

A FISCALIZACIÓN XUDICIAL DO OUTORGAMENTO DE INDULTO

(SENTENCIA DO TRIBUNAL SUPREMO DO 27 DE MAIO
DE 2003, SALA DO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO,
SECCIÓN 6ª; RELATOR EXMO. SR. D. SANTIAGO
MARTÍNEZ-VARES GARCÍA) (II)

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo
da Universidade de Santiago de Compostela

Nesta mesma sección do número anterior da REGAP, efectuábase un comentario sobre a sentenza do Tribunal Supremo do 11 de decembro de 2002, sobre as posibilidades de fiscalización xudicial do outorgamento de indultos polo Goberno. Tratábase, nese caso, dun indulto non «puro», isto é, non arbitrado sobre o simple perdón e sen outros condicionantes, senón posto en marcha polos mesmos xuíces: suxerido pola propia sentenza como medio para lograr verdadeira xustiza dadas as dilacións indebidas que o condenado tivera que sufrir no proceso e que dalgún modo debían ser «compensadas» en opinión do Tribunal Sentenciador. Un suposto certamente interesante, xa que, de mantense, como o Tribunal Supremo fixo, un criterio de estricta imposibilidade de fiscalización xudicial da esencia ou núcleo do acto dada a súa natureza «política», frustraríase en boa medida a xustiza material, e deixaría o tema un resaibo amargo de pervivencia inxustificada do acto político incluso no tocante ós dereitos fundamentais (artigo 2, a da LXC de 1998).

Tráese, neste caso, a comentario unha nova sentenza do Tribunal Supremo (27 de maio de 2003; Sala do contencioso administrativo, sec-

ción 6ª, relator Sr. Martínez-Vares García), que afronta de novo o tema do dereito de gracia. Neste suposto, a resolución aborda a análise de boa parte das cuestións insitas no control xudicial deste tipo de actos (a súa virtualidade e alcance), así coma a distinción, para os efectos de posibilidade de impugnación da denegación, respecto doutros procedementos afíns e dereito aplicable, e todo isto sen refuxiarse o tribunal no sempre drástico e fácil arbitrio da inadmisibilidade por falta de xurisdicción.

Fronte á denegación polo Consello de Ministros (Acordo do 17 de marzo de 2000) do indulto pedido, o recorrente solicitoulle á sala que declarase nulas as actuacións previas e o referido acordo en razón, fundamentalmente, de falta de motivación (con vulneración do disposto no artigo 54 da LRX-PAC), aínda que denunciando, ó tempo, defectos formais na tramitación do procedemento xeradores, na súa opinión, de indefensión: dunha parte, a falsidade de varios folios do expediente e, doutra, no que máis importa, a nulidade do informe do Tribunal Sentenciador, que non recolleu a recomendación do Tribunal Supremo (ó resolve-lo recurso de casación interposto e desestimado) de proceder, dadas as dilacións indebidas producidas no proceso, a un indulto parcial, considerado a única forma de «reparación» xusta daquelas.

Pola súa parte, a Avogacía do Estado pretendeu a inadmisibilidade do proceso por «non ser axuizable polo tribunal o exercicio do dereito de gracia que se lle reserva ó rei» ou, no seu caso e subsidiariamente, «para o suposto de que se estime que se trata dun acto político», a sala limitárase a controla-los «elementos regulados do acto e determinar se se cumpríu ou non o establecido en canto ó procedemento», considerando ademais que non é aplicable ó caso a LRX-PAC.

Na súa sentenza, o Tribunal Supremo avanza na súa doutrina respecto do control deste tipo de actos, sobre todo se se compara coa sentenza comentada no número anterior da REGAP (STS do 11 de decembro de 2002). Nesta, o Tribunal Supremo ancorábase na posición máis inflexible respecto do control da discrecionalidade, e inadmitiu o recurso, polo seu carácter de acto político e xustificando a súa falta de motivación, a pesar de que, de terse cumprido en rigor, poderíanse deducir dela importantes elementos regulados do acto inequivocamente susceptibles de fiscalización. A sentenza que agora se comentou admite o recurso e entra en substanciosas valoracións do suposto. Cousa distinta é que, aínda así, resulte plenamente satisfactoria, que non é o caso. Son importantes na argumentación as seguintes afirmacións:

1º. «O exercicio do dereito da gracia de indulto correspóndelle ó Consello de Ministros que poderá outorgar ou denega-la súa concesión, e é esa decisión residenciábel para o seu control ante os tribunais de xustiza e, en concreto, ante esta Sala do Tribunal Supremo».

2º. Este dereito da gracia de indulto «nada ten que ver co dereito de petición, dereito fundamental recoñecido polo artigo 29 da Constitución». Afirma o Tribunal Supremo que, en razón do disposto na Lei orgánica 4/2001, do 12 de novembro, non son obxecto do dereito de petición aquelas solicitudes, queixas ou suxestións que, para a súa satisfacción, o ordenamento xurídico estableza un procedemento específico distinto ó regulado na dita lei; tal é o caso do exercicio do dereito da gracia de indulto que, contando con regulación propia e específica, queda por tanto excluído.

3º. Con base expresa nos artigos 26 da Lei do Goberno e 2 da Lei da xurisdicción, a sala reafirma as posibilidades de control dos actos propios do Goberno «cando actúa como tal e non como Administración pública», supostos que sempre poderán fiscalizalos tribunais contencioso-administrativos «en defensa da protección dos dereitos fundamentais, os elementos regulados do acto e a determinación das indemnizacións que foran procedentes».

4º. Iso si, recolle doutrina sentada en resolucións anteriores (STS do 21 de maio de 2001) e reitera que o control sobre este tipo de actos «se atopa limitado ós aspectos formais da súa elaboración, concretamente se se solicitaron os informes que a lei establece como preceptivos», informes que neste caso se cumpriron, ademais de ser preceptivos pero non vinculantes, «de aquí que entre dentro da liberdade estimativa do Consello de Ministros o aceptar ou discrepar destes». E isto último –di– «é o que aquí ocorreu», pero isto «entra xa dentro do ámbito da política penal, materia que, pola súa mesma natureza, escapa ó control desta xurisdicción administrativa».

5º. A estes actos do Goberno non lles é de aplicación a LRX-PAC. Tendo como teñen unha regulación propia (recollida na Lei do 18 de xuño de 1870, coas modificacións introducidas pola do 14 de xaneiro de 1988), non se debe ter en conta a Lei 30/1992 que, segundo o seu artigo 2, se aplica a tódalas administracións públicas e, polo tanto, ó Consello de Ministros cando actúe como tal, «pero non como ocorre neste caso cando quen actúa é o Goberno que exercita unha das competencias que nesa condición lle atribúe a alínea k) do artigo 5 da Lei 50/1997, do 2 de novembro».

6º. Concretando ó caso o anterior, maniféstase que «non lle son aplicables ó noso suposto os requisitos que para os actos administrativos regula o capítulo II, do título V da Lei 30/1992 e, en concreto, en canto á motivación o artigo 54».

Esta doutrina merece algunha consideración valorativa.

Ante todo, é de destaca-la radicalidade coa que a sala desoe o *petitum primeiro* da Avogacía do Estado, que defendía *prima facie* a absoluta inxusticiabilidade da decisión e, subsidiariamente, para o caso de que considerase o acto como de natureza política, se limitase ó control dos elementos regulados e cumprimento do procedemento. Rexéitase explicitamente o primeiro e, se ben o Tribunal Supremo fai notorios esforzos por evitar pronunciar esas palabras deostadas por boa parte da doutrina («acto político»), como inexistente ou fantasmagórica figura xurídica, o certo é que, ó final, acolle implicitamente esta cualificación e aplica os criterios de control do artigo 2 da Lei xurisdiccional, limitándoos ós aspectos que chama «formais» e de procedemento. Entre isto, por certo, non parece contar coa motivación. En calquera caso, non se acolle á inadmisión (como fan sentencias anteriores), senón que entra no asunto, aínda que desestime á fin o recurso, ó entender cumpridos os ditos requisitos formais.

É significativo tamén o esforzo que fai a sala para distinguir este dereito da gracia de indulto do dereito fundamental de petición do artigo 29 da Constitución. Certo que a concreción deste dereito fundamental non resulta fácil, a pesar de que o profesor Martín-Retortillo dixese del no Senado que era «un deses dereitos perfilados, nítidos, aceirados e incluso exercitados con frecuencia». Pero o que agora importa é indagar por qué a sala se embarca en tal complexa tarefa. O dito esforzo non se entende no caso se non é para destaca-las distintas posibilidades legais que poidan existir, entre un e outro, para efectos de impugnación da decisión denegatoria. Pero o esforzo non parece ser moi proveitoso se se encamiña por aí ou, ó menos, tal utilidade non queda clara na sentenza. É máis, a denegación de indulto pode ser recorrida, como o propio tribunal referenda, pero resulta en cambio máis dubidosa tal posibilidade no caso de exercicio do dereito de petición. Este dereito é susceptible de protección xudicial mediante as vías do artigo 53.2 da Constitución, e pode ser tamén obxecto de recurso contencioso, pero unicamente a declaración de inadmisibilidade da petición, a vulneración da obriga de contestar en prazo ou o incumprimento dos requisitos mínimos fixados para a contestación (artigo 12 da Lei 4/2001), non a propia esencia de acceder ou non ó pedido. Quizais, por isto, haxa que concretar este esforzo diferenciador ó desexo da sala de excluír, con carácter xeral, toda esixencia de motivación nos supostos de denegación do indulto no seu caso solicitado (no dereito de petición -artigo 10 da Lei reguladora- «a declaración de inadmisibilidade será sempre motivada», ó igual que o acordo de non acceder ó pedido -artigo 11.3).

De ser isto así, como parece, a sentenza parece criticable neste punto. Unha cousa é que non se lles aplique ós actos do Goberno, non admi-

nistrativos, o artigo 54 da LRX-PAC, e outra moi distinta é que tales decisións se poidan presentar orfas de toda motivación, o que dificultaría o control dos elementos regulados sobre os que, cando menos, sempre pode actua-lo Tribunal Contencioso.

Finalmente, hai un aspecto de maior enxunlla xurídica. Aquí, como xa ocorría na sentenza comentada no número anterior da REGAP, o informe do Tribunal Sentenciador non recolle a suxestión do Tribunal Supremo en casación de proceder a un indulto parcial como forma de repara-las dilacións indebidas. Estamos, por tanto, outra vez ante un indulto non puro, arbitrado con base ó simple perdón, senón instado polos propios xuíces como parte da súa decisión en xustiza. ¿Ten que continuar sendo este crucial extremo infiscalizable xurisdiccionalmente?, ¿ata que punto isto se ten que considerar aplicación dunha determinada política penal que o xuíz non debe controlar? Sigo pensando que esa suxestión xudicial de indulto, ás veces taxada precisamente na súa dimensión temporal, forma parte do núcleo regulado do acto, inmune por tanto á libérrima discrecionalidade governamental no outorgamento. 