TRIBUNA | i

Gracia y justicia

Si se concede el indulto urge recuperar en el Código Penal la figura del delito contra la forma de gobierno que sancione la conducta de autoridades que actúen ilegalmente contra el sistema constitucional

5

TOMAS DE LA QUADRA-SALCEDO

31 MAY 2021 - 05:00 CEST

EVA VÁZQUEZ

La ley de 1870 sobre ejercicio del derecho de gracia prohíbe expresamente como regla general la concesión de indultos a los reincidentes. Ello parece coherente con la consideración que la norma da al arrepentimiento al que el tribunal sentenciador debe prestar especial atención en su informe al Gobierno sobre el indulto. La reincidencia en la comisión de un segundo delito de la misma naturaleza sería la prueba misma de la falta de arrepentimiento; también de que la función de prevención y rehabilitación de la pena no habría tenido éxito.

Sin embargo, el siguiente artículo tercero de la misma ley, vigente también sin desmayo desde 1870, levanta esa prohibición general de indultar a los reincidentes en el concreto caso de algunos delitos como la rebelión o la sedición a los que se remite expresamente. Delitos todos en los que puede constatarse su índole conexa con motivaciones de inspiración política cualquiera que fuera la conducta concreta finalmente sancionada.

Esa misma singularidad del tratamiento de estos delitos de rebelión y sedición se ratifica en el artículo 29 de la Ley de 1870 al permitir que el Gobierno pueda, incluso, prescindir del informe del tribunal sentenciador como requisito para conceder el indulto respecto de los mismos. Es así evidente que en dichos delitos —tanto para los reincidentes, como con mayor razón para los que no lo son— el arrepentimiento, la justicia o la equidad tienen un papel diferente, que queda superado por la conveniencia pública.

Hay que centrarse, pues, en lo esencial: en cuáles pueden ser las razones de conveniencia pública para el indulto en lugar de perderse en inexistentes argumentos de ilegalidad aduciendo que no pueden invocarse ni razones de justicia o equidad en el caso de los condenados en la sentencia del *procés* desde el momento en que afirman que lo volverán a hacer.

No hay, desde luego, razones de justicia para el indulto parcial ante una sentencia justa y dictada tras un proceso y una vista impecables.

Tampoco las hay de equidad al aplicar una norma penal previa al delito, perfectamente constitucional como ha reconocido el Tribunal Constitucional en su recentísima sentencia, que los discutibles votos particulares no pueden poner en cuestión.

La conveniencia pública es pues la única cuestión a dilucidar. Es la única justificación a la que, en las circunstancias de un caso en el que no concurre ni arrepentimiento ni injusticia, nos aboca una ley que quiso, deliberadamente, dar un tratamiento distinto a la sedición. El porqué de ello tiene que ver probablemente con la convicción —aparte de la entonces cercana revolución de septiembre (*La Gloriosa*)— de que el tratamiento de determinadas situaciones o acontecimientos pueden hacer del derecho de gracia un instrumento al servicio de funciones diferentes de las normales.

La conveniencia pública, no tiene nada que ver ni con aliviar la situación personal de los condenados, ni con atemperar el supuesto rigor de una ley, perfectamente constitucional. Menos todavía, desde luego, con obtener apoyos políticos en el Congreso. La conveniencia pública en la concesión del indulto parcial solo puede tener que ver con la valoración de si, como condición para restablecer la posición en España de Cataluña, sirve de alguna manera para comenzar a rebajar la tensión que existe en la sociedad catalana en la que una parte ha decidido gobernar de espaldas a la otra o contra ella desde mucho tiempo antes del 1 de octubre. En todo caso como mínimo desde que aprobaron sus antidemocráticas leyes, en el fondo y en la forma, del 6 y 7 de septiembre de 2017.

La cuestión fundamental para legitimar políticamente el indulto parcial está en aclarar cuál es la conveniencia pública que permitiría otorgarlo. Descartado, por la negativa de los propios partidos independentistas, un acuerdo con ellos para que renuncien expresamente a la unilateralidad —no a la independencia— la conveniencia solo puede residir en los efectos que a corto o medio plazo el indulto pudiera tener en la ciudadanía de Cataluña. También en el relato interno de lo que allí está pasando en su bucle fantasmagórico de "acción, represión, acción" usado frente a la dictadura, pero inválido frente a un democracia que reconoce plenamente la identidad catalana.

Entre amigos catalanes nada independentistas, siempre me sorprende su percepción de que no ayuda a bajar la tensión la prisión de unos condenados bien conscientes de los delitos que cometían. Tal vez esa percepción se explica por la propia división en la sociedad catalana: todos tienen familiares o amigos que militan en el lado contrario y eso crea una desazón que dificulta aproximaciones. Esa apreciación la tienen casi dos tercios de la ciudadanía según las encuestas, no todos, por tanto, independentistas.

Eso deja abierto un margen para considerar si pudiera estar ahí el fundamento de la conveniencia pública del indulto que ayude a romper barreras; para empezar dentro de la sociedad catalana. No resulta nada evidente, pero no se puede descartar.

Pero lo que sí es evidente es que si el Gobierno considera que esa es la razón debe explicarlo; en la medida siempre en que la explicación misma no desactive el efecto beneficioso que se quiere conseguir. Pero aparte de explicarlo, si el Gobierno cree fundadamente que el indulto parcial es la única forma de empezar a arreglar el problema de Cataluña, entonces no sólo es que pueda darlo, sino que debería hacerlo. Pero darlo consciente de la incomprensión que pueda existir en el resto de España y de los efectos letales electorales que pueda tener.

Al margen de si la opción por el indulto es acertada o no (el futuro lo dirá) la única razón para otorgarlo sería el interés superior de España y de su unidad; ningún otro. La paradoja es que hacer lo que se cree que se debe hacer en ese interés superior de España puede salirle muy caro al partido que defiende ese interés. Sobre todo si se pensara en el resto de España que ello se hace, precisamente, en contra del mismo. Y al contrario: no hacer lo que se cree que se debe hacer —al margen de su eventual acierto— puede suponer el sacrificio de ese interés superior de España, si lo que hubiera debido hacerse fuera lo que convenía.

Nada nuevo bajo el sol. Aristóteles en su *Poética* ya describía los rasgos del protagonista de la tragedia que incurre en la *hamartia*: tratar a toda costa de hacer su obligación porque cree que es lo correcto, aunque al final no sirva porque la situación es insoluble y por eso es castigado.

El ruido y la furia de nuestro tiempo deja ciegos a muchos para ser siquiera conscientes de lo que ocurre y menos de llegar a sentir la *catarsis* de la tragedia griega.

Si fuera a concederse finalmente el indulto parcial, más que cualquier retoque del delito de sedición, lo que urgiría, sobre todo, es recuperar en el Código Penal la figura del delito contra la forma de gobierno —o traición, prevaricación constitucional y estatutaria (el nombre es lo de menos) — que sancione la conducta de cualquier autoridad que, aún sin emplear o promover la violencia o cualquier forma de alzamiento, aproveche la posición y potestades que tiene para desarrollar "fuera de las vías legales" actuaciones dirigidas a modificar, desconocer o prescindir del sistema constitucional o estatutario o atentar contra la unidad del Estado. Se trata de conductas hoy impunes, o insuficientemente penadas, que merecen penas mucho más graves que una simple prevaricación y siempre, accesoriamente, la inhabilitación absoluta. La democracia no

puede admitir tales comportamientos recuperando, para ello, ese delito contra la forma de gobierno que Jiménez de Asúa llevó al Código Penal de la República.

Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo es catedrático emérito de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III, exministro de Justicia y expresidente del Consejo de Estado.