la Disposición final 1ª una novedad que puede ser importante de cara al control de los posibles excesos producidos en relación con la concesión de indultos. La obligación introducida como Disposición adicional en la Ley de 18 de junio de 1870, establece lo siguiente: “El Gobierno remitirá semestralmente al Congreso de los Diputados un informe sobre la concesión y denegación de indultos. Para la presentación de los datos contenidos en el citado informe, y previa revisión del mismo, un alto cargo del Ministerio de Justicia solicitará su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados”. Esta comparecencia a priori se presenta como un instrumento más que idóneo para la fiscalización política de los indultos y que habría de servir de filtro a la hora de su concesión, puesto que estaría sometido a control parlamentario

el número de indultos concedidos, en relación con qué delitos y en función de qué argumentación jurídica.

Por otro lado, también sería importante que se corrigiera el proceso de concesión del indulto. En el año 1988 se modificó el texto de 1840 para pasar de exigir que la concesión del indulto se produjera mediante decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, a que simplemente se hiciera por Real Decreto. La ausencia de motivación en el Real decreto conduce en muchas ocasiones a cuestionar la procedencia o no de la concesión, puesto que se considera que el Consejo de Ministros debe valorar los motivos alegados con “discrecionalidad, pero sin arbitrariedad y, en todo caso, habrá de motivar o fundamentar la concesión” (Llorca Ortega, 2003: p. 112). Un perfecto punto de apoyo para justificar la discrecionalidad de la concesión sin alcanzar la barrera de la arbitrariedad supone seguir los criterios expresados por el Tribunal sentenciador en su informe. Si éste fuera favorable a la concesión del indulto, la motivación y racionalidad en su concesión quedarían fundamentadas de modo más intenso. La concesión del indulto de forma contraria a las decisiones de estos órganos en gran parte de las ocasiones conduce de manera inevitable al cuestionamiento del amplísimo sentido del “Derecho de Gracia”, entendiéndolo como tal aquel que no parte de ningún condicionante previo y que tampoco puede ser en modo alguno fiscalizado. El indulto como figura que, de alguna manera, puede, en según que casos, corregir ciertas disfunciones del sistema, puede presentar una innegable utilidad, siempre que, dicha concesión esté sometida a los controles y garantías derivadas de un Estado social y democrático de Derecho, justificando los motivos de su concesión (Abel Souto, 2013: p. 5), para que los efectos de la misma se produzcan del modo que resulte menos perturbador para la normalidad del orden jurídico (Magro Servet, 2013: p. 2).

Siendo el indulto una institución tan controvertida, y teniendo claro que en determinados casos puede producir rechazo su concesión, el Gobierno ha de ser especialmente cauteloso en la concesión de los mismos. En este sentido es evidente que la concesión prácticamente sin motivación, en algunos casos sin atender a los informes del Tribunal Sentenciador, conduce a valorar esta actuación como un acto más propio de monarcas absolutos que del poder ejecutivo en el marco de un Estado social y democrático de derecho.

Si entendemos que, de alguna manera, existen motivos y circunstancias que habilitan a la figura del indulto como válvula de escape del sistema, entonces no tenemos más remedio que admitirla como tal para todos y cada uno de los posibles delitos. La exclusión de categorías de delitos, no puede sino hacer que una institución que resulta excepcional, caiga a su vez en una nueva excepción, que supone la no aplicación de dichas prerrogativas a determinados delitos. La solución, por tanto, no se encuentra en la prohibición, sino en la aplicación razonada y razonable y controlada por el poder Legislativo.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO, MIGUEL (2013): “El indulto: Una propuesta para incluir en el código penal su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al estado democrático de derecho”. Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV, 2-5.
- AGUADO RENEDO, CÉSAR (2001): *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*. Civitas. Fundación “Agrupación independiente del Senado 1977”. Madrid.
- ÁLVAREZ SUÁREZ, LAURA (2017): “El indulto: líneas de futuro”. Diario La Ley, nº 8979. Ed. Wolters Kluwers, 1-6.
- BUENDÍA CÁNOVAS, ALEJANDRO (2014): “La necesaria derogación de la institución del indulto”, Diario La Ley, nº 8379, Sección Tribuna: 1-2.
- BUENO OCHOA, LUIS (2007): *Elogio y refutación del indulto. Estudio sobre la gracia de indulto y su regulación en el ordenamiento jurídico español*. Ediciones Fiec. Madrid.

- DOVAL PAÍS, ANTONIO; BLANCO CORDERO, ISIDORO; FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, CRISTINA; VIANA BALLESTER, CLARA; SANDOVAL CORONADO, JUAN CARLOS (2011): “Las concesiones de indultos en España (2000-2008)”. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 1-26. www.elindultometro.com
- GARCÍA MAHAMUT, ROSARIO (2004): *El indulto. Un análisis jurídico- constitucional. Marcial Pons*. Madrid.
- GARCÍA SAN MARTÍN, JERÓNIMO (2015): *El indulto. Tratamiento y control jurisdiccional. Adaptado a la reforma del Código penal de 2015*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2014): Manifiesto sobre previsiones penales utilitarias: indulto, prescripción, atenuante de dilaciones indebidas y conformidad procesal, <http://www.gepc.es/web/contenido/una-alternativa-algunas-previsiones-penales-utilitarias-2014>
- LINDE PANIAGUA, ENRIQUE (1976): *Amnistía e indulto en España*. Tucur Ediciones. Madrid.
- LLORCA ORTEGA, JOSÉ (2003): *La ley de indulto*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- MAGRO SERVET, VICENTE (2013): Particularidades de la medida de gracia del indulto frente a las decisiones del poder judicial. *La Ley penal*, nº 103. Ed. Wolters Kluwer, 1-5.
- MESTRE DELGADO, ESTEBAN (2013): “Gracia y Justicia”, *Diario La Ley*, nº 8147, Sección Tribuna: 1-2.
- MESTRE DELGADO, ESTEBAN (2015): “Por la regeneración social”, *La Ley penal* nº 113, Ed. Wolters Kluwer: 1-2.
- NIETO, ALEJANDRO (1997): *Corrupción en la España democrática*. Ariel. Barcelona.
- NIEVA FENOLL, JORDI (2013): “Proceso penal y delitos de corrupción”. *Indret. Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, 1-22.
- PRENDES PRENDES, IGNACIO (2017): Intervención ante el Pleno del Congreso de los Diputados. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 14 de febrero de 2017, nº 29, 6-19.
- SÁNCHEZ VERA GÓMEZ TRELLES, JAVIER (2008): “Una lectura crítica de la Ley de indulto”, *Indret*, 1-32.
- SERRANO GÓMEZ, ALFONSO (2013): “Corrupción, delito y crisis en la Administración de Justicia”, *Diario La Ley*, nº 8043, Ed. Wolters Kluwer, 1-18.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL (2017): Índice de percepción de la corrupción 2016: Urge abordar el círculo vicioso de corrupción y desigualdad. http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/01/aspectos_destacados_ipc-2016.pdf
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL: Medidas Urgentes para prevenir y combatir la corrupción, http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/01/medidas_urgentes_prevenir_combatir_corrupci%C3%B3n.pdf
- VILLORIA, MANUEL; JIMÉNEZ, FERNANDO (2012): “La corrupción en España (2004-2010): Datos, percepción y efectos”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 138, 109-134.