

Primera Parte

JUSTICIA PENAL



# Capítulo 1

## EL INDULTO. LA AMNISTÍA. LA REFORMA DE LOS DELITOS DE SEDICIÓN Y REBELIÓN. LA ACTUALIDAD Y EL DERECHO PENAL

*Edmundo Bal Francés*

Echo de menos cuando los penalistas éramos unas personas aburridas, que no le importábamos a nadie salvo de vez en cuando porque era objeto de investigación y enjuiciamiento algún famoso.

Ahora, si quieres quedar bien en una tertulia radiofónica o en un programa de por las mañanas en la televisión no te puedes permitir no saber Derecho penal. Y claro, así pasa, que es imposible asumir este conocimiento en una tarde. Es como aquello que le pasó a Zapatero con el derecho presupuestario, que eso en una tarde se lo aprendía. Va a ser que no.

Hoy escuchas a “los opinadores” hablar de lo que dice un precepto de la parte especial del Código Penal –normalmente interpretado de manera muy literal, muchas veces de manera interesada para apoyar una opinión partidista– y piensas “ay, mi madre, cuántas horas de estudio le faltan a éste”. Porque, ¿qué es un análisis literal de un precepto penal, si no sabes nada de la imprescindible Parte General del Derecho penal, de la inmensa doctrina penalista española y, perdóneme que me confiese, alemana, de la jurisprudencia de años y años de seguridad jurídica e, incluso, del Derecho procesal criminal? Te entra la risa con los disparates jurídicos que escuchas y lees.

Y, sin embargo, menos mal, en los últimos tiempos, a raíz sobre todo de la sentencia del procés, resulta que en los medios aparecen como estrellas personas que saben de Derecho Penal. Juristas con los que nunca pensé que me iba a poder sentar en una misma mesa porque los tenía idolatrados, porque a algunos me los estudiaba en la facultad de Derecho de la Complutense, como es el caso de Enrique Gimbernat, o Manuel Aragón, Tomás Ramón Fernández, Ignacio Gordillo, Nico-

lás González-Cuellar, en fin... Un humilde discípulo como yo de Emilio Octavio de Toledo y Ubieto.

Igual la gente no se entera mucho de nuestros sesudos análisis jurídicos, pero qué gusto que de repente pintemos algo en los medios, en las conferencias, en las tertulias... Es para presentarse en una reunión y decir “hola, me llamo tal y sé de Derecho penal”.

Pues eso, vamos allá.

## 1. EL INDULTO Y LA AMNISTÍA

Hablamos del procés, por ejemplo. El indulto es una vergüenza decimos unos. El indulto debe tramitarse dice el Gobierno. Pero es que a ellos no les vale el indulto, quieren la amnistía.

De los cuatro elementos que configuran la estructura de la teoría general del delito (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad) el indulto afecta a este último. Es el perdón de la pena de una conducta ya juzgada en firme como típica, antijurídica, culpable y punible. Una conducta que judicialmente merece una pena de acuerdo a nuestras leyes. Pero una pena que el Estado, graciosamente, puede perdonar en su misericordia infinita, por razones de política criminal.

Lo de las “razones de política criminal” que he estudiado en los libros de Derecho penal siempre me ha llamado la atención. Es sencillamente un eufemismo –un palabra aparentemente científico o doctrinal– que trata de aparentar que, en ocasiones, cuando el Gobierno hace lo que le viene bien a él, eso es por razones de política criminal. Hay sin duda política criminal cuando se indulta a una persona perfectamente reinsertada en la sociedad sobre la que no tiene ningún sentido mantenerla en la cárcel. Existe la política criminal cuando se indulta total o parcialmente a quien ha quitado la vida a un ser querido presa de insufribles dolores, sin posibilidad alguna de curación, sin calidad de vida y a su ruego. ¿Es política criminal cuando un Gobierno de un partido indulta a un alcalde de su mismo partido condenado por prevaricación o malversación?, ¿es política criminal si se indultara a unos políticos presos condenados por gravísimos delitos contra la Constitución sólo porque se mantenga un Gobierno o se aprueben unos presupuestos? No, ni hablar, es un atropello a la división de poderes. Así que no nos dejemos llevar por los términos políticamente correctos: el Gobierno indulta a quien le da la real gana, por eso se llama derecho de gracia. Aunque, en ciertos casos, a algunos nos haga poca gracia.

La amnistía da un paso más. Aquello que un tribunal, interpretando y aplicando la Ley Penal, dijo que era delito, ahora, mediante una norma jurídica del rango que sea necesario, vamos a decir que no lo era. El eterno conflicto entre el bien y el mal. Organizaste un referéndum ilegal, llevaste a la gente a encerrarse en los colegios electorales a sabiendas que iba a haber violencia (porque el TSJ de

Cataluña había prohibido la votación y los Mossos d'Esquadra advirtieron que iba a haberla seguro), sometiste a un Estado democrático avanzado y moderno a una tensión insoportable, amenazaste con romper un país, pero... pelillos a la mar. Todo sea por la concordia y el diálogo. Este discurso tiene toda la lógica en la dialéctica independentista, acuérdense de sus argumentos: votar no es delito. La negación de que el día 1 de octubre se estuviera cometiendo delito alguno, a pesar de lo que el Tribunal Supremo dijera.

Más adelante desarrollaré la idea de que la amnistía es inconstitucional. Pero ¿por qué admitimos el indulto?

Es una quiebra del principio de la división de poderes. El ejecutivo deja sin ejecutar por su sola voluntad y sin sometimiento a requisitos de fondo que más o menos consigan que su decisión no sea arbitraria una sentencia del poder judicial... Mediante una Ley que es de 1870, francamente anticuada, que otorga unos poderes excepcionales a un poder del Estado sobre otro caracterizado en esencia por su independencia institucional e, insisto, sin someterlo a requisitos de fondo, solo existen requisitos procedimentales, adjetivos o formales. Por ejemplo, el arrepentimiento –que parece un requisito jurídico lógico– no es más que una de las cosas que deben constar en el informe de indulto, pero no es requisito imprescindible de forma que si no se apreciara, ello lleve consigo la denegación obligatoria. Después lo veremos también con mayor detenimiento. En fin, que por tratar de poner en imágenes la institución jurídica del indulto, a mí me recuerda la de los emperadores romanos en la lucha de gladiadores decidiendo si poner el pulgar hacia arriba o hacia abajo, mientras el público grita.

## 2. ¿CABE LA AMNISTÍA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO?

¡Vaya pregunta! Si ya tuvimos una Ley de Amnistía. La Ley 46/1977, de 15 de octubre, publicada en el BOE de 17 de octubre de 1977, de la que todo el mundo habla sin habérsela leído.

Tenemos la idea de que en 1977 como un ejemplo de esa transición democrática que se pone como ejemplo en todo el mundo y que hizo España, se abrieron las cárceles y todos los delincuentes salieron a la calle. ¿España se convirtió en un conjunto de ciudades sin Ley?, ¿en plan el Lejano Oeste? No.

Fíjense:

*“Quedan amnistiados:*

*a) Todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis.*

b) *Todos los actos de la misma naturaleza realizados entre el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis y el quince de junio de mil novecientos setenta y siete, cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España.*

c) *Todos los actos de idéntica naturaleza e intencionalidad a los contemplados en el párrafo anterior realizados hasta el seis de octubre de mil novecientos setenta y siete, siempre que no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas”.*

Tiene muchas más cosas que leer esta Ley tan bonita que simboliza el cuadro de “El abrazo” de Juan Genovés: la reconciliación, el perdón, el olvido del pasado, la mirada hacia el futuro, ese abrazo generoso y abierto con quienes, aun pensando distinto, son tus compatriotas, tus paisanos. Remito a su lectura. Me quedo solamente con un detalle que quizás pase desapercibido a quienes hoy reclaman la amnistía de los que llaman “presos políticos” y que no son más que políticos presos: en sus artículos 9 y 10 (en aquella época, con una excelsa corrección gramatical que el legislador ha decidido abandonar, llamados noveno y décimo) resulta que la aplicación de la amnistía (y sus consecuencias, la salida de prisión, la rehabilitación, la recuperación del trabajo, la indemnización de los años pasados injustamente en prisión...) correspondía con exclusividad... *“a los Jueces, Tribunales y Autoridades Judiciales...”*. Vaya por Dios, como suele decirse desde determinadas posiciones políticas irresponsables, “el brazo armado judicial de la derecha”. Igual no se han pensado bien los que piden la amnistía y deberían preferir el indulto que solo depende del Gobierno, aprovechándose de la falta de escrúpulos por mantenerse en el poder del actual, ¿no?

Un año después, en 1978, se aprobó, promulgó y publicó una norma superior, la Constitución Española.

¿Es posible la amnistía en nuestra Constitución? En mi opinión, radicalmente, no.

Dice el artículo 62, dentro de las funciones del Rey, que le corresponde:

*“i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”.*

Si no puede el Jefe del Estado –y, en su nombre, el Gobierno– decretar indultos generales, es decir, el perdón de las penas de un colectivo de delincuentes condenados en firme y en prisión, ¿cómo va a poder decretar que los delitos “se borren”, como si no hubieran existido, de una o unas personas concretas o de un colectivo? La amnistía sin duda es conceptualmente un paso más respecto a la institución del indulto y así desde luego lo interpretan los que la reclaman. Lo que fue delito y así se declaró, deja de serlo a todos los efectos, sin que exista consecuencia alguna de

los actos, ni responsabilidad civil siquiera, porque lo antijurídico se torna en legítimo. Obviamente, con todas las consecuencias resarcitorias que hemos visto en la Ley de Amnistía de 1977.

Pensemos, por cierto, en los delitos de los que hablamos. Porque podríamos discutir mil horas con personas cuya fe fuera el independentismo si es o no delito convocar un referéndum fuera de lo que las leyes prevén y desobedeciendo los mandatos del tribunal constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, pero ¿y la malversación? ¿también debe ser objeto de indulto o de amnistía usar el dinero de todos los españoles para satisfacer los objetivos políticos de solo una pequeña parte de la población? Porque no nos confundamos, más del 70% del presupuesto de la Generalitat de Catalunya se aporta por los recursos de todo el Estado, de toda España.

Volvamos a la cuestión. Si se prohíben los indultos generales, que suponen que, por motivos de política criminal –como siempre sucede cuando nos ubicamos en la sede de la punibilidad– pudiera el Poder Ejecutivo perdonar la pena a un colectivo indeterminado de personas, ¿cómo va a ser constitucional una Ley –ordinaria u orgánica– que diga que lo que un día fue delito, hoy ya no lo es? Imposible.

Y, por cierto, aunque parezca importar poco ¿y qué pasa con las víctimas del delito que se cometió y ya no es delito? En el caso de la malversación, la Generalitat de Catalunya y la Administración del Estado español que por este motivo pudo personarse en el procedimiento como acusador. Igual dentro de la necesaria reparación que debe tener el amnistiado, estos señores que piden la amnistía, con toda lógica, pretenderán que las víctimas pidan perdón a los transitoriamente delincuentes... El mundo al revés.

### 3. LA SOLUCIÓN, REFORMAR EL DELITO DE SEDICIÓN

Todos sabemos que las normas penales más favorables deben aplicarse retroactivamente por imponerlo el artículo 9.3 de la Constitución y el Código Penal. Son muchos los ejemplos. Por mi práctica profesional, por ejemplo, cuando el delito contra la Hacienda Pública pasó de 15 millones de pesetas a 120.000 euros (19.966.320 en pesetas).

¡Pero bueno, qué problema hay! Cambiamos la tipificación y/o las penas del delito de sedición y hecho, tenemos legislatura.

En primer lugar, la aplicación de la retroactividad en la norma penal posterior más favorable siempre ha quedado en manos de los tribunales sentenciadores o de salas especiales de revisión de condenas. O sea, nadie se piense que esto es una materia que vaya a quedar en manos del Poder Ejecutivo, del Gobierno de la Nación. Todas las reformas que han establecido el endurecimiento de las leyes penales tienen una disposición adicional que dice que la revisión de condenas se

atribuirá a una Sala de Revisión, bien la Audiencia Provincial bien el mismo Tribunal que dictó la condena, para aplicar la nueva Ley Orgánica en beneficio del reo.

En segundo lugar, las posibles explicaciones políticas de iniciativas de este corte, son francamente ridículas. Resulta que la sentencia del procés dijo que la redacción de los tipos es defectuosa. Hombre, como si los abogados no estuviéramos acostumbrados a que la Judicatura diga que su trabajo es muy difícil porque el legislador es negligente. Las sentencias de nuestros doctos y queridísimos Magistrados están llenas de reproches al legislador –véase, por ejemplo, la opinión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sobre la reforma del delito de malversación que antes era un tipo penal comprensible y ahora se convierte en una Ley Penal en blanco que remite a las normas administrativas de gestión del dinero público, planeta jurídico de la propiedad de los Interventores–. Sinceramente, en mi opinión, creo que estos reproches del Poder Judicial al Poder Legislativo son gratuitos: igual las leyes no son las más perfectas, pero que cada uno haga su trabajo.

Y qué quieren que les diga, yo me leo los artículos del Código Penal sobre la sedición y la rebelión y, reconociendo su antigüedad y los supuestos para los que el legislador los debió prever, resulta que los entiendo perfectamente. Será que llevo ya muchos años en esto del Derecho penal. Igual me cuesta más comprender el nuevo concepto penal de “ensoñación” como nueva eximente del artículo 20 del Código penal. Va a ser eso.

Pero venga, admitamos que la redacción de estos preceptos (artículos 472 y 544) está anticuada. La rebelión sin duda en nuestro Código penal pensaba en un alzamiento militar y armado de los que España ha sufrido en su historia cada poco tiempo. No parece, sinceramente, que de acuerdo a la obligación que tenemos de interpretar las normas “*de acuerdo a la realidad del tiempo en que deben ser aplicadas*” como nos obliga el artículo 3 del Código civil que este tipo penal no pueda aplicarse a otro tipo de golpes de Estado en los que una fuerza armada de 13.000 individuos –los Mossos– dependen de quien quiere hacer saltar por los aires la legalidad constitucional. Lo cierto es que me remonto a mis tiempos de la Universidad Complutense y caigo en la cuenta de que el Derecho penal se explica siempre con ejemplos y me parece que llega un momento en que nos creemos que el ejemplo es la norma y dejamos de leer el precepto del Código penal por antiguo que sea. Y si lees con despego el artículo 472 del Código penal sobre el delito de rebelión nada te lleva a imaginar un alzamiento armado de militares, no lo pone la norma. La violencia en ese tipo penal no tiene los requisitos que la Sala Segunda del Tribunal Supremo dice que deben ser exigibles, convirtiéndose inequívocamente en Legislador, ¿dónde pone que la violencia debe ser instrumental y preordenada? Basta la violencia. La violencia realizada en forma de lesiones contra la vida, la integridad o la propiedad o la violencia amenazada, patente, la violencia que se respira en el ambiente, de un cuerpo policial con armas en el cinto al servicio de un Gobierno que no quiere cumplir la Constitución ni la Ley. La coacción contra la libertad, en definitiva.



Pero, en fin, si la cosa fue una ensoñación, ¿qué pasa con la sedición que fue objeto de la condena?

El bien jurídico protegido es el orden público, la paz pública, el correcto funcionamiento de las instituciones, la prohibición de la "ley de la selva". Este delito está previsto en todas las legislaciones de nuestro entorno, con uno u otro nombre, con mayor o menor pena. Esto último es evidente que en el seno de la Unión Europea se deja a la soberanía de cada país, dado que hay países más individualistas y otros más colectivistas. O sea, que no es lo mismo el concepto que tiene un ciudadano alemán o sueco respecto a la obediencia a los mandatos del Estado o los que pueda tener un italiano, francés, griego o español. Y cada país ponemos las penas en función de cómo es nuestra gente. Yo siempre pongo el mismo ejemplo, el delito de falso testimonio o el de desobediencia al Juez en España tiene una pena mínima, en Estados Unidos la pena por mentir o resistirse a un Juez es tremenda. No pasa nada, son los valores y principios de cada país y también su historia que ya sabemos que no es la misma para unos y otros. Si vives en un país donde los golpes de Estado son frecuentes en la historia, es explicable que las penas por este delito sean elevadas.

El delito de sedición supone una desobediencia tumultuaria a las órdenes legítimas de la autoridad judicial. Los casos que se estudian dentro de este delito se refieren a que una muchedumbre invade la pista de un aeropuerto o hace imposible que una comisión judicial pueda practicar un desalojo por un desahucio invocando las ideas políticas o sociales que tengan a bien. Puede ser sin más un delito de imposible justificación o aquel cuyos autores quieran justificarlo en la "desobediencia civil". Pero claro es que el derecho a la desobediencia de las leyes que no nos gustan subjetivamente nos llevaría a que cumpliéramos solo las leyes con las que nos encontramos plenamente de acuerdo y eso es el fin del Estado de Derecho y de la democracia. Te parecerá muy honorable desobedecer las leyes por las ideas políticas que sostienes, pero debes ser consecuente y cumplir las penas por desobedecerlas: esas leyes que incumples son las que la mayoría de los ciudadanos a través de los sistemas democráticos nos hemos dado para regular nuestra convivencia y tú, individualmente o dentro de tu organización sectaria, quieres romperlas. La cosa está clara: tienes alma de dictador, quieres imponerles a los demás tus ideas.

En fin, imagino que el tipo de la sedición puede ser mejorado, claro, como toda creación del ser humano, pero que es indiscutible que todos los países de nuestro entorno, latinos, germanos y anglosajones, tienen delitos que protegen el legítimo ejercicio de los poderes e instituciones públicos cuya labor es la interpretación y aplicación de las leyes que el pueblo soberano se da a sí mismo a través de su representación democrática en los Parlamentos.

Espero por lo tanto que nadie juegue con el Código penal para obtener un rédito político. Espero por lo tanto que nadie crea que 176 votos, la mayoría abso-

luta en el Congreso de los Diputados que es necesaria para modificar una Ley Orgánica, bastan para modificar una Ley que es la salvaguarda final del orden público y de la paz social, que defiende el funcionamiento regular de nuestras instituciones y que protege el cumplimiento de sus decisiones.

Y, finalmente, por una cuestión de rédito político, ¿vamos a alterar la tipificación y la pena de los delitos de desobediencia y de malversación de caudales públicos? Espero que no. Confío que seamos un país serio ante Europa y el mundo.

#### 4. LA REFORMA DE LA LEY DEL INDULTO

Volvamos a la cuestión.

Es razonable que una Ley de 1870 merezca ser reformada. Vaya, es que ya lo ha sido en varias ocasiones.

Lo primero que voy a repetir ahora es que el indulto afecta solo a la pena, a la punibilidad, por razones de política criminal, no de justicia. Como la excusa absoluta de regularización en el delito contra la Hacienda Pública. Tenemos pues las manos abiertas para proponer reformas pensando en un criterio de mayor justicia, que limite el poder omnímodo que tiene el Gobierno en este sentido, después del trabajo que ha hecho el Poder Judicial.

Y esa misma libertad de criterio nos llevaría desde luego a poder pensar que ciertos delitos podrían ser indultables y otros no.

Sí, es verdad que lo que acabo de decir podría llevarnos a un populismo penal, calificando de mejores o peores unos u otros delitos, perdonables o no. Pero es que esta es la institución jurídica del indulto. Y se puede aplicar racionalidad y no populismo a su definición. Otra opción, razonable, es prohibirla, derogarla.

En mi opinión, las reformas deberían ir en tres direcciones. Primero, ¿quién puede pedirlo? Segundo, ¿para qué delitos? Tercero, ¿con qué requisitos?

Primero, parece que dejar en manos del Poder Ejecutivo, soberanamente, la decisión de no aplicar una sentencia penal es algo muy duro, contrario a la división de poderes. Obviamente, el bienintencionado legislador del siglo XIX pensaría en un beatífico Poder Ejecutivo que limara los excesos de la aplicación pura y dura de la Ley Penal –Pilatos, vaya, lavándose las manos– pero el Derecho penal moderno tiene mil y un recursos para modular la severidad de la Ley Penal y ajustar la pena al caso concreto del delincuente, si es que la pura aplicación de la Ley fuera excesiva, desde la perspectiva del sentido común y la racionalidad. Suspensión y sustitución de las penas, progresión de grados y permisos en el derecho penitenciario, atenuantes por analogía, la aplicación del derecho penal siempre nos ha llevado a considerar que somos “buenistas”. Y lo dice quien está acostumbrado a ser acusación aunque también se ha pasado la vida defendiendo a funcionarios de las acusaciones de los ciudadanos.

Por lo tanto, dejemos sentado un principio general aquí. Que la decisión de tramitar el indulto quede en la competencia del Poder Judicial. Así lo digo, en genérico. Intencionadamente no quiero concretar más si es el tribunal sentenciador, si debe ser otro tribunal, si incluso debe haber una sala de indultos... Pero que la decisión de abrir el expediente no dependa del Poder Ejecutivo. De esta forma, nadie dirá que el Gobierno de España “vende” los indultos con intencionalidad política, a cambio de un precio.

Segundo, ¿Para qué delitos? La respuesta es evidente: los que queramos. En la actual Ley de Indulto no hay restricciones sobre los delitos que se pueden indultar. Sí sobre las penas: el artículo 6 parece decir que no se puede indultar la inhabilitación para el desempeño de cargos públicos, aunque también esto es discutible. Porque parece que si en la concesión se hace mención de ellas, sí serían indultables.

Desde luego, el Estado podría limitar los delitos indultables. En mi opinión –pero usted que me lee, tendrá otra igualmente respetable que la mía– no deberían poder ser indultados los reos de delitos contra el Estado. Entiéndase bien lo que digo. España es un país reconocido internacionalmente como una de las veinte democracias más avanzadas del mundo. Los delitos que traten de subvertir el orden constitucional, los cimientos de nuestra libertad, de nuestros derechos, no deberían ser perdonados. Las víctimas concretas de estos delitos podrán explayarse en sus argumentos. Pero es que las víctimas de estos delitos somos todos. Es que sin Estado, sin Derecho, no hay derechos. ¿Vamos a perdonar a quienes quieran subvertir el orden constitucional o el orden público? No quiero meterme en los delitos concretos que en mi opinión no deberían ser indultables, pero creo que queda claro, rebelión y sedición desde luego, no. Terrorismo...

¿Corrupción? ¡Vaya palabra! No hay un delito de corrupción. Pero para mí son todos los delitos que se encuentran en el título XIX de la parte especial del Código penal bajo la rúbrica de delitos contra la Administración Pública. Y a los delincuentes fiscales. Por una cuestión de política criminal. Por solidaridad con la gente. Porque estos delitos han asolado nuestro país y porque jamás podré comulgar con quienes les parece bien no pagar impuestos, con quienes responden a esa pregunta mágica “sin IVA” porque al final lo pagamos todos los demás, porque nadie que se sienta español de verdad debería justificar que alguien “haga trampas”. Al final, lo pagamos todos, quien no paga impuestos, quien corrompe a un funcionario, quien consigue torticeramente un contrato público defrauda a toda la sociedad. A ti.

Tercero, ¿con qué requisitos?

Aquí la Ley de 1870 es extraordinariamente parca. El Ejecutivo indulta a quien quiere y por el delito que sea. Pero que en el siglo XXI el Ejecutivo impida la aplicación de los efectos de una sentencia judicial, caramba, parece que debería estar sujeto a requisitos revisables, ¿no?, aunque se llame derecho de gracia. El reinado del Poder Absoluto del Monarca ya se terminó hace unos cuantos siglos, vamos.

Yo quiero referirme aquí a la formación del expediente del indulto por parte del tribunal sentenciador. Porque lo cierto es que contempla una serie de cuestiones relevantes a la hora de configurar el derecho al indulto muy significativas para decidir.

Dice el artículo 25 de la Ley de 1870:

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

La edad, el estado, la profesión, su fortuna, méritos y antecedentes, las agravantes o atenuantes, la prisión preventiva que hubiera sufrido son datos que fácilmente resultan de la sentencia condenatoria, pero que a los efectos de tomar una decisión sobre si perdonar o no la pena del delincuente condenado, no parece que, buscando la Justicia, puedan tener demasiada trascendencia.

Si es o no reincidente, la parte de la pena que haya cumplido, su conducta posterior a la condena y, sobre todo, el arrepentimiento, así como la manifestación de la víctima o de terceros que se puedan sentir perjudicados sí parecen unos elementos imprescindibles para que el Ejecutivo tome una decisión tan relevante pensando en los intereses generales de toda la sociedad española, ¿no?

La Ley de 1870 obviamente no pudo tomar en consideración lo previsto en el artículo 25 de la Constitución española. Ya sé que muchos lectores no creerán que la finalidad principal de las penas es la rehabilitación del penado, así como el temor a ser condenado y sufrir prisión del resto de la sociedad (técnicamente, se llama prevención especial y prevención general) e igual se inclinan más por pensar que la pena es una venganza que en nombre de la víctima se toma el Estado (teorías retribucionistas de la pena, por contra a las finalistas). Nuestro Tribunal Constitucional, siempre tan ecuánime, admite todas las finalidades de la pena, no se preocupen, si bien como es lógico indica como principales las que nuestra querida Constitución señala. *“Las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social...”* Parece que nuestro ordenamiento quiere que el penado sea un amante de la Ley, que respete el orden público, los derechos de los demás, que no agrede a nadie y que tenga una vida “normal”, ganándose la vida mediante el trabajo, ¿no?

Si la finalidad por lo tanto de la pena es esta, ¿se puede perdonar la pena a quien no expresa arrepentimiento? Bien, es verdad que esta palabra tiene un elemento religioso que igual no comparten una parte de los lectores.

Reformulo la pregunta. Si la finalidad de la pena es la reinserción social, la aceptación de la sociedad avanzada y democrática en la que vivimos en España en el siglo XXI, sin perjuicio de que dentro de la Ley cada quien pueda querer cambiar las cosas según sus anhelos, cumpliendo con los procedimientos que permiten esos cambios ¿es razonable indultar a quien dice que volverá a cometer el mismo delito? Hombre, parece que no.

*“Ho tornarem a fer”*. En mi opinión, el indulto es imposible. La amnistía es inconstitucional. Pero el indulto, al tenor de las finalidades de la pena que recoge el artículo 25 de la Constitución, tampoco es posible. Nunca se reinsertará en la sociedad quien dice que lo volverá a hacer. Sus ideas, sus objetivos, serán mejores o peores (piense usted lo que quiera, porque el pensamiento no delinque); su desprecio a la Constitución y a la Ley, inadmisibles.