

SEMINARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO. UNIVERSIDAD DE LEÓN.

LA JUSTIFICACIÓN DEL CASTIGO PENAL DERIVADA DEL CÓMPUTO DE LA REDENCIÓN DE PENAS POR EL TRABAJO. LA DOCTRINA PAROT Y EL DERECHO PENAL DE LA VÍCTIMA

María de la Luz Lozano Gago
Secretaria de la Jurisdicción Civil

Abstract: El sistema de individualización científica. La acumulación jurídica de las condenas en el Código penal de 1973 y en el actual de 1995. La Jurisprudencia anterior a la Doctrina Parot. El nacimiento de la Doctrina Parot. La posición formal del Tribunal Constitucional que sirvió de respaldo al Tribunal Supremo. El Tribunal de Estrasburgo no ha tumbado la doctrina Parot, sino que ha vedado su retroactividad

El propio Tribunal Constitucional, en reiterada Jurisprudencia, ha insistido en que el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley ¹no implica un trato uniforme, sino muy por el contrario, "un trato igual de los iguales, y un trato desigual de los desiguales". ¿Se debe dar el mismo tratamiento a todos los delitos? Es obvio que no, pues es cierto que hay delitos que merecen un mayor reproche en el concierto social, como es el caso de los delitos de terrorismo, crímenes en serie, y similares, y la cuestión es hasta qué punto merecen los autores de los mismos el mismo tratamiento penal y penitenciario que los responsables de otras infracciones criminales. Tal vez en atención a ello, y de acuerdo con los valores imperantes en nuestra sociedad, nace "La doctrina

¹ Vid art 14 CE

Parot". Sin embargo, no cabe soslayar que en nuestra Carta Magna, asimismo, es otro derecho fundamental el principio de legalidad penal y la resocialización del penado², aunque habría que preguntarse si en determinados delitos, en los que subyace una grave "sociopatía", la reinserción penal no es más que un "desiderátum" que muy difícilmente podrá materializarse en un hecho real.

El sistema de individualización científica propio de nuestro ordenamiento se preordena a hacer efectivo el principio de proporcionalidad de la pena así como el de resocialización del penado, adaptando aquélla a las circunstancias. Más propiamente:

Al estudiar la individualización de la pena, hay que comenzar señalando que se entiende por dosimetría penal o individualización de la pena *aquella actividad que consiste en fijar la pena que debe imponerse al responsable de un hecho delictivo.*

En cuanto a los sistemas de individualización, se han manejado históricamente distintos sistemas como son el sistema de determinación absoluta de la pena por el legislador y el de sentencia indeterminada en el que la extensión de la pena no se fija por el Juez al tiempo de dictar sentencia sino en el curso de su ejecución. Por su parte, nuestro ordenamiento distingue tres momentos en la individualización de la pena; en el legislativo el legislador fija la clase de pena y sus límites máximo y mínimo, en el judicial el Juez aplica la pena concreta según las circunstancias del caso y del culpable y en el ejecutivo entran en juego el régimen y el tratamiento penitenciario.

En el derogado Código Penal de 1973 existía el llamado beneficio de redención de penas por el trabajo: Por cada dos días

² Vid art 25.2 CE: "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social"

laborados obtenía el penado la reducción de un día de pena de prisión. El problema surge como una cuestión de Derecho Transitorio al modificarse el Código Penal de 1995 en 2003, en el que además de elevarse el tope máximo de cumplimiento de la pena de prisión a 40 años tal supuesto es suprimido, y entra así en juego, como no podría ser de otro modo, el principio de irretroactividad de la ley penal menos favorable. Así pues, los que cometieron delitos bajo la vigencia del derogado texto punitivo tienen derecho a dicha redención, la cual usualmente se computaba no sobre la suma aritmética de las penas impuestas por los distintos hechos delictivos, sino sobre los máximos legales de cumplimiento que a su vez disponía el Código. Esto llevaba a una notable reducción de la pena de prisión, lo cual a su vez daba lugar a que simplemente por cometer el delito bajo la vigencia del anterior Código Penal, el agente se viera notoriamente favorecido en parangón al que lo había cometido a partir de la entrada en vigor del actual texto penal. El Tribunal Supremo fue entonces cuando acuña "la doctrina Parot", según la cual, los beneficios penitenciarios habrían de computarse no sobre el tope legal definido de antemano "in abstracto", sino sobre la base de la suma de todas las penas "in concreto" que se hubieran impuesto al sujeto, aplicándose por ende dicho tope legal al final de tal cálculo. Partió de la base el alto Tribunal de considerar que la cuantificación concreta de la pena que sirviera de base para la aplicación del beneficio penitenciario no era estrictamente una cuestión penal, sino más bien de Derecho Penitenciario, por lo que no se veía afectado el principio de legalidad penal ni tampoco el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos fundamentales que con carácter general establece el artículo 9.3 de nuestra Norma Fundamental.

El problema que se plantea al hilo de todo ello concierne así a la seguridad jurídica o a la certidumbre del Derecho, por cuanto antes de modificar su doctrina Jurisprudencial, los tribunales calculaban la

pena de prisión y los beneficios penitenciarios aplicables de un modo más favorable al condenado, y de este modo, se daba la circunstancia de que el culpable era sorprendido "a posteriori", por un cambio de Jurisprudencia, con una pena que no previó ni pudo prever al comienzo de su condena. Siendo a su vez el principio de seguridad jurídica correlato lógico de el de legalidad, entendieron los afectados que éste se estaba viendo menoscabado. Pero, ¿y la seguridad jurídica de las víctimas? ¿No tendrían éstas un derecho correlativo a una certidumbre sobre la pena que efectivamente debe cumplir el penado, y no deben ejecutarse exactamente las sentencias en sus propios términos literales³. Esto es sin duda el meollo de la cuestión, porque el tratamiento penitenciario permite acortar el cumplimiento efectivo de la pena según la conducta del penado y otros factores que se ponderan en la legislación penitenciaria.

El Derecho Penal a su vez es un legítimo encauzamiento de la venganza social - Muñoz Conde hablaba, en este sentido, de "aciaga necesidad" a fin de mantener la paz social-, y las erosiones en el mismo, si revisten especial gravedad, pueden conducir a que renazcan ancestrales ideas de "vindicta privada" que no hacen ningún bien al sistema organizado que constituye un ordenamiento jurídico. Además, como apuntábamos "ut supra", ¿hasta qué punto es exigible la resocialización como fin último de la pena en casos en que ésta puede ser incluso inviable con un alto grado de probabilidad? ¿Y cuáles son los derechos de la víctima frente a un criminal que eventualmente no es reinsertable? Cuando el delincuente no puede ser reintegrado con éxito en la sociedad, ha de ser apartado "dramáticamente" de la misma; entra en juego entonces el principio de prevención general o de defensa de la sociedad, mantener al culpable en prisión el mayor tiempo posible asegura la protección de posibles víctimas futuras

³ En este sentido, art 18 de la LOPJ

además del de prevención especial o de evitar que el sujeto vuelva a cometer nuevas infracciones punibles. Aunque también puede argumentarse que la doctrina Parot es puro retribucionismo, máxime si se aplica retroactivamente, y supone volver a la antigua venganza privada, sólo que institucionalizándola en el propio Estado, y a su vez, que el derecho penal de la víctima no puede suponer una legitimación de la cadena perpetua por cuanto la misma acaba de todo punto con el principio de reinserción social. Pero... ¿cómo reparar el daño irrogado a las víctimas ante criminales que muy improbablemente sean recuperables para el ente social?

Este orden de cosas que instauró la citada doctrina Parot cambia radicalmente con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra España en el caso de Inés del Río⁴, y es importante matizar que el Tribunal Europeo lo que nos dice en la misma es que una doctrina jurisprudencial en contra del reo no puede ser "aplicada hacia atrás", esto es, no puede tener retroactividad, sino únicamente puede ser aplicable desde el momento en que se acuña⁵. Comenta el Tribunal Europeo en su sentencia que ha sido vulnerado el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el cual España es parte y que preceptúa que no hay castigo sin ley (principio de legalidad, formulación clásica de Feuerbach: "nullo crimen sine lege") Así pues, dice el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: "la legislación española era lo bastante precisa como para permitirle comprender el alcance de la condena y su modalidad de ejecución" y, sin embargo, "no podía haber previsto que el método para calcular la redención de pena sería objeto de un cambio de jurisprudencia". "La

⁴ Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 21 de octubre de 2013 en el caso *Del Rio Prada c. España* (demanda nº 42750/09)

⁵ En efecto, dice el Tribunal de Estrasburgo: "El tribunal estima que la demandante no podía prever que el Tribunal Supremo modificaría su jurisprudencia en febrero de 2005 ni que tal modificación le sería aplicada y supondría aplazar en casi nueve años la fecha de su puesta en libertad, del 2 de julio de 2008 al 27 de julio de 2017. Por lo tanto, la demandante ha cumplido una pena de prisión superior a la que tendría que haber cumplido según el sistema jurídico español en vigor en el momento de su condena. Por consiguiente, corresponde a las autoridades españolas garantizar su puesta en libertad en el plazo más breve posible(...)" (sic)

aplicación de la *doctrina Parot* a la situación de la Sra. Del Río Prada ha privado de efecto útil a las redenciones de pena a las que en principio tenía derecho", indica el tribunal (citas literales). Como ya expresamos más arriba, La *doctrina Parot* consiste en aplicar los beneficios penitenciarios sobre cada una de las penas impuestas al recluso y no sobre el maximum legal permitido -que, en el caso de Inés Del Río, la etarra condenada recurrente, era de 30 años de cárcel.

Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también estima vulnerado el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre derecho a la libertad y a la seguridad. Cabe recordar, llegados a este punto, que el cambio en el criterio jurisprudencial del Supremo tuvo el objetivo de evitar la excarcelación del que fue considerado el terrorista más sanguinario de la Historia de nuestro país, Henri Parot, que había conseguido reducir su pena de 30 a 20 años de cárcel, pese a estar condenado a 4.700 años por 33 asesinatos cometidos entre 1978 y 1990.⁶ "Tal giro interpretativo tiene que ver con la llamativa singularidad del caso concreto, es decir, con el sanguinario historial del recurrente y su cruel autocomplacencia en lo realizado", o sea, los Magistrados que abrieron el paso a la doctrina Parot (José Antonio Martín Pallín, Joaquín Giménez García y Perfecto Andrés Ibáñez, en un voto particular a la sentencia del Tribunal Supremo que daría paso a dicha doctrina), buscaron la individualización de la norma, su adaptación "ad casum" o al caso concreto, atendiendo a fines superiores de justicia y derechos de las víctimas. En efecto, "El principio de humanidad estará siempre al lado de las víctimas", dictó el Supremo⁷.

⁶ Diario el País

⁷ La sentencia del Supremo expuso que la redención de condenas seguía "discutibles razones de política criminal" e incluso señaló que estas rompían "el principio constitucional de cumplimiento de las penas" y establecían "un cierto principio de impunidad".

Como exigencia inherente al principio de legalidad penal debe matizarse que no cabe "la reformatio in peius de la pena", o sea, no se puede cambiar sorpresivamente, "ex post facto" , una pena empeorándola, aumentando su carácter aflictivo, alargando en este caso su duración⁸. Lo que llama la atención, bajo mi punto de vista, es que esta situación hubiera requerido en realidad un cambio legislativo, y quizá desborde de los límites del presente trabajo examinar las fronteras entre el poder legislativo y judicial, o hasta qué punto la Jurisprudencia puede hacer interpretaciones que impliquen "nuevas normas" o que contraríen los principios generales del Derecho español que se arbitran en la Constitución, por más que se atienda a fines loables como la justicia, la seguridad de las víctimas, o la defensa social. Pero el objeto del presente estudio es examinar derechos y garantías del imputado a raíz de este fallo del Tribunal de Estrasburgo y derechos de las víctimas. Si nos atenemos al matiz apuntado, en realidad no quedan perjudicados aquéllos, simplemente se trata de que prime el principio de seguridad jurídica, corolario del de legalidad, con abstracción de otro tipo de consideraciones de política criminal, de concepción de la Jurisprudencia en un sistema jurídico o de derecho penal de las víctimas. Por tanto, el quid de este problema fue que los aplicadores del Derecho, los Jueces y Magistrados, trataron de remediar por vía de la doctrina Parot lo que no previó el legislador en su día, trataron de colmar una laguna que supuso en algún sentido cierta creatividad jurídica, acogiéndose a la interpretación de que se trataba de una cuestión penitenciaria y no estrictamente de Derecho penal "puro".⁹

⁸ En efecto, así lo proclama el Artículo 7 de la Convención Europea de los Derechos Humanos: "No podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida", y su gramaticalidad es inequívoca e imperativa, no admitiendo excepción. Porque podría haberse añadido: "salvo crímenes de especial gravedad como terrorismo, genocidio..." Pero no se incluyó ninguna salvedad.

⁹ El caso es que según el artículo 117 de la Constitución Jueces y Magistrados están sujetos al imperio de la ley, y la Constitución es vinculante en todos sus artículos, y la dicción del artículo 9.3 de nuestra Norma Fundamental señala:

"Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales"

Tal vez lo más razonable de cara a las víctimas hubiera sido suprimir radicalmente la posibilidad de beneficios penitenciarios que obsten al cumplimiento íntegro¹⁰ del máximo de pena preestablecido legalmente para delitos de especial gravedad como son los de terrorismo(antaño, bajo la vigencia del derogado Código Penal de 1973, 30 años, en la actualidad, bajo el actual Código, 40 años). Entra así en escena el derecho de las víctimas al cumplimiento íntegro de las penas, lo que también las mismas podrían invocar como derecho de seguridad jurídica -en su posición.

Desde el punto de vista de las víctimas también se puede traer a colación el principio de proporcionalidad de la pena con el hecho cometido, y creo, en mi opinión, que delitos tan graves como los de Henri Parot no se compadecen , a la luz de aquél, con beneficios que coarten el cumplimiento estricto de una condena penal en los términos fijados en la sentencia y de acuerdo con el máximo legal que se arbitra por el legislador, que de alguna manera "es burlado" por los acortamientos de pena.

Otro argumento que podría esgrimirse por las víctimas es el de hasta que punto el Convenio Europeo de Derechos Humanos es vinculante a la luz del artículo 94 de la Constitución. España se adhirió en el año 1979 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, que fue ratificado por el procedimiento previsto en el artículo 94 de la Constitución; y, por tanto, forma parte de su derecho interno con arreglo a las previsiones del propio texto constitucional. ¿Es el TEDH una instancia superior respecto a los órganos jurisdiccionales estatales? Las respuestas han sido contundentes por parte de nuestros Tribunal Supremo y Constitucional a lo largo de las diversas resoluciones

De su tenor literal se infiere, "a contrario sensu", que sólo cabe retroactividad cuando es favorable al reo, pero no "contra reo".

¹⁰ TÉLLEZ AGUILERA, A: "La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia", La Ley

que han venido dictando en estos últimos años, negando tal carácter y manteniendo que el TEDH se configura como un órgano de tipo jurisdiccional internacional, no supranacional.

Y es que jurídicamente es así porque no se ha producido una cesión de la potestad jurisdiccional al citado Tribunal internacional al modo y manera que, en cambio, está contemplado en el artículo 117 de la Constitución, y que fue lo que hemos "transferido", por ejemplo, a la jurisdicción de los tribunales de la Unión Europea. De ahí que, en consecuencia, no se puede afirmar con rigor que este Tribunal Europeo de Estrasburgo esté integrado en el poder jurisdiccional español. Esta argumentación puede ser asimismo por ende invocada por las víctimas en pro de sus derechos.

Por demás, es necesaria la introducción de una matización más para profundizar en esta cuestión cara a los derechos de las víctimas: Hasta la sentencia *Del Río*, el Tribunal de Estrasburgo tenía una consolidada doctrina según la cual el principio de irretroactividad de las normas penales desfavorables únicamente se refería al delito y a las penas, no a los beneficios penitenciarios. En realidad, la pena se fija en un Código Penal dentro de unos márgenes, y la sentencia es un segundo momento en la individualización de aquélla, pero el tercero y el definitivo momento de concreción se produce ya en el ámbito penitenciario, y dado que según el sistema de individualización científica¹¹, no puede determinarse a priori el tiempo que pasará efectivamente el condenado en prisión, pues ello depende de variables que no son predecibles en el momento del dictado de la sentencia, pues de algún modo, el núcleo esencial del principio de irretroactividad

¹¹ Doctrina Parot y asunto *Del Río Prada*: consecuencias en nuestro sistema de ejecución de penas por Luis Fernández Arévalo, Fiscal de la Audiencia Provincial de Sevilla, y Javier Nistal Burón, Jurista del Cuerpo Superior de Instituciones Penitenciarias. *La Ley Penal*, 25 Mar. 2014, Editorial LA LEY, ISBN-ISSN: 2254-903X /LA LEY 1530/2014

penal quedaría cubierto y amparado circunscrito efectivamente a los delitos y las penas, dejando al margen los beneficios penitenciarios. Bastaría, así pues, con que el sujeto sepa de qué se le acusa, con qué clase de pena se le conmina, y los márgenes razonables entre los que ésta discurrirá, así como, no cabe desdeñarlo, la garantía arbitrada por el legislador de configurar un tope legal "a tanto alzado" que antes de la entrada en vigor del Código Penal actual era de 30 años y en la actualidad es de 40 años de prisión en total.

Más concretamente, precisando y sintetizando, la pena máxima que podía cumplirse era de 30 años de prisión menos los beneficios penitenciarios que le correspondan (acumulación jurídica, que recogía el Artículo 70 del Código penal de 1973 =pena máxima de 30 años de prisión) y que actualmente se recoge en el Artículo 76 del vigente Código penal (pena máxima de 20 años, que en determinados casos puede ampliarse hasta 40 años de prisión).¹²

En el momento en que Inés del Río cometió los ilícitos penales por los que después fue condenada, el art. 70.2 del CP de 1973 preveía claramente como límite máximo de cumplimiento de una pena privativa de libertad el de 30 años. En la misma línea, el art. 100 del CP de 1973 regulaba la redención de penas por el trabajo y preveía dos

¹² En concreto, el artículo 76 del vigente Código Penal preceptúa que: " En cuanto al sistema de acumulación jurídica, el art. 76 dispone que *no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente, este límite máximo será:*

- α) De veinticinco años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta veinte años.*
- β) De treinta años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años.*
- γ) De cuarenta años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a veinte años.*
- δ) De cuarenta años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la Sección 2ª del Capítulo V del Título XVII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a veinte años.*

Por otro lado, el apartado 2º dispone que *la limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo"*

únicos casos en los que la redención no sería aplicable —mal comportamiento reiterado del interno e intento de fuga—. Sin embargo, ningún precepto del CP de 1973 aclaraba si la redención de penas por el trabajo debía aplicarse sobre cada una de las penas individuales impuestas a los condenados o sobre la condena acumulada, derivada de la aplicación del límite máximo de cumplimiento efectivo de una medida privativa de libertad. A pesar de ello, la práctica constante de las autoridades penitenciarias y de los tribunales españoles consideraba la condena acumulada como una suerte de nueva pena, sobre la que debían aplicarse los beneficios penitencias y, en concreto, la redención de penas por el trabajo. Si bien sólo una sentencia del TS se había pronunciado en ese sentido en el año 1994, el TEDH señalaba que así se desprendía claramente de la jurisprudencia generalizada sentada por los tribunales españoles cuando hubieron de determinar, tras la entrada en vigor del CP de 1995, cuál era la norma penal más favorable a los condenados bajo el imperio del CP de 1973.

Dada la existencia de esa jurisprudencia constante en relación con la aplicación de la redención de penas por el trabajo a la condena resultante de la acumulación de penas y no a cada pena impuesta, la demandante, entendía el TEDH, podía esperar legítimamente que esa sería la modalidad de cumplimiento de su condena, máxime después de que la Audiencia Nacional dictara, en el año 2000, un auto acumulando sus condenas al límite máximo de 30 años. Para el TEDH, resultaba evidente que la demandante no podía prever, en el momento de comisión de los hechos, ni después, cuando se adoptó el auto de acumulación de condena, las consecuencias que tendría la doctrina Parot sobre la ejecución de su condena. Y, además, subrayaba el TEDH, tampoco parecía previsible el cambio jurisprudencial efectuado por el TS, en la medida en que ninguna de las

sentencias del TS se había pronunciado previamente en el sentido de la doctrina Parot.¹³

En realidad, con estas garantías, cabe considerar ya protegidos los derechos fundamentales y humanos del condenado, y quizá en este sentido el Tribunal de Estrasburgo da un paso más adelante en la protección de los derechos del reo, y con ello, un paso atrás en la tutela de los derechos de las víctimas¹⁴. La sentencia de la Gran Sala conoce y cita esa doctrina previa del Tribunal que afirma que “su jurisprudencia ha trazado una distinción entre las medidas que constituyen sustancialmente *penas* y las medidas que se refieren a la *ejecución* o *aplicación* de las mismas. En consecuencia, cuando la naturaleza y finalidad de la medida se refieren a la reducción de una condena o el cambio del régimen de excarcelación anticipada, no forman parte de la *pena* según el sentido del artículo 7 CEDH”. O sea, en la misma línea de los tribunales españoles, el TEDH entendía que el principio de legalidad penal alcanzaba a delitos y penas en lo esencial, pero no se ampliaba a su vez a la ejecución penal y mucho menos a la cuantificación matemática de los beneficios penitenciarios. ¹⁵Desde este punto de vista, ya no sería tan justa la invalidación de la aplicación retroactiva de la ley penal, porque antes de iniciar un debate han de estar fijados sus términos, y ¿qué entendemos por irretroactividad? ¿Irretroactividad de delitos y penas, o también de beneficios penitenciarios? La irretroactividad se está extendiendo al ámbito del Derecho penitenciario, a la esfera ya ejecucional de las penas impuestas a los delitos. Luego podríamos hablar de artificialidad o de

¹³ Op cit nota 5

¹⁴ Efectivamente, el voto particular de los jueces Mahoney y Vehabovic señaló que “la jurisprudencia reiterada del Tribunal es... muy clara en el sentido de que los Estados Contratantes, tras la comisión de un delito o incluso tras dictarse condena, pueden modificar el régimen de prisión en lo que concierne a la forma de cumplir la condena e introducir cambios que pueden incidir negativamente en la excarcelación anticipada y, por tanto, en el tiempo que debe permanecerse en prisión”.

¹⁵ Así, en el *caso Uttley c. el Reino Unido*, en el que, por una reforma legal, aplicada retroactivamente, el demandante vio doblado el tiempo de prisión necesario para acceder a la libertad condicional, el Tribunal reconoció que esta ampliación al doble del tiempo de prisión, “puede ser considerada onerosa, pero no forma parte de la pena en el sentido del artículo 7”.

extensión no del todo justificada del concepto de irretroactividad por parte del TEDH.

Las víctimas también podrían aducir en pro de sus derechos que ha habido un exceso procesal por parte del TEDH, por cuanto aunque se admita que sus sentencias vinculan a los Estados miembros sin paliativos, éste no puede imponer una forma concreta de ejecución de las mismas a aquéllos, y el Tribunal de Estrasburgo así lo hace al imponer la puesta en libertad de Inés del Río "en el más breve plazo".

Otra propuesta "de lege ferenda" cara a la protección de los derechos de las víctimas y en pro del cumplimiento íntegro de las condenas penales sería la supresión del artículo 76 del actual Código Penal y de la acumulación jurídica de las condenas.

Aunque sea inevitable y humano decir lo que se podría haber hecho: que el legislador lo hubiera remediado, que hubiera por ejemplo suprimido el beneficio procedente del Franquismo de la redención de penas por el trabajo ¹⁶, lo cierto es que ya no se puede dar vuelta atrás al reloj, y lo cierto es que el fallo de Estrasburgo no impide la aplicación de la doctrina Parot, ha puesto límites a su retroactividad, pero lo ha hecho en contradicción a su vez con la doctrina que el propio TEDH tenía fijada anteriormente, partiendo de un concepto no tan amplio de retroactividad, si bien es cierto que la Jurisprudencia más moderna es a la que debe atenderse, téngase en cuenta que la sentencia a su vez se remite a su Jurisprudencia anterior sin "rebatirla en sus términos".

¹⁶ Las tribulaciones de la doctrina Parot por José Luis MANZANARES SAMANIEGO
Ex-Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Consejero Permanente de Estado /Diario La Ley, Nº 8178, Sección Última Hora, 25 Oct. 2013, Año XXXIV, Editorial LA LEY /LA LEY 8307/2013

Según la sentencia del Supremo que dio vida a la Doctrina Parot:

- La reinserción social ha de coordinarse con otros principios como la prevención especial y en caso de delitos muy graves los criterios retributivos "y de justicia"

- Ha de atenderse asimismo al Derecho Penal de la víctima¹⁷

- Ha de velarse por el cumplimiento íntegro de las penas¹⁸

Conforme a lo anterior, concluye el Tribunal, "teniendo en cuenta que, como surge del escrito del recurso, el ahora recurrente fue puesto en prisión en 1990, deberá cumplir las penas que se le impusieron en los distintos procesos en forma sucesiva, computándosele los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años, que se extenderá hasta el año 2020".

La representación de Inés del Río antes de acudir al TEDH recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional, que no fue admitido a trámite, desistiéndose finalmente en un segundo intento, si bien el TC, en recursos de amparo anteriores sobre el mismo particular, tuvo oportunidad de pronunciarse en este sentido.

¹⁷ Dictaminó el Alto Tribunal: "el autor de las diversas infracciones cometidas debe cumplir todas o la mayor parte de las penas impuestas, sin que pueda igualarse, concediéndosele el mismo trato punitivo, al autor de un solo delito que al *seriado criminal que tiene sobre sus espaldas un amplio historial delictivo*", o que "en el caso de un condenado por 150 asesinatos, unos consumados y otros en grado de tentativa acabada, *el principio de humanidad estará siempre al lado de las víctimas*".

¹⁸ "la limitación general del cumplimiento total de la condena al triplo del tiempo por el que se le impusiera la pena más grave *"obedece a discutibles razones de política criminal, porque rompe con el principio constitucional de cumplimiento de las penas, que resulta del contenido del art. 118 de la Constitución Española [...] y establece un cierto principio de impunidad, por el que resulta que el autor de más de tres delitos de la misma gravedad, no cumplirá sanción alguna por todos los restantes, sin fundamento alguno, cualquiera que sea su número, y que origina situaciones de trato discriminatorio respecto de otro sujeto que cometiendo idénticas infracciones tenga ya alguna sentencia condenatoria que rompa con la posibilidad de tal acumulación"*. (STS Doctrina Parot)

El TC en sus sentencias rechaza la pretendida violación del principio de legalidad del art. 25.1 CE (LA LEY 2500/1978), diferenciando los conceptos de imposición de la pena y su ejecución, afirmando que en la aplicación de la doctrina *Parot* no asistimos a la imposición de la pena, entendida como subsunción de los hechos probados en tipos penales con asignación de la pena en ellos prevista, sino ante el supuesto de la ejecución de una pena privativa de libertad, sin que de la interpretación del TS se derive ni el cumplimiento de una pena mayor que la prevista en los tipos penales aplicados, ni la superación del máximo de cumplimiento legalmente previsto -30 años-. Por consiguiente, las cuestiones relativas a la ejecución de la pena en la medida en que no implican que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la ley, no pueden vulnerar el derecho a la legalidad penal consagrado en el art. 25.1 CE (LA LEY 2500/1978).

Igualmente se ha descartado por el TC que se infrinja el derecho a la libertad consagrado en el art. 17.1 CE (LA LEY 2500/1978), que sólo permite la privación de libertad «en los casos y en las formas previstos por la Ley», porque aunque en principio no puede excluirse que se vulnere este derecho a la libertad como consecuencia de la forma de ejecución de la condena en relación con el cómputo del tiempo de estancia en prisión en los supuestos de inobservancia de las disposiciones legales respecto al cumplimiento de la condena, en el caso de la doctrina *Parot*, no se produce un alargamiento ilegítimo del tiempo pasado en prisión que conlleve una privación ilegal de libertad, ya que lo que no se produce es un acortamiento de la condena al que los afectados creen tener derecho.

Tampoco el TC ha considerado infringido el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, porque aunque los cambios de criterio jurisprudenciales y su conformidad con la Constitución han de ser analizados desde la perspectiva del artículo 14 CE (LA LEY 2500/1978), lo cierto

es que en el caso de la doctrina *Parot* porque el Tribunal Supremo puede cambiar de criterio en el cómputo de las redenciones de penas por el trabajo frente a otros supuestos resueltos con anterioridad, siempre que lo haga motivadamente y sin usar un voluntarismo selectivo, como se ha hecho en la sentencia 197/2006, de 28 de febrero de 2006 (LA LEY 338/2006), concluyéndose que no ha existido una desigualdad aplicativa según nuestra jurisprudencia.

La Gran Sala del TEDH recuerda que en asuntos anteriores (como el caso *Kafkaris*) ya había reconocido que, en la práctica, la distinción entre pena y medidas de ejecución no es siempre nítida, y que determinadas interpretaciones de ciertas normas penitenciarias pueden trascender la mera ejecución de la condena para afectar de lleno a la pena misma. Por otro lado, y también conforme a lo declarado en otras decisiones anteriores (como la del asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*), el Tribunal europeo señala que la palabra “impuesta,” empleada en la segunda frase del art. 7.1 del Convenio, “no puede interpretarse que excluya de su ámbito de aplicación a todas las medidas adoptadas después de pronunciarse la sentencia” (entre otras cosas porque el Convenio debe interpretarse y aplicarse “de forma que los derechos en él reconocidos resulten efectivos en la práctica y no teóricos”), siendo posible por consiguiente que tanto una disposición legislativa como una medida administrativa o una sentencia judicial posteriores a la condena definitiva puedan redefinir o modificar el alcance de la “pena” impuesta por el tribunal sentenciador, conculcando el principio de irretroactividad consagrado en el art. 7.1 *in fine* del Convenio. Además, la Gran Sala especifica que la noción de “Derecho” (“*law*”) utilizada en el art. 7 incluye tanto el “legislativo” como el “jurisprudencial” e implica ciertas cualidades, como las de accesibilidad y previsibilidad, de modo que también las interpretaciones judiciales, si bien necesariamente pueden ser cambiantes para adaptarse a las circunstancias en que se

producen, han de ser en todo caso razonablemente previsibles para no incurrir en una violación del art. 7, pues de otro modo "no se atendería al objeto y el objetivo de esta disposición –que pretende que nadie sea sometido a actuaciones judiciales, condenas o sanciones arbitrarias–".

La Sentencia del TEDH , por todo lo antedicho, no puede beneficiar a los condenados por hechos cometidos tras la entrada en vigor del CP de 1995, que no sólo deroga la redención de penas por el trabajo sino que, desde 2003, permite legalmente el cumplimiento íntegro de condenas de hasta cuarenta años.¹⁹ Por tanto, es aplicable la doctrina Parot para casos producidos con posterioridad a su creación, como ya indicábamos más arriba.

De todos modos, debe reseñarse que si bien los distintos autores se centran en la contradicción de la Doctrina Parot con el Convenio de Derechos Humanos, lo cierto es que también se contradice en principio aquélla con ciertos principios constitucionales como el de seguridad normativa, principio de resocialización de las penas, "inter alia".

Si bien en aras de los derechos de las víctimas, podemos acotar tanto el principio de legalidad, circunscribiéndolo a su estricta formulación clásica "nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege", y asimismo acotar o restringir el principio de irretroactividad a dicha dicotomía: delito-pena. Y dejar fuera de dicho núcleo esencial todo lo atinente a cumplimiento penitenciario, inclusive reducción de pena por beneficios penitenciarios.

De especial interés me parece el voto particular de los Jueces Mahoney y Vehabovic, que nos remite por ende al estudio de las diferencias entre pena y condena, entre pena impuesta y su ejecución,

¹⁹ Idem nota 6

y las garantías a su vez de una y otra. Nos advierte asimismo que la dificultad de deslinde entre pena y condena, entre lo jurisdiccional y lo ejecutivo, no debe conducirnos a la eliminación sin más de la línea divisoria, porque efectivamente, una cosa es la fijación de la pena concreta entre los márgenes previstos por el legislador a través de la sentencia, y otra diferente el tratamiento penitenciario y sus efectos incidentes en la ejecución de aquélla.

Conclusiones

Primera.- La doctrina Parot "no ha muerto" , simplemente no puede "regresar al pasado", esto es, se veda su aplicación hacia atrás o retroactiva de acuerdo con el pronunciamiento del Tribunal de Estrasburgo, lo cual a su vez puede ser incluso también cuestionado, pues hay que determinar previamente qué cabe entender por retroactividad, pero en suma, el TEDH opta por una noción más amplia de la misma de la que venía manejándose hasta la fecha. Nada obsta, pues, a que dicha doctrina se aplique a casos que hayan tenido lugar tras su creación.

Segunda.- El artículo 10 de la Constitución obliga a acatar la normativa internacional sobre derechos humanos, en este caso el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de cuya aplicación efectiva es garante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero cabe preguntarse qué ocurre con los derechos humanos de las víctimas. El Tribunal Europeo se centra en velar por la previsibilidad de las consecuencias de los propios actos, por tutelar la seguridad jurídica del reo. Pero la víctima también tiene derecho a la misma certidumbre, y un sistema legislativo con estas fisuras que tuvo que complementar el Tribunal Supremo, ofrece falta de certeza del Derecho tanto a reos

como a víctimas. Ello resulta particularmente grave en el caso del Derecho penal, que es Derecho público y que precisamente por tener carácter de "ultima ratio" e intervenir regulando la convivencia cuando otros medios menos lesivos fracasan, debería ser mucho más preciso y escrupuloso, y dejar "abiertos" los menos preceptos posibles, en aras precisamente del principio de seguridad jurídica que consagra el propio artículo 9.3 de la Constitución.

Tercera.- La justicia no es venganza, o mejor dicho, no se reduce a la venganza. Pero quizá sea poco realista obviar que la justicia que sí ha de encauzar la venganza social, pues lo contrario supone quiebras del sistema que pueden causar una involución social. Es obvio que también el fin retributivo se predica de la pena, y que si la víctima no ve castigado el hecho en su contra, o no lo ve proporcionadamente sancionado, ello puede determinar retrocesos y vueltas a la justicia de propia mano y a la ley del talión, en perjuicio de todo el ente social.

Cuarta.- Sí que es cierto, bajo mi perspectiva, que hay un cierto olvido de las víctimas por parte del Derecho Penal, y que hay que profundizar en ello, como propuesta de "lege ferenda" hay que plantear la cuestión necesariamente, entiendo.

Quinta.- La política criminal debe ser más ágil y menos alejada de la ciudadanía, por los mismos motivos de riesgo de erosión del sistema que se apuntan en la conclusión tercera.

Sexta.- Es tarea del propio legislador definir a su vez con mayor precisión los términos legislativos y su alcance, habida cuenta "a fortiori" del principio de taxatividad que rige en el moderno Derecho penal.

Séptima.- No considero legítimo renunciar al principio de resocialización en casos de terroristas: la dificultad de la tarea no debe

conducirnos a desistir por completo de la misma. Sí habría que por un lado intensificar los esfuerzos resocializadores por parte de la Administración penitenciaria , aplicándoles un tratamiento penitenciario más intensivo y controlado que en el caso de resto de reos.

Octava.- Las leyes se hicieron para los hombres, y no los hombres para las leyes. Dos apotegmas latinos entran en disputa abierta, como decían los antiguos romanos "nihil novi sub sole":

"Dura lex, sed lex"

"Summa lex, summa iniuria"