

# Una vida dedicada al Parlamento

**ESTUDIOS EN HOMENAJE  
A LLUÍS AGUILÓ I LÚCIA**



CORTS VALENCIANES





CORTS VALENCIANES



**UNA VIDA DEDICADA  
AL PARLAMENTO**

**ESTUDIOS EN HOMENAJE  
A LLUÍS AGUILÓ I LÚCIA**

EDITA  
Corts Valencianes

ISBN  
978-84-89684-54-6

DEPÓSITO LEGAL  
V-228-2019

IMPRIME  
La Imprenta CG



Este libro se publica bajo una licencia Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlo, distribuirlo y comunicarlo públicamente siempre que cite a su autor y a la institución que lo edita (CORTS VALENCIANES), no lo utilice para fines comerciales y no haga obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/deed.es>>.

# ÍNDICE

PRESENTACIÓN .....	11
PRÓLOGO .....	13
AGRADECIMIENTO .....	15
REFLEXIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL PARLAMENTARISMO Y SU NUEVA ETAPA .....	19
Manuel Alcaraz Ramos Andrés Gomis Fons	
LA CULTURA POLÍTICA DELS VALENCIANS: PAUTES DE CANVI I CONTINUÏTAT .....	35
Òscar Barberà Aresté	
L'OFICIALITAT DEL VALENCIÀ I ELS DRETS LINGÜÍSTICS .....	49
Ferran Bargues Estellés	
LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER ANTE LAS CRISIS HUMANITARIAS DE ORIGEN MEDIOAMBIENTAL	61
José Juan Bas Soria	
“DERECHO EXTRANJERO” Y “COMPARACIÓN” EN LA ELABORACIÓN DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN .....	71
Manuel Bonachela Mesas	
LA LIMITACIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	85
Beatriz Bosch Marco	
EL CONTENIDO Y LOS RETOS DEL DIÁLOGO Y DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL. UNA ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL PACTO SOCIAL .....	97
José Manuel Canales Aliende Adela Romero Tarín	
LA LEALTAD COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MILITANTES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. MALOS TIEMPOS PARA LOS VERSOS LIBRES .....	109
Alexandre Català i Bas	

LA POLÉMICA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR .....	125
Blanca Cid Villagrasa	
LAS ENMIENDAS Y EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO .....	137
Francisco Javier Ciriero Soletó	
EL ARTÍCULO 15 DE LA CONSTITUCIÓN Y SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA ASISTENCIA SANITARIA. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL PACIENTE .....	149
Esther De Alba Bastarrechea	
INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA E INDAGACIÓN JUDICIAL: HISTORIA DE UNA DIFÍCIL CONVIVENCIA	165
Silvia Doménech Alegre Idoia Tajadura Tejada	
FINANCIACIÓN EUROPEA Y LA CONSTITUCIÓN .....	175
Myriam Fernández Herrero	
EL DERECHO DE GRACIA EN EL MODELO AUTONÓMICO: LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO PARA LA REGULACIÓN DE SU EJERCICIO .....	191
Enrique Fliquete Lliso	
UNA RELECTURA DE LA FACULTAD DEL “VETO PRESUPUESTARIO” DEL GOBIERNO A LA LUZ DE LAS SENTENCIAS 34 Y 44/2018 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....	201
Ferran García Mengual	
EL PLURILINGÜISMO EN LA ENSEÑANZA .....	215
Vicente Garrido Mayol	
LA SECRETARÍA GENERAL Y LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA DE LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS .....	241
Javier Guillem Carrau	
EL PARLAMENTO ABIERTO COMO RESPUESTA A LA DESAFECCIÓN CIUDADANA EN EL NUEVO REGLAMENTO DE LAS CORTES DE ARAGÓN .....	251
Olga Herraiz Serrano	
PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y PARLAMENTARISMO: UN ENFOQUE EUROPEÍSTA .....	265
Luis Jimena Quesada	
LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN COMO INSTRUMENTO NECESARIO DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, EN LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN .....	279
Antonio Lucio Gil	
DE LA LIBERTAD DE LOS PEATONES .....	293
Marcos Marco Abato	



LA INICIATIVA LEGISLATIVA EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO VALENCIANO .....	309
Joaquín J. Marco Marco	
EL FORTALECIMIENTO DEL PODER LOCAL EN LA COMUNITAT VALENCIANA: 2015-2019 .....	319
Joaquín Martín Cubas	
LA DISCRECIONALIDAD ELECTIVA DEL PARLAMENTO Y SU CONTROL JURISDICCIONAL .....	333
Juan Antonio Martínez Corral	
PARLAMENTO, REPRESENTACIÓN Y SOBERANÍA .....	347
Rubén Martínez Dalmau	
TRABAJOS DE REHABILITACIÓN. Notas sobre la reforma constitucional .....	357
Manuel Martínez Sospedra	
LA LLAMADA A LA CUESTIÓN EN EL DERECHO PARLAMENTARIO ESPAÑOL .....	379
Vicente Moret Millás	
REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN EL PARLAMENTO DE CATALUÑA .....	387
Xavier Muro i Bas	
LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL: HACIA UNA NUEVA INSTITUCIONALIDAD POLÍTICA DEMOCRÁTICA .....	397
Albert Noguera Fernández	
LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REVOCACIÓN DE SENADORES DE DESIGNACIÓN AUTONÓMICA POR LA LEY VALENCIANA 10/2016 .....	411
Cristina Pauner Chulvi	
LOS SENADORES DE DESIGNACIÓN AUTONÓMICA EN LA COMUNITAT VALENCIANA A PARTIR DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 123/2017, DE 2 DE NOVIEMBRE .....	425
Marta Pérez Gabaldón	
REFLEXIONES SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y FEDERALIZACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO .....	437
Zulima Pérez i Seguí	
EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS DIPUTADOS. A PROPÓSITO DEL ARTÍCULO 12 DEL REGLAMENTO DE LAS CORTS VALENCIANES .....	449
Marín María Razquin Lizarraga	
PARLAMENTO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ¿DÓNDE ESTÁN LOS LÍMITES? .....	461
Joan Ridao i Martín	

EL REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS PARLAMENTARIOS .....	473
Rosa María Ripollés Serrano	
DEL BIPARTIDISMO AL PENTAPARTIDISMO: NUEVA DINÁMICA IDEOLÓGICA .....	491
Rosa Mari Roig i Berenguer	
REFORMAR LA CONSTITUCIÓN, ¿NECESIDAD U OPORTUNIDAD? IMPRESCINDIBLE APLICACIÓN DE TÉCNICAS JURIDICAS IGNORADAS POR NUESTRO ORDENAMIENTO Y FUERZAS POLITICAS .....	509
Remedio Sánchez Férriz	
LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA .....	521
Xosé Antón Sarmiento Méndez	
LA APUESTA DE LES CORTS POR LA IGUALDAD .....	535
Julia Sevilla Merino	
DERECHO DE ACCESO A LOS MEDIOS COMUNICACIÓN PUBLICOS VALENCIANOS .....	551
Enrique Soriano Hernández	
LA QÜESTIÓ TERRITORIAL I LINGÜÍSTICA ESPANYOLA 40 ANYS DESPRÉS DE VOLEM L'ESTATUT .....	563
Vicenta Tasa Fuster	
Anselm Bodoque Arribas	
LOS ESTUDIOS DE DERECHO Y POLÍTICAS COMPARADAS EN EL PROCESO LEGISLATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA .....	575
Miguel Tell Cremades	
LA LEY 20/2013 DE 9 DE DICIEMBRE DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRINCIPIO DE EFICACIA .....	587
Joaquín Tornos Mas	
LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR EN LES CORTS VALENCIANES .....	603
Francisco J. Visiedo Mazón	

# **EL DERECHO DE GRACIA EN EL MODELO AUTONÓMICO: LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO PARA LA REGULACIÓN DE SU EJERCICIO**

**ENRIQUE FLIQUETE LLISO**

Vicepresidente Consell Jurídic Consultiu Comunitat Valenciana  
Profesor Derecho Constitucional Universitat de València



## I. INTRODUCCIÓN

El derecho de gracia es una previsión del poder constituyente, y tiene su plasmación expresa en el art. 62.1 CE del texto constitucional. La mención del ejercicio del derecho de gracia, atribuyendo éste al Rey, y su remisión a una regulación por norma de rango legal, supone derivar a una ley el cómo, el quién, el de qué forma, en qué supuestos y el propio concepto de derecho de gracia. Pues la Constitución no indica quien tiene la facultad para el ejercicio material del derecho de gracia, ni en qué circunstancias podrá ejercerse, y ni siquiera su concepto y límites.

El art. 62.i) tiene un triple contenido: a) La determinación del titular del ejercicio del derecho de gracia: el Rey (“Corresponde al Rey: ... Ejercer el derecho de gracia”); b) La configuración legal del derecho de gracia: el derecho de gracia se ejerce bajo la sumisión a la ley que lo regule (“Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley”); c) La delimitación negativa de las manifestaciones del derecho de gracia: prohíbe autorizar indultos generales (“No podrá autorizar indultos generales”).

La inclusión del derecho de gracia en el art. 62.i, supone la constancia expresa de que el derecho de gracia tiene cabida en nuestro modelo constitucional. En segundo lugar, que se trata de una alta función del Estado y, por ello, se residencia su ejercicio en la jefatura del Estado. En tercer lugar, el sometimiento a la ley en cuanto a su ejercicio. Y, en cuarto lugar, que no toda expresión del derecho de gracia puede tener encaje en la Constitución, excluyendo una de las manifestaciones de tal derecho: el indulto general.

El derecho de gracia se ejerce de conformidad con la ley que lo regule. “Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley”. La dicción del art. 61.i) es expresa respecto a la remisión a la ley. Y el constituyente dice “con arreglo a la ley”, y no “con arreglo a ley”. Optar por tal textual determina que no nos encontramos ante una sumisión genérica al ordenamiento jurídico –entendida la ley como concepto normativo conceptual, abstracto y único, atendiendo el sentido liberal del término ley–, ni ante el principio de primacía de la ley –sometimiento de poderes públicos y ciudadanos al ordenamiento–. La referencia es a “la ley”, individualizada, concreta, que, por mandato de la Constitución, debe regular el ejercicio del derecho de gracia. Una ley con contenido expresamente determinado por el constituyente –la regulación del ejercicio del derecho de gracia–.

La función de “ejercer el derecho de gracia”, por tanto, está sometida a reserva de ley, tanto material como formal. Formal, en cuanto a la exigencia explícita de la categoría normativa ley, como acto legislativo de las Cortes; y material, en cuanto al contenido de dicha ley, que será el que regule el ejercicio del derecho de gracia. Cabe pues plantearse si, en la reserva de ley para regular el ejercicio del derecho de gracia, exigencia textual del art. 62.i) de la Constitución, existe un ámbito en el cual el legislador autonómico pudiese participar de la institución de la gracia.

## II. LA EXCLUSIÓN DEL LEGISLADOR AUTONÓMICO PARA REGULAR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE GRACIA

La reserva de ley del art. 62.i) CE no lo es expresamente para ley estatal, sino para la categoría normativa ley. La relación entre leyes estatales y autonómicas se rige por el principio de competencia, determinando una reserva material de ley la titularidad –estatal o autonómica– de la competencia de que se trate. Y el ámbito competencial correspondiente tiene, como punto de anclaje, la relación de competencias que establece la Constitución para las CC.AA. y Estado en los artículos 148 y 149 CE<sup>1</sup>. De la concreta determinación de la competencia que corresponderá ejercer para la regulación del derecho de gracia, se establecerá el titular de la misma.

Así en el artículo 149 CE se relacionan las competencias exclusivas del Estado en determinadas materias, de las cuales se puede advertir que el derecho de gracia tiene su título atributivo en el ámbito competencial estatal.

### 1. EL DERECHO DE GRACIA COMO MATERIA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO DE CONFORMIDAD CON EL ART. 149.1.1º CE

El art. 149.1.1º CE establece como materia competencia exclusiva del Estado “1. La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”. La premisa para poder determinar la competencia exclusiva del Estado se encuentra el ámbito de afectación a la materia concreta: el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales. Desde tal dicción, se prevé tanto una regla competencial a favor del Estado, como una pauta limitativa de las competencias normativas para las Comunidades Autónomas, desde el principio de igualdad jurídica<sup>2</sup>.

Para el constituyente, el legislador de los derechos fundamentales es el Estado, tanto desde la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE –para el desarrollo del contenido de los derechos fundamentales–, como desde la reserva de ley del art. 53.1 CE –para regular el ejercicio de los derechos fundamentales–, si bien la reserva del art. 81.1 CE no contiene título competencial habilitante a favor del Estado “En el Estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son sólo por ello atributivas de competencia a un cierto ente”<sup>3</sup>. Sin embargo, sólo el Estado puede dictar normas de desarrollo de

<sup>1</sup> “El artículo 149 de la Constitución es, junto a los artículos 148 y 150, uno de los preceptos que delimita el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, integrándose en el bloque normativo que permite determinar el grado de descentralización política o quantum de poder reconocido a ambos entes. En particular, el precepto que es objeto de comentario determina las competencias que corresponden, de modo exclusivo, al Estado y que, en principio, no podrán pertenecer a las Comunidades Autónomas, a menos que se utilice la técnica de las Leyes Orgánicas de transferencia y delegación previstas en el art. 150.2 CE. El sistema competencial articulado por la Constitución de 1978 se encuadra, a simple vista, dentro del llamado sistema de “doble lista” o sistema germánico, en el que la norma constitucional detalla en dos listas, por un lado, las competencias exclusivas del Estado, y por otro, aquellas que podrán corresponder a los entes descentralizados (...) la exclusividad que se mantiene en el art. 149.1 CE sobre las competencias que corresponden al Estado pierde cierto sentido, pues en realidad la materia no es exclusiva de aquel, ente sino sólo las facultades que sobre ellas determina el precepto (legislación básica, legislación, o todas las facultades si el precepto no distingue)” Garrido Mayol, V., (2003). “Sinopsis del art. 149 Constitución”, en: *La Constitución Española*. Madrid: Congreso de los Diputados

<sup>2</sup> STC 5/1981, de 13 de febrero (Fundamento jurídico 22º)

<sup>3</sup> STC 137/1986, de 6 de noviembre (Fundamento Jurídico 3º)

los derechos fundamentales y libertades públicas, de conformidad con el art. 81.1 CE<sup>4</sup>, aunque no tiene libre disposición para la determinación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales, sino que está deberá ejercerse desde la plena integridad del derecho fundamental<sup>5</sup>.

La delimitación de las competencias del Estado en la regulación de los aspectos esenciales de la definición de los derechos fundamentales tiene su concreción en la doctrina del Tribunal Constitucional, aplicando un criterio restrictivo: que sea desarrollo directo de la Constitución, sobre elementos esenciales del derecho (su definición, ámbito y fines). Tal misión-ordenada por la reserva de ley orgánica- se debe cohonestar con el contenido del bloque de constitucionalidad para llegar a articular los ámbitos materiales del ejercicio de las competencias entre Estado y CC.AA.<sup>6</sup>.

Así, la concreción de la competencia estatal para “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” del art. 149.1.1 CE habilita al Estado para regular el contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales y en todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, pero que no supone una exigencia de igualdad formal absoluta<sup>7</sup>.

En relación con la determinación concreta del significado del principio de “igualdad de todos los españoles”, la atribución competencial deberá ceñirse a las condiciones básicas que corresponden al legislador estatal, y serán tales condiciones básicas las que deben garantizar la exigencia de igualdad, sin que ello permita legitimar la restricción de competencias auto-

---

<sup>4</sup> STC 173/1998, de 23 de julio (Fundamento Jurídico 7º)

<sup>5</sup> STC 24/1990, de 15 de febrero (Fundamento Jurídico 2º)

<sup>6</sup> STC 173/1998, de 23 de julio: *“requiere ley orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública que “desarrolle” la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero, igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho” [STC 127/1994, fundamento jurídico 3º b), en este mismo sentido pueden verse las SSTC 6/1982, fundamento jurídico 6º; 67/1985, 140/1986 y 160/1987]. Precisando un poco más esta definición, en la STC 132/1989 (fundamento jurídico 16), referida precisamente al derecho de asociación, se afirma que lo que está constitucionalmente reservado a la ley orgánica es “la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas”. Esta doble referencia a “aspectos esenciales” y al “establecimiento de restricciones o límites” se halla también en las SSTC 88/1995, fundamento jurídico 4º; 140/1986, fundamento jurídico 5º y 101/1991, fundamento jurídico 2º. (...) Mayores problemas presenta, por último, la cuestión relativa a la fijación del ámbito de la reserva de ley orgánica en función o no de los títulos competenciales atribuidos al Estado por el art. 149.1 y 3 C.E. La jurisprudencia de este Tribunal no ha sido rectilínea en esta materia. Con todo, del conjunto de la jurisprudencia sentada en esta cuestión pueden extraerse dos criterios de interpretación fundamentales: de un lado, que el ámbito de la reserva de ley orgánica no es coextenso al de las competencias atribuidas al Estado -así se establece de forma implícita en la práctica totalidad de las resoluciones de este Tribunal que han abordado este tema- y, de otro lado, que, en aplicación de un elemental criterio de interpretación sistemática, al fijar el alcance de la reserva de ley orgánica debe cohonestarse con el contenido de los preceptos del llamado bloque de la constitucionalidad que distribuyen las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que, como bien dice la STC 137/1986, “ni la unidad de la Constitución toleraría que una de sus disposiciones [art. 149 (...)] se desvirtuase íntegramente por lo establecido en otra (art. 81.1), ni de otra parte, un precepto ordenador del sistema de fuentes (...) puede sobreponerse a la norma (...) que busca articular los ámbitos materiales”.*

<sup>7</sup> STC 61/1997, de 20 de marzo (Fundamento Jurídico 7º). Igualmente, STC 173/1998, de 23 de julio, “El art. 149.1.1 C.E., más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione mediante precisamente el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes, el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales” (Fundamento Jurídico 9º).

nómicas, cuyo ámbito competencial material será el que exceda de la regulación de las condiciones básicas –competencia estatal– pues ésta no agota su régimen jurídico<sup>8</sup>.

De todo ello, cabe plantear si el ejercicio del derecho de gracia requiere que el Estado regule sus condiciones básicas, por conformarse en el núcleo de derechos y deberes de todos los españoles, que exija garantizar su ejercicio en condiciones de igualdad, pues con ello se alcanzará la necesaria conclusión de que tiene que ser una ley estatal la que regule el derecho de gracia-con exclusión de las leyes autonómicas-.

El derecho de gracia no es un derecho de los ciudadanos. Sería contradictorio concebir un derecho cuya materialización quedase determinada por una decisión graciable (acto únicamente sometido a la libérrima voluntad del concedente)<sup>9</sup>, un *oxímoron*. El derecho de gracia solo tiene un titular nominal, formal: el Rey. Y así lo expresa el art. 62.i) CE: “ejercer el derecho de gracia (...)”. Sí, en cambio, se conforma como auténtico derecho la posibilidad de solicitar la gracia, en una de sus manifestaciones, el indulto. Y es la solicitud de indulto, su tramitación, y la decisión final a adoptarse sobre la misma, lo que exige de una ley reguladora, la que igualmente menciona el meritado art. 62.i) CE (“(...) con arreglo a la ley”), y que se complementa en la ley penal y en la norma de procedimiento criminal.

Ejercer el derecho a solicitar el indulto, no implica su concesión, pero determina un auténtico derecho de los ciudadanos condenados en sentencia penal firme, a que la solicitud de gracia se tramite en un procedimiento reglado. Un derecho que no puede ser ejercido de forma dispar según el territorio autonómico en el que se encuentra el solicitante pues tampoco hay una pluralidad de jurisdicciones autonómicas, atendido que la jurisdicción es única en todo el Estado.

Pero, además, el derecho de gracia tiene una afección directa e inmediata en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues la concesión del indulto impide el derecho a la ejecución de sentencias firmes, un derecho insito en el de la tutela judicial efectiva. Y siendo así, la exigencia de la garantía de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de un derecho fundamental determinará la misma exigencia de igualdad en las restricciones a tal ejercicio, puesto que las “condiciones básicas” a las que alude el art. 149.1.1º CE implica que se regule el contenido primario del derecho en sus aspectos básicos esenciales. Y los límites y dado que las restricciones del derecho forman parte de su núcleo esencial, la regulación de sus condiciones básicas tiene que garantizar esa igualdad. La incidencia del ejercicio del derecho de gracia en la definición y límites del derecho fundamental a la tutela judicial efec-

<sup>8</sup> STC 133/2006, de 27 de abril: “Especial relevancia reviste, en la aplicación de los criterios aquí señalados, el elemento teleológico de la competencia estatal, consistente en el aseguramiento de la “igualdad de todos los españoles” en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, ya que obliga a examinar las “condiciones básicas” establecidas por el legislador estatal desde la perspectiva que nos ofrece el juicio de proporcionalidad, a fin de averiguar si la norma estatal “tiene cobijo en los límites formales y materiales del art. 149.1.1º CE y –complementariamente– si no contiene una injerencia o restricción de la competencia autonómica” (SSTC 164/2001, de 11 de julio, FJ 4, y 54/2002, de 27 de febrero, FJ 3). De tal suerte que “las condiciones básicas que garanticen la igualdad, por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados. La regulación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero con tal normación, como es evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico” [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 b)].” (Fundamento Jurídico 3º)

<sup>9</sup> Vid. Fliquet Lliso, E., (2015). “Actos discrecionales, actos políticos y actos graciables: naturaleza jurídica del acto de otorgamiento del indulto”, en: *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 24 (185-207). Valencia: Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana



tiva, conducirá, no solo a la competencia exclusiva del Estado, sino también a la exigencia de ley orgánica del art. 81.1 CE.

## **2. EL DERECHO DE GRACIA COMO MATERIA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO DE CONFORMIDAD CON EL ART. 149.1.5º Y 6º CE**

Pero la previsión del art. 149.1.1º CE no es la única que determina la competencia exclusiva del Estado para la regulación del ejercicio del derecho de gracia. El apartado 5º, del mismo artículo 149.1 CE, le atribuye competencia exclusiva en materia de “Administración de Justicia”. El apartado 6º en materia de “Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.”

Respecto a la competencia exclusiva del Estado del art. 149.1, apartado 5º, sobre “Administración de Justicia”, el Tribunal Constitucional señala que “con arreglo a la doctrina de las SSTC 56/1990 y 62/1990, hay que distinguir dos conceptos -amplio y estricto- de “Administración de Justicia”, de manera que la indeclinable competencia exclusiva del Estado reservada por el art. 149.1.5 CE queda ceñida al núcleo esencial (la función jurisdiccional propiamente dicha y la ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, elementos esenciales de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial)”<sup>10</sup>. Dos conceptos que van a ser la delimitación competencial entre Estado y CC.AA.

La determinación del ámbito competencial exclusivo del Estado respecto a la materia “Administración de Justicia”, se limita a su núcleo esencial, esto es, a los elementos configuradores de la función jurisdiccional y la organización del poder Judicial, los cuales se definen en el Título VI de la Constitución. Respecto a su organización y funcionamiento, éste se configura desde el principio de unidad –jurisdiccional y de cuerpo–<sup>11</sup>, como un poder Judicial único, y un gobierno único. Tal contenido no es susceptible de estar integrado por el ejercicio del derecho de gracia, en tanto el poder Judicial “organización” no se ve afectando, en esencia, por la institución del indulto, pues con este no se altera el diseño de la estructura judicial del Estado.

Sin embargo el otro elemento esencial de tal materia, la función jurisdiccional, insita en el núcleo de la Administración de Justicia, si se aprecia constreñido por el ejercicio del derecho de gracia y, por tanto, su regulación deberá considerarse dentro del ámbito competencial del Estado. La función jurisdiccional propiamente dicha, es consustancial a la Administración de Justicia y la normativización de elementos esenciales para el ejercicio de la función jurisdiccional debe plantearse desde el sentido de la reserva competencial del art. 149.1.5, CE<sup>12</sup>.

El núcleo de la Administración de Justicia sometido a la competencia del Estado, incluye las normas relativas a la regulación del *ius puniendi* –arts. 117.1, 3 y 4 y art. 118 CE–<sup>13</sup>, espacio material en el cual incide de forma directa el ejercicio del derecho de gracia, pues éste es

<sup>10</sup> STC 137/2010, de 16 de diciembre

<sup>11</sup> SSTC 56/1990, de 29 de marzo y 173/2014, de 23 de octubre

<sup>12</sup> STC 56/1990, de 29 de marzo, *ob. cit.*

<sup>13</sup> STC 56/1990, de 29 de marzo, *ob. cit.*: “Tales normas se enmarcan en la regulación general del *ius puniendi* y de las competencias generales de Justicia para el conocimiento de los hechos delictivos que corresponde al Estado (art. 149.1.5 y 6)”

la renuncia expresa del Estado al *ius puniendi*, y afecta a la potestad jurisdiccional en el proceso, al dejarla sin efecto. Desde la perspectiva de la potestad punitiva del Estado, cuya materialización es parte de la función jurisdiccional, el derecho de gracia constituye la misma potestad en sentido inverso, e igualmente propia del Estado: el *ius non puniendi*<sup>14</sup>, que se materializa en la inejecución de la sentencia.

La función jurisdiccional se ve así limitada por el derecho de gracia por cuanto pierde un elemento esencial en el cual se materializa tal función, previsto en el art. 117.3 CE –hacer ejecutar lo juzgado–. Pero también se vacía de contenido la potestad jurisdiccional ya ejercida al cumplir la función de juzgar. Tal incidencia se encuentra dentro del núcleo de la Administración de Justicia y conlleva la competencia del Estado para su regulación. Y así lo considera el legislador, en cuanto el indulto se contempla en la LOPJ, en su art. 18. 3º, como una excepción al principio de ejecutividad e invariabilidad de las sentencias firmes. La LOPJ, en cuanto asume la regulación de la función jurisdiccional que constitucionalmente le viene atribuida en los arts. 117 CE y siguientes, detalla cual es el contenido de tales funciones en cuanto a su ejecución en su art. 18, apartados 1º y 2º. Y, expresamente, las exceptiona en el apartado 3º: “Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho de gracia, cuyo ejercicio, de acuerdo con la Constitución y las leyes, corresponde al Rey.”

En cuanto a la competencia exclusiva del Estado prevista en el apartado 6º del art. 149.1, “Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se derivan de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas,” la cuestión a determinar sería si se considera al derecho de gracia dentro del ámbito material de la legislación penal y penitenciaria. Y tanto la legislación penitenciaria, como la penal, contemplan el indulto: en el Reglamento Penitenciario, en su art. 206 sobre el indulto particular, y en el Código Penal, en sus arts. 4.3º –sobre la posibilidad de la tramitación de un indulto– y 41.3º –sobre el indulto como causa de extinción de la responsabilidad criminal–. Tales previsiones se efectúan por la incidencia que tiene el derecho de gracia en el ámbito que dichas normas regulan.

Así, el indulto en el Reglamento Penitenciario es considerado, junto a la libertad condicional, como un beneficio, sometido al cumplimiento de diferentes requisitos que deberán concurrir en el interno para hacerse acreedor de éste. Un beneficio vinculado a la reeducación y reinserción social, ordenado a la efectividad de los principios del art. 25.2 CE. Ello no significa que el derecho de gracia pertenezca al ámbito propio de la legislación penitenciaria, sino que su ejercicio despliega efectos en tal ámbito normativo.

Si el derecho de gracia es una institución de referencia para el cumplimiento de la finalidad constitucional de la pena –art. 25. 2 CE–, no resulta difícil concluir que la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación penitenciaria debe extenderse a las medidas para la efectividad de tal finalidad. Y ello porque los beneficios previstos afectan a la totalidad del sistema y han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el

<sup>14</sup> “La gracia es una institución que neutraliza o contradice las misiones asignadas al Derecho penal. En cierta medida es su *antítesis dialéctica*, de donde es concebible la gracia como el *ius non puniendi*. Exasperando dicha idea, ciertas afirmaciones doctrinales eliminan hasta la misma naturaleza jurídica de la prerrogativa, oponiendo la idea de Gracia a la de Derecho... De procederse con rigor no es dable, sin embargo, ignorar que la gracia tiene, en su origen y en su ejercicio, una estructura afín a la de las normas jurídicas, siquiera sea extraña, y aun opuesta, al Derecho penal” Del Toro Marzal, A., “La Punibilidad en el Derecho Penal”, Ed. Aranzadi, 1997, págs. 223 y 224. Cit. en García San Martín, J. en “El control jurisdiccional del Indulto particular”. Tesis doctoral. Facultad de Ciencias Jurídicas ULPGC, Las Palmas de Gran Canaria, 2006, pág. 94

Estado y en el ámbito estatal de actuación, so pena de conculcarse el derecho a la igualdad jurídica de los internos, en el supuesto de que la regulación del derecho de gracia permitiese unos contenidos diferentes para cada Comunidad Autónoma.

Respecto a la legislación penal, la incidencia del derecho de gracia es, por su propia naturaleza jurídica, esencial. La norma penal reconoce la plena afección del ejercicio del derecho de gracia a su ámbito material al establecer, en su art. 130.4º, que éste determina la inexigibilidad de cumplimiento de la pena, al extinguirse con él su presupuesto subjetivo –la responsabilidad criminal–. El art. 130.4 Código Penal traslada al ámbito de la responsabilidad penal los efectos del indulto, pues para su virtualidad requiere la existencia de una previa condena firme, pero la ejecución de la pena impuesta no se hace efectiva por desaparición de su título de imputación.

La determinación de los hechos delictivos y su pena es una competencia exclusiva del Estado –81.1º rango orgánico, y 149.1.6º CE–. La extinción de la pena por la desaparición de la responsabilidad criminal, determina el ejercicio de una misma competencia del Estado pues si la norma penal es ejercicio del *ius puniendi* estatal y se manifiesta su poder soberano como Estado a través de tal ejercicio, el mismo origen soberano tiene el *ius non puniendi*, el cual comparte, con su antagonico, idéntica naturaleza. La norma penal y su excepción, por tanto, son expresión de la voluntad del Estado, en exclusiva, no susceptible de distribución territorial a través de atribuciones competenciales a las Comunidades Autónomas.

### III. CONCLUSIÓN

En consecuencia a lo expuesto, la regulación del ejercicio del derecho de gracia, reservada a ley en virtud del art. 62.i) CE, es competencia exclusiva del Estado, en tanto su ámbito material se encuentra dentro de los supuestos previstos en el art. 149.1, apartados 1º, 5º y 6º CE. Y en tal sentido las previsiones estatutarias donde se reconoce al Estado la competencia exclusiva sobre el derecho de gracia: “corresponde íntegramente al Estado, de conformidad con las leyes generales, el derecho de gracia (...)”<sup>15</sup>. Tales reconocimientos, en los Estatutos de Autonomía Valenciano y Vasco, resultan innecesarios a la vista del proclamado sometimiento a las “leyes generales”, que reconoce la competencia ajena al ámbito autonómico y propia del Estado. Innecesaria que, igualmente, se proclama con la atribución competencial exclusiva al Estado del art. 149.1.1º CE.

### BIBLIOGRAFÍA

- DEL TORO MARZAL, A. (1997). *La Punibilidad en el Derecho Penal*. Cizur, Navarra: Aranzadi.
- FLIQUETE LLISO, E. (2015). “Actos discrecionales, actos políticos y actos graciables: naturaleza jurídica del acto de otorgamiento del indulto”, en: *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 24, Valencia: Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.
- GARCÍA SAN MARTÍN, J. (2006). *El Control Jurisdiccional del Indulto Particular*. Tesis Doctoral, Facultad de Ciencias Jurídicas de la ULPGC. Las Palmas de Gran Canaria.
- GARRIDO MAYOL, V. (2003). “Sinopsis del art. 149 Constitución”, en: *La Constitución Española*, Madrid: Congreso de los Diputados.

---

<sup>15</sup> Art. 35, Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y Art. 13, Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco.