



Banquillo del juicio del 'procés'. Efe

TRIBUNAS

Indultos y amnistías inconstitucionales

El privilegio de la amnistía se concede en clamoroso incumplimiento del derecho fundamental a la igualdad ante la ley, y además desautorizando a los órganos judiciales que condenaron a los amnistiados.



Luis Rodríguez Ramos

Publicada 25 febrero 2026 02:28h

Las dos modalidades del llamado derecho o prerrogativa de gracia, el indulto y la amnistía, cobraron actualidad cuando se concedieron sucesivamente ambos privilegios a los independentistas catalanes.

El indulto ha sido de nuevo noticia al haberse publicado que dos ciudadanos lo han solicitado a favor del recientemente condenado fiscal general. Son ciudadanos que habrán tenido que alegar hacerlo

en nombre del interesado, aun cuando no hayan acreditado su representación mediante un poder escrito, al amparo del artículo 19 de la vigente ley reguladora del indulto.

La amnistía ha recobrado también su carácter noticiable con motivo de su revisión ante el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Puede parecer un despropósito preguntarse por la constitucionalidad del indulto **cuando está expresamente reconocido en la Constitución.**

Sin embargo, el cuestionamiento sí tiene sentido si se refiere a la posible inconstitucionalidad de su ley reguladora, ley tan preconstitucional que su promulgación se remonta al 18 de junio de 1870.

Si efectivamente dicha ley fuera inconstitucional, también lo habrían sido algunos de los indultos concedidos o denegados a su amparo.



El presidente del Tribunal Constitucional, Cándido Conde-Pumpido, junto a Pedro Sánchez en el Congreso de los Diputados. EFE

La Constitución de 1978 es sin duda más democrática y exigente que la de 1869, que fue la raíz de la mencionada ley.

Es notablemente más garante de la división de poderes, al culminar la reconversión de la tradicional monarquía absoluta en otra plenamente parlamentaria.

Exige a todos los poderes públicos coherencia con su pertenencia a un Estado de derecho, cualidad que exacerba el carácter excepcional de las amnistías y de los indultos.

Tanto la concesión de amnistías por las Cortes Generales como la de indultos por el Gobierno suponen una clara invasión del llamado monopolio jurisdiccional del Poder Judicial. Es una grave ruptura de la división de poderes, a la que se suma **el también notorio quebranto del derecho fundamental a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.**

Tanto en la mencionada Constitución de 1869 como en las anteriores y en la posterior de 1876, el indulto era una facultad de un rey todavía cabeza del Poder Ejecutivo (nombraba y destituía al primer ministro, hoy presidente del Gobierno).

Mantenía esta prerrogativa ininterrumpidamente desde sus ancestros del Ancien Régime, con la sola limitación de someter su ejercicio a la ley desde que así lo dispuso la Constitución de 1812 y lo reiteraron todas las posteriores.



El Constitucional, los indultos generales y la autoamnistía

En la vigente Constitución, aun cuando se mantenga formalmente esa inercia de asignar a la Corona tal prerrogativa, la realidad es que ha convertido al Gobierno en su titular.

Eso sí, debe constar la simbólica firma real en cada indulto, del mismo modo que ha de figurar en las leyes emanadas de las Cortes Generales, con el mismo valor simbólico.

Y ¿qué decir sobre la posible inconstitucionalidad de la amnistía, cuando la Constitución no la cita expresamente en su texto?

Este silencio ha sido un referente para que algunos juristas y numerosos políticos la declarasen inconstitucional desde la perspectiva de la llamada *voluntas legislatoris*, en este caso la voluntad de los que elaboraron la Constitución al suprimir de su borrador la referencia a la amnistía.

Esta omisión fue ratificada después en el Código Penal de 1995, que, rompiendo la tradición histórica marcada por los siete códigos anteriores, no hizo constar la amnistía acompañando al indulto como causa de extinción de la responsabilidad penal.

Esta omisión fue subsanada por la disposición final segunda de la Ley Orgánica 1/2024, al mismo tiempo que se concedía esta modalidad de perdón a los independentistas catalanes.

Pero tales argumentos no son indubitadamente válidos, al ser doctrina pacífica que sobre la citada *voluntas legislatoris* debe prevalecer la llamada *voluntas legis*. Es decir, la conclusión a la que se llegue tras el análisis del propio texto normativo cuando expresa lo contrario de lo supuestamente pretendido por el legislador.

En el presente caso, esto se desprende de lo dispuesto en el artículo 87.3 de la Constitución al excluir "la prerrogativa de gracia" (indulto y amnistía) del ámbito de las leyes que pueden ser objeto de iniciativa popular.

Esta prohibición sólo es interpretable en el sentido de que dicha iniciativa resultará vetada si pretende la promoción de una ley de amnistía, ya que los indultos se conceden mediante reales decretos, una modalidad normativa por definición distinta de la ley.

Esta interpretación acreditaría la genérica compatibilidad de dicha institución con nuestra Carta Magna, aun cuando la concedida por la Ley Orgánica 1/2024 resulte inconstitucional por los motivos que a continuación se exponen.

Una inconstitucional amnistía como especie

Hay que partir de que la amnistía no está ni puede estar regulada por ninguna ley previa, pues resultaría inútil cualquier intento de someterla a determinados requisitos legales cuando toda ley tiene la capacidad de derogar las anteriores.

Su excepcionalidad radica precisamente en que se trata de una ley particular que abroga la general por la que se condenó a unas personas.

"Es el Parlamento el que tiene que autocontrolarse a la hora de acordar una amnistía, ajustándose a los límites constitucionales impuestos a tan extraordinaria medida"

Tras la amnistía, esas personas van a disfrutar del beneficio de que el Estado "olvide" los delitos que motivaron dicha condena. Gozan lógicamente de ese beneficio sólo los amnistiados, pues la ley general en ningún momento pierde vigencia para los ciudadanos a los que se les aplicó y no están incluidos en semejante privilegio.

Dicho privilegio, precisamente por tener este carácter, se concede **en clamoroso incumplimiento del derecho fundamental a la igualdad ante la ley**, y además desautorizando a los órganos judiciales que condenaron a los amnistiados.

Es el Parlamento el que tiene que autocontrolarse a la hora de acordar una amnistía, ajustándose a los límites constitucionales impuestos a tan extraordinaria medida.

Son límites marcados por la configuración del Estado social y democrático de derecho, al que la Constitución asigna en su artículo primero "la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (...) **como valores superiores del ordenamiento jurídico**".

Debe tenerse en cuenta, además, que la amnistía rompe el equilibrio que exige la división de los tres poderes, separación de funciones imprescindible para que este Estado no pierda sus esencias.

La amnistía concedida por la Ley Orgánica 1/2024, aunque haya sido declarada constitucional por el tribunal con jurisdicción a tal efecto, se trataría de una amnistía viciada por muy serias sospechas de arbitrariedad, en su crítica más benigna.

1. Primero, por lo que tiene de "autoamnistía", pues no hubiera sido posible sin ser votada por representantes de los partidos a los que pertenecían como líderes los beneficiarios de tal privilegio.

2. Después, por la motivación espuria que supuso ser el precio de unos votos para la investidura del candidato a presidente del Gobierno.

3. En tercer lugar, por haberse aprobado cuando carecía del mínimo consenso social y político dentro y fuera de las Cortes Generales.

4. Y, finalmente y sobre todo, porque no contó con el requisito esencial de que esa amnistía fuera un mal menor que el que se trataba de evitar o restaurar (no había un estado de necesidad como en el caso del tópico "hurto famélico", delito que se perdona porque el derecho a la vida está por encima del derecho de propiedad).



Gimbernat defiende en el Senado que la amnistía es "inconstitucional" y rompe el principio de igualdad

Estos vicios, sumados, contrastan con las virtudes de la amnistía de 1977, que mereció todos los parabienes de **Carl Schmitt** (cuyo pasado nazi no ha logrado empañar su prestigio como jurista), en un artículo publicado en el periódico *El País* el 21 de enero de aquel año. Schmitt alababa esa amnistía porque cumplía la prueba del nueve de su calidad: que el perdón de los amnistiantes a los amnistiados fuera correspondido con el recíproco perdón de los amnistiados a los otorgantes de ese perdón.

Esa prueba de calidad se cumplió entonces y se ha incumplido claramente en la de 2024, al incurrir en los mencionados vicios, particularmente en la falta de consenso en su otorgamiento **y en la desproporción entre su maldad y la que se aparentaba tratar de remediar.**

Que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado en sentido contrario a la anterior conclusión no es óbice para que merezca críticas severas, máxime cuando en estas sentencias casi ha habido empate entre los votos mayoritarios de los magistrados favorables a la constitucionalidad de la amnistía y los votos particulares de los discrepantes.

Esta aleatoriedad del sentido de una resolución relativiza su justicia. Si además han terciado elementos más políticos que jurídicos, **la sentencia se convertiría en el fruto de la emoción y de la voluntad más que del razonamiento jurídico.**

No en vano existe un refrán en el mundo de los abogados, cuando una resolución judicial de un tribunal cuenta con un voto particular, aforismo que reza así: "Derecho es lo que dicen dos de tres". Falta de unanimidad que deja abierta la puerta a que el futuro criterio mayoritario sea el seguido por ese voto particular.



Reunión del Consejo de Ministros.

Historia centenaria de la ley del indulto

Y volviendo al indulto, hay que comenzar criticando severamente su arcaica ley reguladora, vigente tras más de siglo y medio durante seis periodos históricos políticamente muy diversos:

1. El Sexenio Democrático nacido, como la propia ley, de la Revolución Gloriosa de 1868 y de su Constitución de 1869.
2. Los dos años de la Primera República, que ni tiempo tuvo de promulgar una Constitución.
3. Los cuarenta y siete años siguientes a la Restauración monárquica al amparo de la Constitución de 1876.
4. Los ocho años de la dictadura de Primo de Rivera, que agonizó en la "dictablanda" del general Berenguer.
5. Los también ocho años de la Segunda República nacida en 1931.
6. Los treinta y seis del régimen franquista.
7. Y los tres de la Transición hasta la Constitución de 1978.

Sólo una puede ser la explicación de su perennidad: el margen de arbitrariedad que otorgaba y otorga al Poder Ejecutivo, fuera cual fuese su color político, pues cualquier nueva ley iba a restringir tan amplio margen de poder descontrolado.

Ni siquiera llegó a implantarse el peculiar indulto previsto en la Constitución republicana de 1931 que, en contraste con las anteriores y con la actual, atribuía su concesión al Tribunal Supremo, salvo para los "delitos de extrema gravedad", que eran competencia del presidente de la República, previo informe del Tribunal Supremo y a propuesta del Gobierno.

"De Asúa fue el presidente de la comisión redactora de la Constitución republicana y, como no era partidario del indulto, tuvo la original y teórica pretensión de mantener tal competencia en el ámbito jurisdiccional"

Semejante regulación constitucional debe atribuirse a **Jiménez de Asúa**, militante del ala moderada del PSOE y catedrático de Derecho penal, del que descendemos la mayoría de los catedráticos de esta disciplina del pasado y del presente siglo.

De Asúa fue el presidente de la comisión redactora de la Constitución republicana y, como no era partidario del indulto salvo de los que pudieran solicitar los tribunales por estimar improcedente o excesiva la pena resultante de la aplicación estricta de la ley, tuvo la original y teórica pretensión de mantener tal competencia en el ámbito jurisdiccional, transigiendo con la excepción que se ha comentado.

Pues bien, tan exagerada pretensión de este maestro de maestros debe revitalizarse hoy, convirtiéndola en una actitud idónea para la

drástica reducción de la intromisión del Gobierno en la parcela exclusiva de la jurisdicción que supone el indulto.

Esta restricción debe tenerse muy en cuenta a la hora de formular los contenidos de una futura ley reguladora acorde con los principios constitucionales.

Sería una ley revolucionaria hasta el punto de reconvertir el indulto en un derecho del condenado merecedor del mismo, en los términos que de inmediato se exponen, abandonando así su tradicional carácter "gracioso", incompatible con la vigencia más plena de los derechos fundamentales del indebidamente condenado, en todo o en parte, y de la interdicción de la arbitrariedad que embrida a los poderes públicos.

Cambio de paradigma de la futura ley

La más que obsoleta ley reguladora del indulto incurre en diversos vicios de inconstitucionalidad que deben suprimirse en su nueva regulación.

El primero es la inexplicable presencia de la finalidad de "utilidad social" justificativa del indulto, al carecer de sentido en un contexto tan personal como es el perdón total o parcial de una pena.

Más bien se trata de un hipotético motivo a tener en cuenta para supuestos más plurales propios de la amnistía o de posibles indultos generales vetados por la Constitución, pero que en otros países, como Portugal, siguen existiendo, si bien como facultad del Parlamento que puede utilizarlo como alternativa a la amnistía.

Deben, pues, reducirse en la futura ley a sólo dos los posibles fines de esta modalidad de la prerrogativa de gracia: las razones de justicia y las de equidad.



Los juristas ven "difícil encaje" en la Constitución a la amnistía que piden Junts y ERC

Es decir, injusticia cuando exista una clara y genérica improcedencia o desproporción (indulto total o parcial, respectivamente) de la pena impuesta, o inequidad en el caso particular del condenado, atendiendo a sus especiales circunstancias.

En ambos supuestos, sólo procederá el indulto cuando esta supresión o reducción de la pena impuesta no pueda tramitarse aplicando los instrumentos previstos en el sistema penal jurisdiccional, que es el llamado régimen de recursos, incluido el extraordinario de revisión, que permite revocar en casos tasados sentencias ya firmes e incluso en ejecución.

Precisamente esta razón residual sería la única que justificaría la supervivencia de la institución del indulto, **que pasaría a ser un derecho del penado que se encontrara en tales circunstancias.**

Se llevaría así hasta sus últimas consecuencias su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la obligación del Estado de reparar los daños y perjuicios derivados del normal o anormal

funcionamiento de la Administración de Justicia, obligación análoga a la llamada responsabilidad patrimonial del Estado-Juez.

Por cierto (hay que aprovechar todas las oportunidades para reivindicar esta grave carencia del sistema penal español), por idénticos motivos debería ampliarse tal responsabilidad a indemnizar al ciudadano absuelto o sobreseído, aunque no haya sufrido prisión preventiva, como ya reconocieron los autores del primer Código Penal español de 1822 y la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Esta última sólo la prevé para las absoluciones resultantes de la aplicación del citado recurso de revisión. Esta indemnización también debería corresponder a algunos de los indultados que hubieran padecido daños morales o materiales, considerando la injusticia o la inequidad un error judicial o un anormal funcionamiento de la Justicia (artículo 121 de la Constitución), aun cuando en determinados casos de injusticia se debieran imputar tales reproches al Estado-Legislator más que al Estado-Juez, por haber mantenido en el Código Penal un delito que no mereciera serlo **o una pena desproporcionada para castigar determinada conducta.**

Para convertir el indulto en un derecho subjetivo real y efectivo se precisaría modificar también el procedimiento de su concesión o denegación, así como su régimen de recursos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, primero, y luego en casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo e incluso posteriormente ante el Tribunal Constitucional.

En primer lugar, tendrán que ser también recurribles las denegaciones de indulto y no sólo las concesiones, como acaece en la actualidad, pues la concesión o denegación tiene que perder el

carácter arbitrario, "gracioso", que al día de hoy inspira esta ley y que prohíbe la Constitución al vetar la arbitrariedad.

En segundo término, dicho recurso debe también extenderse al control del fondo de la concesión o denegación (presencia o ausencia de razones de justicia o equidad), superando la actual limitación a verificar exclusivamente los requisitos formales de procedimiento o de suficiente motivación.



El presidente del Tribunal Constitucional, Cándido Conde-Pumpido. Europa Press

Y si en el futuro el sistema jurisdiccional penal llegara a contar con instrumentos válidos para resolver estas injusticias o inequidades con los que hoy no cuenta, **habría llegado la hora de condenar a muerte la institución del indulto**, al haber perdido su única razón de ser desde la perspectiva constitucional.

Se reforzaría así tanto la realidad como la efectividad del monopolio jurisdiccional, en lo atinente a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, monopolio derivado de la división de poderes que la Constitución exige.

Urgencia de una nueva ley del indulto

Pero, entretanto llega ese perfeccionamiento del sistema judicial español, urge la promulgación de una nueva ley reguladora del indulto en sintonía con la Constitución. Es necesaria por razones de justicia y equidad para los ciudadanos condenados indebidamente, en todo o en parte, con derecho por tanto a ser indultados.

A este motivo se suma la necesaria supresión de la actual, más que secular, arbitrariedad del Poder Ejecutivo en su injerencia en esta parcela, monopolio de la Administración de Justicia penal.

Una nueva ley que reconozca al Gobierno no sólo el derecho a indultar, sino también que le imponga el deber de hacerlo cuando el condenado tenga derecho a su concesión, por no tener sus legítimas razones de justicia o equidad cauce de reconocimiento en el actual sistema procesal penal.

El preámbulo de la Ley de Amnistía deja en evidencia a todos los socialistas que la vieron inconstitucional

Y una nueva ley que otorgue al "indultable" y demás partes procesales la facultad de recurrir por la vía contencioso-administrativa las indebidas concesiones o denegaciones, retornando así al ámbito de la jurisdicción esta excepcional incursión del Poder Ejecutivo en las funciones jurisdiccionales.

El indulto y la amnistía son inercias de la monarquía absoluta, de cuando el rey absoluto legislaba, gobernaba y juzgaba sin control externo. Son instituciones aún no incorporadas satisfactoriamente al sistema del Estado democrático y de Derecho, libres de todos sus vicios genéticos.

En lo atinente a los indultos, esta incorporación requeriría que la nueva ley se sometiera al nuevo paradigma expuesto en estas líneas,

borrando así todas las sombras del antiguo Estado que gobernaba a súbditos en vez de a ciudadanos libres, ciudadanos que hoy son titulares de los derechos fundamentales a la igualdad **y a la interdicción de la arbitrariedad en los poderes públicos.**

**** Luis Rodríguez Ramos es catedrático de Derecho penal y abogado.*