



FACULTAD DE DERECHO

**DOCTRINA PAROT Y LA IRRETROACTIVIDAD
DE LA LEY PENAL. CONSECUENCIAS PARA
ESPAÑA DE LA APLICACIÓN DE LA STEDH EN
EL CASO DEL RÍO PRADA.**

¿Cómo hacer frente a la indefensión en que la STEDH en el caso
Del Río Prada deja a España?

Autor: Ana Roca Ribera

Tutor: Cristina Gortázar Rotaeché

Madrid

Abril 2014

ÍNDICE:

1.	CUESTIONES INTRODUCTORIAS:.....	7
1.1.	Situación creada para España con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en el asunto Del Río Prada (<i>STEDH Del Río Prada c. España, (Demanda no. 42750/09), 21 de octubre de 2013</i>):	7
1.2.	Justificación: ¿Por qué realizamos este trabajo?	8
1.3.	Objetivos:	9
1.4.	Metodología y Estructura:	9
2.	DERECHO PENAL ESPAÑOL:	9
2.1.	Introducción y razonamiento sobre la finalidad de las penas:.....	10
2.2.	Evolución histórica del Derecho Penal español:	11
2.2.1.	<i>Sistema anterior al Código Penal de 1995: punto de mira en el Código Penal 1973:</i>	12
2.2.2.	<i>Código Penal de 1995:</i>	14
2.2.3.	<i>Doctrina Parot:</i>	15
2.3.	¿Quién es Inés del Río Prada?.....	17
2.4.	El Derecho Penal español y la Constitución de 1978:.....	18
3.	CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE ESTRASBURGO:	20
3.1.	La relevancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos:	20
3.1.1.	<i>Creación del Convenio:</i>	21
3.1.2.	<i>España como miembro del Convenio Europeo de Derechos Humanos:</i>	23
3.2.	Tribunal Europeo de Derechos Humanos:	25
3.2.1.	<i>Organización:</i>	25
3.2.2.	<i>Legitimación activa:</i>	26
3.2.3.	<i>Cuestiones relativas a la admisibilidad:</i>	26
4.	ARTÍCULO 5 CEDH: “DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD”:	27
4.1.	Alcance del Artículo:	28
4.2.	Comparativa con jurisprudencia anterior:	29
4.2.1.	<i>Tribunal competente y procedimiento contemplado en la Ley:</i>	30
4.2.2.	<i>Nexo de causalidad y ajuste al Derecho nacional:</i>	30
4.2.3.	<i>Requisito de la previsibilidad:</i>	35
4.3.	Conclusiones del análisis de dicho artículo y su jurisprudencia:	36

5.	ARTÍCULO 7 CEDH: “NO HAY PENA SIN LEY”:	36
5.1.	Alcance del Artículo:	37
5.2.	Comparativa con jurisprudencia anterior:	38
5.3.	Conclusiones del análisis de dicho artículo:	42
6.	ANÁLISIS DE LOS VOTOS DISCREPANTES EN LA STEDH DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA, (DEMANDA NO. 42750/09), DE 21 DE OCTUBRE DE 2013:	43
7.	CONCLUSIONES SOBRE EL ASUNTO DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA, (DEMANDA NO. 42750/09), DE 21 DE OCTUBRE DE 2013:	45
7.1.	Análisis recopilatorio de la STEDH Del Río Prada c. España:	45
7.2.	Divergencia con jurisprudencia anterior:	46
7.3.	Recordatorio: Primero la sociedad, segundo el Derecho:	47
8.	PROPUESTAS EN ARAS A ALCANZAR DOS OBJETIVOS:	49
8.1.	Primer objetivo: Críticas y consecuencias de los efectos no deseados por la sentencia Del Río Prada c. España:	49
8.2.	Segundo objetivo: Propuestas de <i>lege ferenda</i> y defensa de la idea de instar a la Corte Penal Internacional la consideración de crímenes contra la humanidad y crímenes de terrorismo.	53
9.	BIBLIOGRAFÍA:	59
10.	ANEXO I:	68

Resumen

La sociedad española ha presenciado recientemente la salida de prisión de autores de atentados terroristas y crímenes de índole sexual, pues su derecho a la libertad y a la seguridad y el principio de irretroactividad de la ley penal del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales han sido violados. La consecuente anulación de la doctrina Parot provoca diferentes reacciones tanto entre juristas como en el resto de la sociedad. Este trabajo se dirige a esclarecer las realidades del sistema penal español y a defender la diferenciación doctrinal que lleva haciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo entre pena en sí y medida de cumplimiento de la pena. Comenzaremos realizando un análisis histórico del Derecho Penal español. A continuación estudiaremos el Convenio Europeo de derechos Humanos. Finalmente extraeremos nuestras propias conclusiones además de ofrecer tímidas propuestas de lege ferenda para cambiar la realidad actual y que se haga Justicia, siempre salvaguardando el Estado de Derecho.

Palabras clave

“doctrina Parot”, beneficios penitenciarios, redención de penas, irretroactividad, jurisprudencia, legalidad, código penal, derechos humanos, convenio, libertad, seguridad, crimen de lesa humanidad, crimen de terrorismo.

Abstract

The Spanish society has recently witnessed the release from prison of perpetrators of terrorist attacks and authors of crimes of sexual nature, as their right to liberty and security and the principle of non-retroactivity of criminal law of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms have been violated. The consequent annulment of the Parot doctrine causes different reactions among both legal experts and the rest of society. This paper aims to contribute to clarify the realities of the Spanish penal system and defend the doctrinal differentiation leading by the European Court of Human Rights in Strasbourg between sentence and measure of compliance of a particular sentence. Firstly, a historical analysis of Spanish criminal law is made. Secondly, a study of the European Convention on Human Rights will be done. Finally, our own conclusions will be drafted as well as the offer of shy proposals of lege ferenda in order to change the current reality and to make sure Justice is done while safeguarding the rule of law.

Key words

"Parot doctrine" prison privileges, redemption penalties, retroactivity, jurisprudence, legality, criminal code, human rights, convention, freedom, security, crime against humanity, crime of terrorism.

ABREVIATURAS:

Art.	Artículo
AN	Audiencia Nacional
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
CE	Constitución española de 1978
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
COVITE	Colectivo de Víctima del Terrorismo en el País Vasco
CP	Código Penal
CPI	Corte Penal Internacional de la Haya
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ETA	Euskadi Ta Askatasuna
GRAPO	Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre
GS	Gran Sala
LO	Ley Orgánica
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

1. CUESTIONES INTRODUCTORIAS:

1.1. Situación creada para España con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en el asunto Del Río Prada (*STEDH Del Río Prada c. España, (Demanda no. 42750/09), 21 de octubre de 2013*):

El día 22 de octubre de 2013 Inés del Río Prada, miembro de la banda terrorista ETA, salió de la cárcel de Teixeiro (A Coruña), tras haber dictado sentencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (en adelante, el TEDH); decretando su puesta en libertad el día anterior. Desde entonces se ha calculado que hasta un total de 167 presos pueden beneficiarse de dicha sentencia, por no decir que tan sólo un mes después de que el TEDH dictara dicha sentencia, la cifra de presos de ETA¹, miembros de los GRAPO² y autores de crímenes de índole sexual que han salido de prisión ha alcanzado ya el medio centenar. Cada día que pasa, nosotros, los españoles escuchamos una noticia más anunciando que un nuevo criminal de índole sexual, asesino o terrorista ha salido de la cárcel. Y así suma y sigue, creándose en nuestro país un estado de indefensión y alarma ante el cual la nación española entera ha reaccionado en manifestaciones alegando lo siguiente: “éste es un acto de reivindicación sana. Todo el pueblo español debe estar dolido”³.

Desde el fallo del TEDH a favor de Del Río Prada, masivas manifestaciones contra la anulación de la doctrina *Parot*⁴ han tenido lugar. Víctimas del terrorismo han pedido al Gobierno que no acate la sentencia del TEDH. Expresan no otra cosa que "daño, dolor, sufrimiento, miedo, desesperanza y vergüenza", y acusan al Gobierno de “traición”. Su lema: “frente a la impunidad, Justicia”⁵.

¹ Euskadi Ta Askatasuna (expresión en euskera que se traduce en castellano a ‘País Vasco y Libertad’).

² Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre.

³ Palabras de RAÚL ASENSIO, presidente de la asociación benéfica Virgen del Pilar de la Guardia Civil de Paiporta, Valencia, en “*La derogación de la doctrina Parot es una humillación*” el 27 de octubre de 2013 a las 05:30, en “Levante, el mercantil valenciano”, <http://www.levante-emv.com/comunitat-valenciana/2013/10/27/derogacion-doctrina-parot-humillacion/1045310.html>. Última consulta: 2 de marzo 2014.

⁴ La doctrina *Parot* consiste en el descuento de la redención de penas por trabajo individual y consecutivamente a cada una de las penas impuestas por los diversos delitos cometidos en vez de sobre el total de años condena. La doctrina *Parot* se explicará en el Cap. 2.2.3 del presente trabajo.

⁵ “*Las víctimas sienten "asco", "vergüenza" y "dolor" tras el fallo sobre la 'doctrina Parot'*” <http://www.20minutos.es/noticia/1953557/0/reacciones/tribunal-europeo-de-derechos-humanos/doctrina-parot>. Última consulta: 2 de marzo de 2014.

Mientras tanto, el Gobierno asegura que "velará por el cumplimiento de la ley", y especialmente para que "no se produzcan ni enaltecimiento del terrorismo ni humillación de las víctimas"⁶.

¿Cómo cabe entender que, una persona condenada a 3.838 años de prisión por los siguientes cargos cometidos entre 1982 y 1987: pertenencia a banda terrorista, posesión ilegal de armas, posesión de explosivos, falsificación de documentos, uso de documentos de identidad falsos, daños a la propiedad, lesiones corporales diversas, un homicidio, 18 asesinatos y 108 intentos de asesinatos; haya salido de la cárcel? ¿Por qué el TEDH condena a España? ¿Cuál es la razón de que nuestra Audiencia Nacional (en adelante, AN) se haya dado tanta prisa en acatar dicha sentencia y en poner en libertad a tantos presos? ¿Hay realmente una violación de derechos humanos? Pero sobre todo, ¿cómo hacer frente a esta indefensión en que la sentencia del TEDH deja a España?

Con estas cuestiones suscitadas, comenzamos a desarrollar nuestro trabajo con la esperanza de entender la razón y el porqué de las consecuencias del mencionado asunto, extraer nuestras propias conclusiones y ofrecer tímidas propuestas para cambiar la realidad actual.

1.2. Justificación: ¿Por qué realizamos este trabajo?

Este trabajo es fruto de una inquietud de querer entender el resultado de una legislación que aunque con el objetivo de guardar el Estado de Derecho ha provocado una situación de desagrado en la sociedad y por ello ponemos "en tela de juicio". En nuestro intento de encontrar Justicia realizamos nuestro primer trabajo de investigación y tímidamente lanzamos nuestras propias propuestas.

⁶ Declaraciones del Ministro de Interior JORGE FERNÁNDEZ DÍAZ el mismo 21 de octubre de 2013, tras conocer la sentencia del TEDH, en "*Las víctimas del terrorismo exigen al Gobierno que no acate la sentencia sobre la doctrina Parot*", Europa Press, 21 de octubre de 2013 a las 14:27, <http://www.periodistadigital.com/politica/justicia/2013/10/21/gobierno-aclara-excarcelaciones-no-supondran-impunidad.shtml> . Última consulta: 2 de marzo de 2014.

1.3. Objetivos:

Con este trabajo nos proponemos dos metas:

- En primer lugar, demostrar que la aplicación de la sentencia en el asunto Del Río Prada c. España produce graves efectos no deseados por la sociedad española y demostrar los perjuicios de haber anulado la doctrina *Parot*.
- En segundo lugar, hacer tímidas propuestas de *lege ferenda* para con ello apostar por un cambio jurídico y social, en aras a suplir esa indefensión.

1.4. Metodología y Estructura:

Para el presente trabajo hemos manejado principalmente la legislación penal española así como nuestra Constitución. Además hemos realizado un análisis profundo de los Artículos 5 y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos además de la jurisprudencia que involucra dichos artículos mencionados.

La estructura de este trabajo comienza con un recorrido por el Derecho Penal español y con qué leyes penales fue enjuiciada Del Río Prada. En segundo lugar realizamos un análisis por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, haciendo hincapié en los artículos que la sentencia dice que ha violado la demandante. Finalmente el trabajo se cierra con un capítulo de análisis, otro de conclusiones y un último de propuestas de *lege ferenda*.

2. DERECHO PENAL ESPAÑOL:

En el presente epígrafe analizaremos nuestro Derecho Penal y el Código con el que la demandante fue condenada. Veremos las distintas variaciones que ha sufrido la legislación penal española, además de cómo han incidido estas variaciones en el caso presente y las consecuencias de su aplicación.

2.1. Introducción y razonamiento sobre la finalidad de las penas:

Para comenzar este apartado, encontramos esencial fijarnos en la figura de Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria⁷ (en adelante, Beccaria), jurista italiano autor de la obra *Tratado de los delitos y de las penas* en el año 1764. Y así decía: “es mejor evitar los delitos, que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena Legislación, que es el arte de conducir los hombres al punto mayor de felicidad, o al menor de infelicidad posible (...)”⁸.

Este autor realizó la fusión del principio utilitarista al plantearse el problema de la proporción entre delitos y penas. Beccaria también consideraba que la utilización de penas atroces es contraria a la idea de justicia. Y así utilitarismo y humanismo se funden con la ideología proporcionalista. Defendía la idea de que debía existir una proporción entre los delitos y las penas. “Así, pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan los hombres de los delitos, a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos, que los inducen a cometerlos”⁹.

Pero se abre un dilema: proporcional ¿en relación a qué? ¿Con qué criterios medir la proporcionalidad de las penas? Beccaria defendía que el criterio para medir dicha proporcionalidad era el daño social. De tal modo que concluyó estableciendo que la pena justa es la pena proporcional al daño social ocasionado, dado que la sociedad está acostumbrada a escuchar que la pena justa es la pena que equivale o compensa la culpabilidad manifestada por una persona¹⁰.

⁷ CESARE BONESANA, Marqués de Beccaria (Milán, 15 de marzo de 1738 - ibídem, 28 de noviembre de 1794), fue un literato, filósofo, jurista y economista italiano.

⁸ BECCARIA BONESANA, C., *Tratado de los delitos y de las penas*, Colección Crítica del Derecho, Sección Arte del Derecho, Director José Luis Monereo Pérez, Granada, 2008, p. 94.

⁹ *Ibid.*, p.12.

¹⁰ GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., Universidad de Cantabria. “La idea moderna de la proporcionalidad de las penas”, en ASÚA BATARRITA, A., BAJO FERNÁNDEZ, M., GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., LUZÓN PEÑA, D-M., TORÍO LÓPEZ, A., *El pensamiento penal de Beccaria: su actualidad*, Ciclo de conferencias de Derecho Penal con ocasión del 250 aniversario del nacimiento de Beccaria, celebrado durante los días 14 al 18 de marzo de 1988 en la Universidad de Deusto, organizado por el Departamento de Derecho Penal, Universidad de Deusto, 1990, pp. 55-65.

“Así el Derecho Penal se entiende como un instrumento para la protección de la sociedad frente a conductas gravemente perjudiciales para su normal funcionamiento”¹¹.

En nuestro sistema penal actual, existe el principio “resocializador”. Este principio implica que en nuestro sistema penitenciario existe un sistema escalonado de cumplimiento y tratamiento resocializador, entre comillas, porque no resocializa en la práctica. Un sistema escalonado de tratamiento que consiste en la división en grados progresivos del sistema de cumplimiento¹². Este principio burlaba, como bien dice el Profesor Dr. D. José Manuel Gómez Benítez de la Universidad de Cantabria, en la obra *El pensamiento penal de Beccaria: su actualidad*, la ley; ya que los marcos penales justos, adecuados a la distinta gravedad de los hechos delictivos, de acuerdo al principio de proporcionalidad de la pena con el daño social ocasionado, se veían reducidos a la mitad, como veremos en profundidad en los siguientes apartados.

Concluimos este apartado diciendo que existe o puede existir una contraposición entre, el principio resocializador del Derecho español cuyo fin es reintegrar socialmente a los reos una vez cumplida la pena, esto es, darles una segunda oportunidad en palabras coloquiales; y el principio proporcionalista de Beccaria, según el cual la pena justa es la pena proporcional al daño social ocasionado. En el epígrafe de conclusiones incidiremos de nuevo en esta contraposición para extraer nuestra propia teoría.

2.2. Evolución histórica del Derecho Penal español:

Se ha llegado a tachar de ‘pachorra legislativa’ a la calma con la que el legislador español se tomó la reforma del Código Penal desde 1973 y como hasta 1995 no tuvo preparado el pomposamente llamado ‘Código Penal de la Democracia’¹³.

¹¹ *Ibid.*, p. 55.

¹² *Ibid.*, p. 64

¹³ Teniente KOFFEE, *¿Quo Vadis Doctrina Parot?*, 13 de octubre de 2013 a las 20:21h. http://www.eldiario.es/protesto-senoria/Quo-vadis-Doctrina-Parot_6_184841538.html. Última consulta: 10 de marzo de 2014.

2.2.1. Sistema anterior al Código Penal de 1995: punto de mira en el Código Penal 1973:

En la historia de nuestra Codificación Penal, podemos decir que existen cuatro Códigos Penales distintos: los de 1822, 1848, 1928 y 1995. Todos los demás, son reformas del Código Penal de 1848 obedeciendo a cambios políticos. Estos cambios políticos con tantas idas y venidas en nuestro Código Penal (en adelante CP), con modificaciones, de un lado, o lagunas legales, de otro lado; nos han pasado factura y ahora pagamos las consecuencias. Tal es el caso en el asunto presente.

La demandante, Del Río Prada, fue condenada de acuerdo al CP de 1973, puesto que es el que estaba en vigor en el momento de la comisión de los hechos delictivos ya que su último crimen fue cometido el 2 de abril de 1990. Dicho CP destacaba principalmente por dos preceptos, los cuales van a tener una amplia significación en el presente asunto. Estos son:

Por una parte, el Artículo 70 CP 1973 establecía un límite legal máximo de condena. Éste decía en su apartado 2 que únicamente se cumpliría el triple de la pena más grave; y que este máximo no podría exceder de treinta años.

Este límite se instituyó debido a la característica de la ‘acumulación aritmética’. Lo cual significaba que cuando un mismo sujeto cometía varios hechos penalmente ilícitos, y posteriormente dicho sujeto era juzgado por todos ellos en un solo procedimiento, o en varios, lo lógico era que le cayeran encima tantas condenas como delitos, en una o en varias sentencias. Como las penas de prisión no podían ser cumplidas de forma simultánea, la norma era el cumplimiento sucesivo: una detrás de otra. Sin embargo, como esta acumulación aritmética daba lugar a resultados injustos, puesto que por ejemplo un condenado por múltiples robos sin violencia podía acumular más años que un homicida; se estableció el límite legal máximo de treinta años en el mencionado artículo.

Por su parte, el Art. 100 CP 1073¹⁴: establecía ciertos tipos de beneficios penitenciarios. Por un lado instituía la redención de un día de condena por cada dos días de trabajo en prisión. También recogía la institución de la libertad condicional una vez cumplidas tres cuartas partes de condena.

Esta institución de la redención de penas por trabajo en prisión tiene su origen en el Decreto de 28 de mayo de 1937¹⁵. Constituyendo un medio para acortar las largas penas privativas de libertad impuestas por la jurisdicción militar con motivo de la Guerra Civil española (1936 – 1939).

Como bien define José Luis Manzanares Samaniego, ex - Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en “Las tribulaciones de la doctrina *Parot*” publicado por *el Diario La Ley*: “La redención se construye sobre la buena conducta carcelaria y no sobre el pronóstico resocializador propio de nuestro sistema progresivo de individualización científica¹⁶”.

Compartimos esta opinión mencionada pues la buena conducta carcelaria es, a nuestro modo de ver, la garantía básica de que quizás, ese reo puede resocializarse en la sociedad a la que pertenecía.

Ocurrió que la escasez de trabajo real en prisión condujo a la aplicación de forma generalizada de las redenciones de pena por trabajo para evitar desigualdades entre los reos, y los jueces de vigilancia con competencia para aprobar dicho beneficio, estimaron que la redención de penas constituía un derecho del penado, en aras de la seguridad jurídica¹⁷.

El resultado de esta práctica dio lugar a la salida de prisión de reos autores de crímenes horribles a los pocos años de haber sido sentenciados. Como enuncia de nuevo José

¹⁴ Modificado por la LO nº8/1983.

¹⁵ El Decreto 281, de 28 de mayo de 1937: establecía el derecho al trabajo de los prisioneros de guerra y presos no comunes para la redención de penas. Con este sistema se trataba de gestionar el problema de masificación de los centenares de miles de presos políticos, a raíz de la Guerra Civil española.
<http://www.cienciaspenales.net/portal/page/portal/IDP/Dossier/La%20redenci%F3n%20de%20penas%20por%20trabajo>. Última consulta: 10 de Marzo de 2014.

¹⁶ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ex - Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Consejero Permanente de Estado, “Las tribulaciones de la doctrina *Parot*”, *Diario La Ley*, Nº 8178, Sección Última Hora, 25 Oct. 2013, Año XXXIV, LA LEY, Grupo Wolters Kluwer, p.2.

¹⁷ *Idem*.

Luis Manzanares Samaniego, en “Las tribulaciones de la doctrina *Parot*” publicado por *el Diario La Ley*:

Sólo el aquietamiento del legislador español durante casi veinte años con tan benévola normativa, sobre todo frente a un desbocado terrorismo que ya no se juzgaría como delito militar, explica que se haya producido más tarde el escándalo de las excarcelaciones de asesinos múltiples que abandonan la cárcel tras haber cumplido sólo diez, doce o veinte años de los miles a los que habían sido condenados¹⁸.

La institución de la redención de penas por el trabajo en prisión se mantuvo hasta su supresión con la entrada en vigor del CP de 1995 y que a continuación analizaremos. Como bien continúa diciendo José Luis Manzanares Samaniego, en su mencionado artículo, “no se explica, si no es por ceguera política, ese irresponsable retraso en actualizar una legislación tan benévola”¹⁹.

2.2.2. Código Penal de 1995:

Así, tras años de múltiples reformas, se promulga nuestro actual CP en 1995²⁰.

Para comenzar hemos de enunciar que la finalidad resocializadora de nuestra legislación penal queda atribuida a la pena privativa de libertad en el artículo 25.2 Constitución española (en adelante, CE), que dice lo siguiente:

“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. (...)”.

Éste requiere, el establecimiento de una limitación en la duración máxima de dicha pena privativa de libertad para evitar que una persona pueda pasar tantos años en prisión que al salir pueda resultar ya irrecuperable socialmente hablando, que veremos en dicho CP.

Así cabe destacar los siguientes preceptos del CP 1995:

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

²⁰ LO n° 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

- La derogación de la redención de penas por trabajo característica del Art. 100 del CP 1973; con el fin de eliminar la denominada “excesiva blandura de la justicia penal”²¹.
- La libertad condicional no fue derogada. Se estableció que en casos de varios delitos con fuertes condenas de prisión, los beneficios penitenciarios subsistentes, como dicha libertad condicional, se contarían sobre cada delito por separado.
- El Artículo 76 CP 1995 dispuso una serie de máximos de años de cumplimiento efectivo de la condena de un culpable, pudiendo ésta alcanzar los 25, los 30 y hasta los 40 años de prisión, en función de la gravedad de los delitos cometidos.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina entendieron que la doble limitación de la acumulación jurídica, la del triple de la duración de la pena más grave y la absoluta en número de años, se aplicaban sobre la pena única resultante de dicha acumulación, constituyendo así una pena nueva y única. Esta visión permaneció de esta manera hasta que se modificó con la STS 197/2006 de 28 de febrero por la que se instituyó la doctrina *Parot* que veremos a continuación.

2.2.3. Doctrina Parot:

Henri Parot, era un sanguinario terrorista cuya condena sumaba más de 3000 años de prisión por haber cometido múltiples asesinatos. Como su última fechoría databa el 2 de abril de 1990, se le aplicó el CP de 1973. De tal forma que con la suma de redención de penas por trabajo y la libertad condicional a las tres cuartas partes de condena, sobre un máximo teórico de treinta años establecido en el Art. 70 CP 1973; su salida de prisión se estimaba en el año 2005. Así que su defensa pidió la refundición de condenas o acumulación aritmética. Ante esta refundición la Fiscalía de la AN dijo que Parot había cometido asesinatos durante dos periodos de tiempo bien delimitados, el primero hasta el año 1982; y el segundo, de 1984 en adelante. En consecuencia, la refundición de

²¹ Expresión utilizada por penalistas españoles para hacer referencia al sistema penal anterior a 1995.

condenas debía aplicarse a dos lotes separados, dando lugar a dos periodos de treinta años. Dicha propuesta fue avalada por la Sección 1º de la AN. Por el contrario, el TS se negó, alegando que Parot había sido juzgado por todos sus delitos una vez capturado, por lo que procedía hacer una única refundición. Ante esta decisión, los magistrados de la Sala 2ª, elaboraron la sentencia el 24 de mayo de 1996, en apariencia, como si el Código de 1995 no existiera; pero todo parece indicar que lo tuvieron bien presente pero que le dieron una interpretación distinta a la dada hasta ahora. Ello es debido a que el CP de 1973 no recogía textualmente, en ninguna parte del Art. 100, que los beneficios de condena debían aplicarse sobre el total de cumplimiento. De tal forma que nunca estuvo prohibido que se aplicasen estos beneficios penitenciarios sobre cada una de las condenas. Simplemente, parece ser que a ningún magistrado se le había ocurrido.

Por tanto, la **Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 de 28 de febrero de 2006, por la que se instituyó la doctrina Parot**, pasó de considerar que el límite de treinta años recogido en el Art. 70 CP 1973 debía ser interpretado como una ‘pena nueva y autónoma’, sobre la cual debían aplicarse las redenciones de pena; a considerar que el límite de treinta años no da lugar a una pena distinta de las sucesivamente impuestas al reo, sino que representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario. Por todo ello, las redenciones de pena debían aplicarse sobre cada una de las penas impuestas de forma separada y no sobre el límite máximo legal de treinta años. Sin perjuicio de que una vez cumplido el máximo legal de la acumulación jurídica se procediese a la excarcelación definitiva del interno.

El fundamento jurídico quinto de dicha sentencia señala que el cambio jurisprudencial estaba suficientemente motivado y que la prohibición de retroactividad, vinculada al principio de legalidad penal, sólo podía predicarse de las disposiciones legales y reglamentarias pero no respecto de la jurisprudencia.

En conclusión, el rasgo novedoso de dicha sentencia en palabras de Javier Nistal Burón, Jurista del Cuerpo Superior de Instituciones Penitenciarias en la *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 8/2013 parte Estudio, es el siguiente: “la acumulación jurídica no constituye una ‘novación’ que compendia todo en uno. La acumulación jurídica sólo

sirve para limitar el cumplimiento de varias penas hasta un máximo”²². Reinterpretaba así las reglas contenidas en los arts. 70 y 100 del CP de 1973.

Para entender el contexto en el que nos encontramos cuando devino firme la doctrina *Parot* con la Sentencia TS 197/2006, cabe citar a María Díaz Crego, Profesora Ayudante Doctora de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá que en su artículo “Cuando Parot llegó a Estrasburgo” describe:

Puesto que ETA desarrolló su actividad más mortífera en los años 80, las previsiones del CP de 1995, mucho más exigentes que las del CP de 1973, no resultaban de aplicación a parte de los actos de la banda, desarrollados antes de que el actual Código Penal entrara en vigor y de que se produjera la reforma del año 2003²³.

Esta doctrina únicamente buscaba evitar escandalosas excarcelaciones, rompiendo así con la interpretación centenaria de la acumulación jurídica. Buscaba subsanar un error del pasado: un vacío legal acerca de si la redención de penas debía aplicarse sobre cada una de las condenas o sobre el total de años condenados.²⁴

2.3. ¿Quién es Inés del Río Prada?

En el presente caso, Inés del Río, miembro de la banda terrorista ETA que formó parte del “comando Madrid”²⁵; fue condenada a 3.838 años de prisión por los siguientes cargos cometidos entre 1982 y 1987: pertenencia a banda terrorista, posesión ilegal de armas, posesión de explosivos, falsificación de documentos, uso de documentos de identidad falsos, daños a la propiedad, lesiones corporales diversas, un homicidio, 18 asesinatos y 108 intentos de asesinatos.

²² NISTAL BURÓN, J., Jurista del Cuerpo Superior de Instituciones Penitenciarias, en la *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 8/2013 parte Estudio, Aranzadi, SA, Pamplona, 2013.

²³ DÍAZ CREGO, M., Profesora Ayudante Doctora de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá que en su artículo “Cuando *Parot* llegó a Estrasburgo”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 583-584.

²⁴ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *op. cit.* 1, p.4.

²⁵ El 'comando Madrid', constituido inicialmente a principios de la década de los 80 por los terroristas Juan Antonio Madariaga y Belén González Peñalva, *Carmen*, ha perpetrado cerca de medio centenar de atentados en lo que han sido asesinadas al menos 83 personas.
http://elpais.com/elpais/2002/05/14/actualidad/1021364229_850215.html - “El 'comando Madrid', responsable de 80 muertes desde 1980”, Diario El País, Actualidad, 14 de mayo de 2002. Última consulta: 13 de marzo de 2014.

Conforme a los treinta años de estancia máxima legal en nuestro país establecido en el Art. 70 CP 1973 en vigor al tiempo de comisión de los delitos; Del Río Prada habría cumplido condena el 27 de junio de 2017. Con los beneficios penitenciarios, en vigor al tiempo del encarcelamiento, esto es, la redención de penas por trabajos en prisión del Art. 100 CP1973, las autoridades de la Prisión de Murcia, donde la etarra estaba encarcelada propusieron el 24 de abril de 2008, como fecha de excarcelación el 2 de julio de 2008.

La AN rechazó la solicitud de la Prisión de Murcia de 24 de abril de 2008, justificándose en la doctrina *Parot*. Como hemos explicado en el apartado anterior, ésta establecía que los beneficios penitenciarios se establecerían sobre cada una de las penas impuestas y no sobre el total de la condena.

Finalmente Del Río Prada recurrió al TEDH, el cual esta vez sí que estimó dicho recurso y pidió al Estado español la puesta en libertad a la etarra además de anular la doctrina *Parot*.

En conclusión una condenada a más de 3000 años consiguió salir a los 26 años, antes de cumplir el máximo legal de treinta años.

2.4. El Derecho Penal español y la Constitución de 1978:

La sentencia del asunto Del Río Prada, ha derogado la doctrina *Parot*, al considerar que la misma viola los el Art. 7 CEDH: No hay pena sin ley y el Art. 5 CEDH: Derecho a la libertad y a la seguridad. Para ello se basó principalmente en que tal y como se recoge en el argumento 117, de la referida sentencia, la demandante no podía prever el giro jurisprudencial efectuado por el TS en 2006 con la doctrina *Parot*, ni en consecuencia, que la AN, como Tribunal sentenciador, computara las redenciones de penas concedidas, no sobre la pena máxima de treinta años, resultante de la acumulación jurídica, sino sucesivamente sobre cada una de las penas dictadas, es decir sobre los más de 3.000 años, que le habían sido impuestos a la demandante. De acuerdo al TEDH este giro jurisprudencial afectaba de forma desfavorable a la demandante, respecto del alcance de la pena impuesta, lo que ha supuesto la violación del principio de legalidad;

pues según considera dicho TEDH, se habría conculcado este principio constitucional, ya que se ha aplicado retroactivamente, en contra del reo, la interpretación judicial del modo de cumplirse los máximos de cumplimiento de condenas múltiples.

Sin embargo, cabe hacer algunas precisiones sobre esta violación del principio de legalidad por la que se han decantado muchos juristas y a las cuales nos adherimos.

El principio de legalidad viene recogido en nuestra *norma normarum* en los Arts. 9.3 y 25.1, que procedemos a enunciar respectivamente:

El Art. 9.3 CE establece:

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El Art. 25.1 CE enuncia:

Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

Ambos veladores del principio de legalidad vulnerado de acuerdo con el TEDH en el presente asunto. Sin embargo, compartimos la opinión del ya mencionado Javier Nistal Burón, en la *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 8/2013, y otros tantos juristas que defienden la diferenciación entre pena en sí y medida de ejecución y cumplimiento de la pena.

Los beneficios penitenciarios, y en concreto la redención de penas por trabajos realizados en prisión: “se aplican con relación al cumplimiento de la pena privativa de libertad, dado que cuando se solicita, es porque a quien se aplica ha sido ya condenado a una pena privativa de libertad, en mérito a una sentencia firme y ejecutoriada”²⁶.

Luego los preceptos legales que regulan los beneficios penitenciarios no son, normas penales sustantivas, pues no versan sobre si se ha cometido un delito o no, ni sobre el grado de responsabilidad de quien lo cometió, ni sobre el grado de participación de quienes intervinieron en su comisión, ni tampoco regulan la pena a imponer. Solamente afectan a la forma de cumplimiento de la pena de privación de libertad, ergo no rige el citado artículo 25.1 CE. Éste alcanzaría tan sólo a la fase de declaración de la

²⁶ NISTAL BURÓN, J., *op. cit.*

culpabilidad y de la pena a imponer en sentencia, pero no a la fase de la ejecución penal. En concreto, en esta fase de la ejecución regiría el principio de la seguridad jurídica del artículo 9.3 CE²⁷.

En definitiva, como termina diciendo Javier Nistal Burón, el principio de legalidad en el marco de la ejecución penal no tiene el alcance de decirle a un reo cuánto tiempo de la pena impuesta será de cumplimiento efectivo en prisión, tras una reducción de la misma por la obtención de algún beneficio penitenciario, como es en este caso la redención de penas por trabajos en prisión.

Estos argumentos serán también defendidos en los siguientes apartados desde el punto de vista del CEDH y que nos ayudarán a sesgar cierta división entre lo que viene siendo “la pena en sí” y el “cumplimiento, ejecución o aplicación concreta de la pena”.

3. CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE ESTRASBURGO:

“Todo lo que se necesita es el propósito de cientos de millones de hombres y mujeres, de hacer el bien en vez del mal y obtener como recompensa bendiciones en lugar de maldiciones”²⁸.

3.1. La relevancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

Empezaremos en este subpárrafo haciendo un breve análisis histórico del momento en que surgió el CEDH.

²⁷ *Idem.*

²⁸ Discurso de W. CHURCHILL en la Universidad de Zurich, 19 de septiembre de 1946 relacionado con el comienzo del proceso que permitió la formación de la Unión Europea.

3.1.1. Creación del Convenio:

En la historia de la integración europea, el año 1948 resulta clave especialmente con la celebración de la Conferencia de La Haya, del 7 al 10 de mayo de dicho año, también llamada “Congreso de Europa”.

Uno de los resultados más inmediatos de dicha conferencia fue la creación del Consejo de Europa con firma de su Estatuto el 5 de mayo de 1949. El papel que desarrolla dicha organización internacional de ámbito regional es:

La encarnación del principio de legitimidad política, al proclamar que la unidad europea ha de basarse en la “herencia común” de “los principios de libertad individual, de libertad política y de preeminencia del derecho, sobre los que se funda toda democracia verdadera”, debiendo comprometerse los Estados miembros (art. 3º) a asegurar a toda persona sometida a su jurisdicción el disfrute de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales²⁹.

Anteriormente, los esfuerzos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, DUDH) ya habían hecho mella. Ésta era un mero documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III)³⁰, el 10 de diciembre de 1948. Recogía los Derechos Humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco de 1945, carta fundacional de las Naciones Unidas.

La DUDH es el primer instrumento jurídico internacional general de derechos humanos proclamado por una organización internacional de carácter universal.

Como señala Thomas Buergenthal, antiguo Presidente de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos, la DUDH es:

Por su carácter moral y la importancia jurídica y política que ha adquirido con el transcurso del tiempo, se la puede situar a la altura de la Carta Magna inglesa, de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y de la Declaración de Independencia Americana (1776), como un hito en la lucha de la humanidad por la libertad y la dignidad humana³¹.

²⁹ TRUYOL Y SERRA, A., *La integración europea: Análisis histórico institucional con textos y documentos, vol. I: Génesis y desarrollo de la Comunidad Europea (1951-1979)*, Tecnos, 1999, p. 41.

³⁰ N.U. Doc. A/811.

³¹ BUERGENTHAL, T., *International Human Rights in a nutshell*, West Publishing Co., Minnesota, 1988, pp. 25-26, en *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario*, Un estudio interdisciplinar, Universidad de Deusto.

A pesar de la existencia de este instrumento en aras a salvaguardar los Derechos Humanos básicos, el Consejo de Europa, elaboró una serie de convenios entre los que destaca el CEDH, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950; al cual, es de relevancia decir que se han ido añadiendo protocolos adicionales que lo actualizan conforme a las necesidades sociales.

Tras su entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953, el CEDH implanta un sistema que garantiza nuevas medidas para evitar futuras guerras, la imposibilidad de que puedan volver a instalarse gobiernos dictatoriales y toda forma de totalitarismo. Crea un sistema que garantiza la plena vigencia de los derechos y libertades democráticas y que es capaz de detectar en sus primeros pasos los posibles intentos de suprimir tales derechos y libertades, para permitir una respuesta a nivel internacional. Así, el CEDH fue descrito por sus Estados miembros fundacionales como “los primeros pasos en aras a la aplicación de los derechos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos”; clara antecesora al CEDH. Así pues, como bien dice Felipe Gómez Isa “la Declaración Universal supuso sólo el primer paso y el punto de partida para un vasto proceso de internacionalización de los derechos humanos”³².

Como Robert Blackburn bien dice, “desde el comienzo del Consejo de Europa hasta hoy, democracia y derechos humanos, han sido percibidos como dos caras de una misma moneda, sobre la cual una asociación pacífica de Estados europeos dependen”³³.

Esta idea está recogida y enfatizada en el propio Preámbulo del CEDH, declarando:

La reafirmación de la profunda adhesión a esas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen³⁴.

³² GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal de derechos humanos en su cincuenta aniversario, un estudio interdisciplinar*, Primera Parte: Estudios Jurídicos: La Declaración Universal de Derechos Humanos: Algunas reflexiones en torno a su génesis y a su contenido, 4. Conclusiones, Universidad de Deusto, Serie Ayuda Humanitaria, Monografías, vol.1., Bilbao, 1999, p. 87.

³³ BLACKBURN, R., *Part 1: Introductory: International and Comparative Aspects of the ECHR and its Member States, 1. Institutions and Processes of the Convention, A. The Founding Aims of the Council of Europe*, Editado por BLACKBURN, R., & JÖRG POLAKIEWICZ, *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Oxford University Press 2001, p.5.

³⁴ Preámbulo del CEDH.

Concluimos enfatizando que el sistema de protección instituido por el CEDH sigue constituyendo y a gran distancia de los demás la punta de lanza del relativamente reciente Derecho internacional de los derechos humanos³⁵.

3.1.2. España como miembro del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

El 24 de noviembre de 1977, dos años después de la muerte del General Franco y en la cumbre de la transición hacia la democracia, o en concreto, cuando se estaba preparando el proyecto de la Constitución de 1978; España se convirtió en Estado parte de la CEDH. Sin embargo, no fue hasta el 4 de octubre de 1979³⁶ cuando el CEDH fue ratificado, una vez que la CE fue aprobada.

EL CEDH tiene un status similar a otros tratados internacionales del sistema legal español, los cuales están sujetos al Art. 93 CE:

Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión³⁷.

En términos generales, la incorporación de un tratado internacional sigue el sistema monista³⁸ moderado establecido en el Art. 96.1 CE:

Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno³⁹.

³⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., LINDE, E., ORTEGA, L.I., SÁNCHEZ MORN, M., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Civitas, S.A. Segunda Edición, p. 59.

³⁶ BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570: Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. De acuerdo al Art. 96.1 de la Constitución española (CE) y el Art. 1.5 del Código Civil, el día que el CEDH entró en vigor fue el 10 octubre 1979. Cabe tener en cuenta que el proceso de ratificación queda establecido bajo el Art. 94.1 de la CE.

³⁷ Constitución española de 1978, Art. 93.

³⁸ El Monismo es la teoría que proclama la unidad esencial de todos los elementos jurídicos. Cabe referirse a la concepción normativista de Kelsen, según la cual todas las normas jurídicas derivan su validez y su fuerza obligatoria de otras normas superiores desde el punto de vista jerárquico hasta llegar a la norma fundamental o *grundnorm*.

³⁹ Constitución española de 1978, Art. 96.

El CEDH una vez publicado oficialmente en España conforme al Art. 96, formará parte del ordenamiento jurídico español. Consecuentemente, éste será de aplicación directa y obligada para las autoridades y tribunales españoles en virtud de la aplicación de los Art. 9 y 117.1 CE.

Concretamente nos atañe decir que, el CEDH está gobernado además, por las provisiones del Art. 10.2 CE:

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España⁴⁰.

Este artículo supone una atribución directa al CEDH y otros Tratados que no precisa el instrumento de la LO del Art. 93 CE. Por tanto, esta remisión al Art. 10.2 CE debe comprenderse en el sentido de que ésta hace suya la interpretación de los derechos y libertades, llevada a cabo por el TEDH. De modo que como bien dice Eduardo García de Enterría, “a los efectos de verificar el sentido y alcance de los derechos y libertades del Título I de la Constitución ésta se vincula a las interpretaciones llevadas a cabo por dicho tribunal, que de acuerdo al Art. 45 CEDH es el órgano competente para interpretarla y aplicarla”⁴¹.

De modo que, de acuerdo con el Art. 10.2 CE, las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en las CE deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Entre ellos, el CEDH ocupa un lugar de especial importancia⁴².

⁴⁰ *Ibid.*, Art. 10.2.

⁴¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., LINDEM, E., ORTEGAM, L.I., SÁNCHEZ MORON, N., *op. cit.*, pp. 172-181.

⁴² Fundamento jurídico 3 de la STC 245/1991, de 16 de diciembre, Recurso de amparo 1.005/1990. Caso Bultó. Ejecución de Sentencia pronunciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Vulneración del derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías. Votos particulares.

3.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

3.2.1. Organización:

El TEDH con sede en Estrasburgo, está compuesto por un número de jueces igual al de Estados parte en el CEDH, que a su vez son tantos como los 47 Estados miembros del Consejo de Europa (todos los Estados europeos salvo Bielorrusia y Kazajistán). No pudiendo haber más de un magistrado de la misma nacionalidad. Es por tanto, el órgano jurisdiccional con mayor número de miembros de todos los tribunales internacionales existentes.

Sus jueces tienen el deber de independencia y no son representantes del Estado a título del que hayan sido elegidos. Además, deberán gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia⁴³.

Uno de los debates existentes acerca de este tribunal, es respecto a si se hubiese preferido una composición más restringida. Sin embargo, los Estados negociadores del Protocolo de enmienda 11⁴⁴ prefirieron que todos los sistemas jurídicos de los Estados parte en el CEDH estuvieran representados en el TEDH.

Para poder resolver el elevadísimo número de demandas, el amplio número de jueces cuando no se reúna en Pleno, se divide en Salas: “El Tribunal reunido en Pleno constituirá Salas por un periodo determinado”⁴⁵. Para el tratamiento de los asuntos, el TEDH actuará en Comités, en Salas y en una Gran Sala. Veremos en nuestro caso que el caso se somete a la Gran Sala. Ésta está compuesta por diecisiete jueces, y se divide en dos formaciones compuestas según criterios de equilibrio geográfico e intentando reflejar las diversas tradiciones jurídicas de los Estados parte. A lo largo del trabajo analizaremos entre otras cosas la perspectiva de esos diecisiete jueces que concurren en este caso. Así pues, el TEDH por mayoría de votos dicta sentencias definitivas, que son obligatorias para los Estados afectados y cuya ejecución es supervisada por el Comité

⁴³ CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, ed. Tecnos, Madrid, 2003, p. 49.

⁴⁴ Protocolo número 11 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio (número 155 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994.

⁴⁵ Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, Art. 25.b).

de Ministros. En algunas ocasiones, puede tomar en consideración demandas de interpretación o revisión de sus sentencias. Sin embargo en este caso no ha habido revisión alguna. La sentencia del TEDH es firme⁴⁶ ergo definitiva.

3.2.2. Legitimación activa:

La competencia del TEDH se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del CEDH y de sus Protocolos, teniendo legitimación para ello tanto los Estados como los individuos en virtud de los Arts. 33 y 34 del CEDH.

En nuestro caso, se trata de una demanda de un particular, la ciudadana española, la Sra. Inés Del Río Prada, legitimada de conformidad con lo dispuesto en el Arts. 34 del CEDH:

El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho⁴⁷.

3.2.3. Cuestiones relativas a la admisibilidad:

Al encontrarnos frente a una demanda de un particular, el Art. 35 del CEDH recoge las condiciones de admisibilidad, disponiendo:

Que la demanda ha de ser formulada en el plazo de seis meses desde la fecha de la decisión interna definitiva; no puede ser anónima; ni esencialmente la misma que una demanda ya examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo y no contenga hechos nuevos⁴⁸.

El TEDH considerará inadmisibile cualquier demanda individual que estime incompatible con las disposiciones del CEDH o de sus Protocolos adicionales normativos así como aquellas demandas que sean abusivas o sean manifiestamente mal fundadas⁴⁹.

⁴⁶ STEDH Del Río Prada c. España, (Demanda no. 42750/09), 21 de octubre de 2013.

⁴⁷ Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, Art. 34.

⁴⁸ *Ibid.*, Art. 35.2. a) y b).

⁴⁹ *Ibid.*, Art. 35. 3.a).

Esto es explicado por Juan Antonio Carrillo Salcedo en el libro *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en su capítulo III de la siguiente manera:

Esto es, que se refiera a un derecho que no figure en el catálogo de los reconocidos (incompatibilidad *ratione materiae*), o invoque un derecho reconocido en un Protocolo del que el Estado demandado no sea parte (incompatibilidad *ratione personae*), o se refiera a hechos que han acaecido fuera de la jurisdicción del Estado demandado (incompatibilidad *ratione loci*), o concierna a hechos anteriores a la ratificación del Convenio o de alguno de sus Protocolos adicionales normativos por parte del Estado demandado (incompatibilidad *ratione temporis*)⁵⁰.

En el caso presente, el día 10 de julio de 2012, la Sala de la Sección Tercera encargada de pronunciarse acerca de la admisibilidad del asunto dictó sentencia: “Por unanimidad, declaró admisibles los agravios extraídos de los Arts. 7 y 5.1 del CEDH y la demanda inadmisibles en lo demás, concluyendo seguidamente que hubo violación de las disposiciones en cuestión”⁵¹.

Procedamos a continuación a analizar detenidamente cada uno de estos artículos.

4. ARTÍCULO 5 CEDH: “DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD”:

En el presente caso, la demandante, Del Río Prada, alega que su mantenimiento en detención desconoce la exigencia de “legalidad” y de respeto del “procedimiento establecido por la Ley” e invoca el Art. 5 del Convenio⁵². Efectivamente, el TEDH, tras proceder a las procedentes examinaciones, concluye que desde el 3 de julio de 2008 la privación de libertad de la demandante no ha sido “legal”, con infracción del Art. 5.1 del Convenio⁵³.

En el presente apartado, procedemos a analizar el supuesto artículo vulnerado, comparaciones con la jurisprudencia anterior y finalmente una conclusión.

⁵⁰ CARRILLO SALCEDO, J.A., *op. cit.*, p. 53.

⁵¹ STEDH Del Río Prada c. España, *op. cit.*, par. 4.

⁵² *Ibid.*, par. 119.

⁵³ *Ibid.*, par. 132.

4.1. Alcance del Artículo:

El objeto y propósito esencial de este artículo es asegurar que nadie pueda ser privado de su libertad de forma arbitraria⁵⁴. En consecuencia, al margen de su conformidad con la legislación interna de un país concreto, ninguna detención arbitraria puede ser considerada legal. Existen no obstante una serie de causas que justifican la injerencia de las autoridades públicas en la libertad de todo ciudadano. Ello significa que las leyes nacionales únicamente pueden consentir una detención siempre que se realice bajo alguna de las causas establecidas en el CEDH, concretamente establecidas en los apartados a) a f) del mismo Art. 5.

El párrafo segundo otorga al detenido el derecho a ser informado, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de las causas de su detención. Esto es, la obligación de indicar a la persona detenida de las razones jurídicas y fácticas de su privación de libertad, en un lenguaje simple, no técnico y accesible, y en un plazo breve de tiempo, de forma que pueda, en su caso, rebatir la legalidad de tal medida ante un tribunal.⁵⁵ Respecto del periodo de tiempo, la adecuación se establecerá caso a caso.⁵⁶

En el tercer párrafo se dice que toda persona detenida o privada de libertad bajo el párrafo 1.c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio. Este artículo se refiere a personas acusadas que se encuentren recluidas en prisión provisional.

El párrafo cuarto otorga a los detenidos, cualquiera que sea la causa, el derecho a que exista un control judicial de la orden que ha originado su detención. Este párrafo otorga a toda persona privada a oponerse a la intromisión en su derecho, mediante el control de

⁵⁴ Caso Lawless de 1 de julio de 1961, Winterwerp de 24 de octubre de 1979, Guzardi de 6 de noviembre de 1980; Amur contra Francia de 25 de junio de 1996, y Vasileva contra Dinamarca de 25 de septiembre de 2003, en ÁLVAREZ GARCÍA. F., y QUERALT JIMÉNEZ, A., *El Derecho a la libertad y a la seguridad y su sistema de garantías en el Convenio de Roma: un estándar mínimo europeo (Art. 5 CEDH)*, en GARCÍA ROCA, J., y SANTOLAYA, P., (Coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2005, p.155.

⁵⁵ Caso Fox, Campbell and Hartley contra Reino Unido, Sentencia de 30 de agosto de 1990, en ÁLVAREZ GARCÍA. F., y QUERALT JIMÉNEZ, A., en *op. cit.*, p.176.

⁵⁶ Caso Murray contra Reino Unido, de 28 de octubre de 1994, ÁLVAREZ GARCÍA. F., y QUERALT JIMÉNEZ, A., *op. cit.*, p. 164.

la legalidad de la medida, tomando como parámetro la legalidad no sólo el ordenamiento interno sino también el texto del CEDH, los principios generales que este consagra y el respeto de la finalidad de cada una de las restricciones a la libertad que autoriza el Art. 5.1 CEDH.⁵⁷

Por último el párrafo cinco asegura una indemnización a todos los afectados por una violación del resto de los apartados del presente artículo. Esto es, recibir una compensación del Estado responsable.⁵⁸

Como bien enuncian los juristas Francisco Javier Álvarez García y Argelia Queralt Jiménez, en la obra coordinada por Javier García Roca y Pablo Santolaya, *La Europa de los Derechos*:

El Ordenamiento español cumple con dicha obligación ya que prevé un régimen de responsabilidad para los supuestos en los que se produzca una privación de libertad que se muestre ilegal; concretamente en el Art. 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el cual establece el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado derivada del funcionamiento de la Administración de Justicia.⁵⁹

El principio de seguridad está inherente y se referiría única y exclusivamente a la prohibición de ataques arbitrarios contra el derecho a la libertad. Así el derecho a la libertad protege al individuo frente a cualquier privación ilegal de libertad, y el derecho a la seguridad le ampara frente a cualquier intromisión de los poderes públicos en esa libertad.⁶⁰

4.2. Comparativa con jurisprudencia anterior:

En el presente epígrafe compararemos la sentencia que nos concierne con otras sentencias del TEDH en las que también se debatió si existía una violación de los Arts.

⁵⁷ Caso Van Droogenbroeck contra Bélgica de 24 de junio de 1982. Casos Brogan y otros contra el Reino Unido de 29 de noviembre de 1988, y E. contra Noruega de 29 de agosto de 1990, en ÁLVAREZ GARCÍA, F., y QUERALT JIMÉNEZ, A., en *op. cit.*, p.212.

⁵⁸ Caso Wassink contra Holanda, sentencia de 27 de septiembre de 1990, en ÁLVAREZ GARCÍA, F., y QUERALT JIMÉNEZ, A., en *op. cit.*, p. 225.

⁵⁹ GARCÍA ROCA, J., y SANTOLAYA, P., (Coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2005, p. 226.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 155-156.

5 y 7 del CEDH. En concreto nos centraremos en el Art. 5 CEDH. El análisis del Art. 7 CEDH y jurisprudencia relativa se encontrarán en el epígrafe 5.2.

El TEDH “concluye que a partir del 3 de julio de 2008 la privación de libertad de la demandante no ha sido ‘legal’, con infracción del Art. 5.1 del CEDH”⁶¹. No obstante, en nuestro intento de demostrar los perjuicios y graves consecuencias que produce la aplicación de la sentencia, analizaremos en detalle los distintos conceptos que llevan o no a afirmar la privación de la libertad.

4.2.1. Tribunal competente y procedimiento contemplado en la Ley:

En primer lugar, con respecto a si la demandante fue sentenciada por un Tribunal competente y de acuerdo con un procedimiento contemplado en la Ley en el sentido del Art. 5.1. a) CEDH, “el TEDH no alberga ninguna duda”⁶². Además puede apreciarse el hecho de que la demandante no discute que su detención fue legal hasta el día 2 de julio de 2008, fecha propuesta inicialmente por las autoridades penitenciarias para su puesta en libertad⁶³.

4.2.2. Nexo de causalidad y ajuste al Derecho nacional:

En segundo lugar y con respecto a la existencia de un nexo de causalidad, el TEDH afirma:

Que hay un claro nexo de causalidad entre las condenas y la continuación de su detención después del 2 de julio de 2008, que derivan, respectivamente de las sentencias condenatorias y de la fijación de 30 años como duración máxima de la pena de prisión fijada el 30 de noviembre de 2000⁶⁴.

⁶¹ STEDH Del Río Prada c. España, *op. cit.*, par. 132.

⁶² *Ibid.*, par. 128.

⁶³ *Ibid.*, par. 3 y 128.

⁶⁴ *Ibid.*, par. 129.

En otros casos también se ha apreciado dicho nexo de causalidad, y en ellos se ha apoyado el Gobierno, demandado del asunto Del Río Prada c. España, además de haber sido valorados por el TEDH antes de dictar sentencia.

Comencemos por el **caso M. c. Alemania no. 19359/04, STEDH de 17 de diciembre 2009**. En él, el TEDH estimó que la ampliación de la prisión preventiva del recurrente por parte de los tribunales responsables de la ejecución de las condenas, en virtud de una ley promulgada después de que el recurrente hubiera delinuido, equivalía a una condena adicional impuesta de forma retroactiva⁶⁵. Efectivamente, en este caso, el TEDH declaró por unanimidad que había habido una violación de los Arts. 5.1 y 7 CEDH⁶⁶. Aun así nos parece interesante extraer ciertos párrafos de dicha sentencia, para esgrimir más el asunto de la causalidad en aras a defenderlo:

Debe haber una relación de causalidad suficiente entre la condena y la privación de la libertad en cuestión (véase *Weeks contra el Reino Unido*, 2 de marzo de 1987 ap. 42, serie A núm 114, *Stafford contra el Reino Unido* [GC], no TEDH 2002 IV 46295/99, ap. 64; *Waite contra el Reino Unido*, no. 53236/99, ap. 65, 10 de diciembre de 2002, y *Kafkaris contra Chipre* [GC], no. 21906/04, ap. 117, TEDH 2008 ...) ⁶⁷.

El Gobierno en dicho caso era de la opinión de que la ampliación del tiempo del condenado en prisión en base a la seguridad del demandante quedaba amparado bajo las razones de los apartados a) a f) del Art. 5.1. Y así lo expuso:

En opinión del Gobierno, la ampliación de la prisión por motivos de seguridad del demandante cumplió con el artículo 5.1 (a) del Convenio. La prolongación de la prisión por motivos de seguridad de la demandante después de la finalización de los diez años de encarcelamiento se produjo “tras el cumplimiento de la condena”, ya que aún había un nexo causal suficiente entre su condena inicial y la privación de la libertad⁶⁸.

Luego, por qué no vamos a justificar la privación a la libertad de personas como Inés del Río de acuerdo al Art. 5.1. a) a f), visto éste y otros casos anteriores; esencialmente bajo el apartado c) del Art. 5.1:

Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido

⁶⁵ *Ibid.*, par. 87.

⁶⁶ STEDH M. c. Alemania *op. cit.*, par. 143.

⁶⁷ *Ibid.*, par. 88.

⁶⁸ *Ibid.*, par. 83.

una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido⁶⁹

Al igual que en el caso M. c. Alemania los Juzgados de vigilancia penitenciaria impusieron prisión por motivos de seguridad de más de diez años, sólo como una excepción a la regla y sobre la base de que su prolongación sólo es posible si existe el peligro de que la persona en cuestión cometa delitos sexuales o violentos graves⁷⁰, en el asunto Del Río Prada c. España somos de la opinión de que sigue existiendo peligro de que no sólo dicha persona, si no todas las que han sido desencarceladas cometan de nuevo delitos graves. Ello ha quedado demostrado con las últimas noticias de excarcelados como Antonio Troitiño.

- Asunto Troitiño: El etarra Antonio Troitiño, condenado a 2.746 de prisión, fue juzgado por el CP 1973. De acuerdo a este CP hubiese quedado en libertad en 2010. Pero la AN aplicó la doctrina *Parot*, por lo que su puesta en libertad se fijó para 2017. No obstante, el 13 de abril de 2011, después de 24 años de prisión, por orden de la AN, quedó en libertad al entender ésta que había cumplido las penas impuestas en aplicación de la doctrina del doble cómputo penal que estableció el TC en 2008⁷¹.

Troitiño entonces aprovechó para huir de España y fue arrestado de nuevo en junio de 2012 en Reino Unido donde permaneció encarcelado hasta que la sentencia del TEDH anuló la aplicación de la doctrina *Parot*. "Visto que Inés del Río Prada ha sido puesta en libertad, parece apropiado que Troitiño lo sea también", afirmó el magistrado británico, una decisión a la que no opuso objeción el fiscal.

Sin embargo, fue detenido de nuevo el pasado 13 de febrero de 2014 en virtud de una orden europea de arresto emitida por el juez de la AN, Pablo Ruz, que lo acusa de volver a integrarse en el aparato logístico de ETA tras huir de España en abril de 2011.

⁶⁹ Convenio Europeo de Derechos Humanos, Art. 5.1. c).

⁷⁰ STEDH M. v. Alemania *op. cit.*, par. 85.

⁷¹ Doctrina del doble cómputo establecido por el Tribunal Constitucional en 2008: Es una doctrina jurisprudencial en el ámbito del derecho penal en la que se establece que el tiempo que un recluso ha permanecido en prisión provisional debe descontarse, a efectos de cómputo de la pena, de todas las condenas firmes, pues lo contrario supone una vulneración del derecho a la libertad establecido en el Art. 17.1 de la Constitución española de 1978.

Consideramos que este es un ejemplo verídico que efectivamente puede ampararse bajo el Art. 5.1. c), pues su reintegración a la banda terrorista ETA significa claramente una única cosa: la comisión o al menos la cooperación y el apoyo a cometer nuevos y graves atentados vulnerando así los derechos humanos.

Otro caso de especial importancia y a través del cual extraeremos nuestra propia conclusión, es el **caso Kafkaris c. Chipre [GS], no 21906/04, STEDH de 2008**. En dicho caso el 9 de marzo de 1987, el Tribunal Penal de Limassol, condenaba al sicario “Kafkaris” a cadena perpetua. La Fiscalía preguntó si la condena implicaba una estancia en prisión de por vida o si consistía en un periodo de 20 años de prisión conforme a lo señalado por el Reglamento de Prisiones de Chipre de 1987. La respuesta del Tribunal fue que la pena implicaba la estancia de por vida en prisión, conforme a lo que dictaba la ley chipriota para casos como el referido: *“Cualquiera que sea declarado culpable de asesinato premeditado, será castigado con pena de prisión de por vida”*. Sin embargo, cuando fue a ingresar en la cárcel de por vida, a Kafkaris se le presentó un impreso en el que se le informaba de que su estancia en prisión terminaría el 16 de julio de 2007, después de 20 años de prisión, y que podría quedar libre por buena conducta el 16 de julio de 2002. Al tener una falta disciplinaria, su puesta en libertad se aplazó hasta el 2 de noviembre de 2002⁷².

El 21 de mayo de 1990, el Tribunal Supremo de Chipre desestimó el recurso de la defensa contra la condena perpetua de Kafkaris. También, este mismo Tribunal, declaró inconstitucional y un abuso de poder el Reglamento de Prisiones de Chipre de 1987 que limitaba la estancia en prisión a 20 años. Finalmente Kafkaris recurrió al TEDH, el cual desestimó el recurso alegando *“(…) existe una relación causal clara y suficiente entre la condena y la prolongada detención del demandante, que fue en cumplimiento de su condena (…)*”⁷³.

El Tribunal recuerda que, cuando la "legalidad" de la detención está en cuestión, el Convenio se refiere esencialmente a la legislación nacional y establece la obligación de ajustarse a las normas sustantivas y de procedimiento de la ley nacional. Para ello es necesario en primer lugar cualquier detención o prisión a tener una base jurídica en el derecho interno, pero también se refiere a la calidad de la ley, exigiendo que sea compatible con el Estado de Derecho, un concepto inherente a todos los artículos de la Convención (véanse, en otras cosas, Stafford, antes citada, y Amuur contra Francia, 25 de junio de 1996,

⁷² “El caso Kafkaris traiciona su propia doctrina contra España”, 23 de octubre de 2013, 7:42 h, <http://www.outono.net/elentir/2013/10/23/el-caso-kafkaris-el-tribunal-de-estraburgo-traiciona-su-propia-doctrina-contra-espana/>. Última consulta: 4 de abril de 2014.

⁷³ STEDH Kafkaris c. Chipre, [GS], no 21906/04, 2008, par. 120.

§ 50, Repertorio de sentencias y resoluciones 1996 -III). A este respecto, la jurisprudencia de la Corte indica que puede ser necesario mirar más allá de las apariencias y el lenguaje utilizado y concentrarse en las realidades de la situación (ver Van Droogenbroeck contra Bélgica, 24 de junio de 1982, § 38, serie A núm. 50). Además, cualquier privación de libertad debe estar en consonancia con la finalidad del artículo 5, a saber, proteger al individuo de la arbitrariedad (ver, entre muchas otras autoridades, Winterwerp contra los Países Bajos, 24 de octubre de 1979, § § 39 y 45, de la serie A núm. 33, y Amuur, antes citada, § 50)⁷⁴.

La "legalidad" que exige la Convención presupone no sólo la conformidad con el derecho interno, sino también, como se confirma en el artículo 18, de conformidad con los propósitos de la privación de libertad permitidos por el subpárrafo (a) del artículo 5 § 1 (ver Bozano v. Francia, 18 de diciembre de 1986 § 54, serie A núm. 111, y en las semanas contra el Reino Unido, 02 de marzo 1987, § 42, serie A núm. 114). Además, la palabra "después" en el subpárrafo (a) no significa simplemente que la detención debe seguir la "condena" en el punto de tiempo: además, la "detención" debe ser el resultado de "seguir y dependerá de "o producirse "en virtud de" la "convicción". En pocas palabras, tiene que haber una conexión causal suficiente entre la condena y la privación de libertad en cuestión (véase Van Droogenbroeck, § § 35 y 39, y las semanas, § 42, antes citadas)⁷⁵.

Luego en este caso de nuevo se puede observar un nexo de causalidad entre la condena y la privación de libertad, pues una condena a más de 3000 años pretendía salir antes de cumplir 21. Además, “la ley nacional autorizaba la privación de libertad era suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad”⁷⁶

En conclusión, nos gustaría de nuevo remarcar que en el caso que nos incumbe, el TEDH deja claro que sí hay un claro nexo de causalidad y que sí se ajustaba al Derecho nacional en vigor: los 30 años de prisión de conformidad al Art. 70.2 del CP 1973. El cómputo de la condena empezó a contarse el 6 de julio de 1987, día de su entrada en prisión preventiva. Conforme a la máxima estancia legal en prisión entonces vigente en España, y tal como señaló la AN el 15 de febrero de 2001, la etarra habría cumplido completamente su condena el 27 de junio de 2017.

⁷⁴ *Ibid.*, par. 116.

⁷⁵ *Ibid.*, par. 117.

⁷⁶ Caso Amuur v. Francia, 25 de junio de 1996, apartado 50, Repertorios 1996-III.

4.2.3. Requisito de la previsibilidad:

En tercer lugar y con respecto al requisito de la previsibilidad, es de especial relevancia tener en consideración que efectivamente éste debe ser evaluado en relación con la ley en vigor a la fecha de dictarse la condena y durante el posterior período de privación de libertad.

En el párrafo 130 del presente caso:

El TEDH resuelve que en el momento en que la demandante fue sentenciada, cuando realizaba trabajos penitenciarios y cuando le fue notificada la decisión de aunar las condenas y fijar un período máximo de privación de libertad, ella no pudo haber previsto, razonablemente, que el método utilizado para aplicar la reducción de condenas por trabajo sufriría una alteración como consecuencia del cambio de jurisprudencia efectuado por el Tribunal Supremo en el año 2006 y que el nuevo criterio jurisprudencial sería aplicable a su caso⁷⁷.

Sin embargo, nos parece de suficiente relevancia y compartimos el argumento que dio el Gobierno de Alemania en el caso M. c. Alemania antes mencionado: “La duración máxima de un período de prisión por motivos de seguridad no tiene que ser previsible en el momento de la comisión del delito dado que la peligrosidad de un delincuente no cesa necesariamente después de un período de tiempo fijo”⁷⁸.

Efectivamente, la cuestión que reivindicamos es el porqué de dar tanta relevancia a que las penas sean previsibles desde el minuto cero en que una persona es encarcelada, si la finalidad del CEDH es la seguridad ciudadana. Nos inclinamos a decir que toda persona que esté en su sano juicio, esto es, nuestra sociedad en términos generales; busca la seguridad ciudadana, lo que lleva aparejado la preocupación por la reincidencia de delincuentes. Y por tanto la previsibilidad de una pena pierde importancia cuando lo que de verdad importa es evitar la peligrosidad.

Además, el TEDH nunca había sostenido que el requisito de previsibilidad se extiende a la duración exacta de la pena que ha de cumplirse teniendo en cuenta los beneficios penitenciarios, remisiones u otros factores que afecten a la ejecución de la pena. Estos factores eran imposibles de prever y calcular *ex ante*⁷⁹.

⁷⁷ STEDH Del Río Prada c. España, *op. cit.*, par. 130.

⁷⁸ STEDH M. c. Alemania *op.cit.*, par. 84.

⁷⁹ STEDH Del Río Prada c. España, *op. cit.*, par. 73.

4.3. Conclusiones del análisis de dicho artículo y su jurisprudencia:

Como establece Juan Antonio Carrillo Salcedo⁸⁰, los Estados signatarios del CEDH contribuyeron a la consolidación de una idea revolucionaria en Derecho internacional, que como hemos mencionado anteriormente, iniciada con la proclamación de la dignidad intrínseca de todo ser humano en la Carta de las Naciones Unidas, había ido afirmándose con la DUDH: la obligación de respetar los derechos humanos de las personas que se hallen bajo su jurisdicción. No obstante, el Art. 18 del CEDH, titulado: “Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos”, dispone “que las restricciones que pudieran ser impuestas a los derechos y libertades reconocidos no podrán ser aplicadas, más que con la finalidad para la cual hubiesen sido previstas”⁸¹. Caben, pues, como dice Carrillo Salcedo, limitaciones en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el CEDH, pero han de estar previstas en la ley, responder a una finalidad legítima, y ser necesarias en una sociedad democrática.

De tal forma que nos atrevemos a esgrimir que de acuerdo a este precepto, el derecho a la libertad y a la seguridad puede estar limitado por el Art. 18 ya que Del Río Prada, Troitiño y otros tantos como el violador de las niñas de Alcàsse;, constituyen un peligro para la sociedad democrática en cuestiones como reincidencia o cooperación de nuevos crímenes con su reinserción a la banda terrorista.

5. ARTÍCULO 7 CEDH: “NO HAY PENA SIN LEY”:

En el presente caso la demandante alega la aplicación retroactiva posterior a su condena, de una desviación de la jurisprudencia del TS, cuando se amplió su prisión a casi nueve años, incumpléndose así el Art. 7 CEDH⁸². El TEDH constata que este giro

⁸⁰ CARRILLO SALCEDO, J.A., *op. cit.*, p. 11.

⁸¹ Convenio Europeo de Derechos Humanos, Art. 18: Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos.

⁸² STEDH Del Río Prada c. España, *op. cit.*, par. 56.

jurisprudencial ha tenido como efecto la modificación, de forma desfavorable para la demandante, del alcance de la pena impuesta⁸³.

5.1. Alcance del Artículo:

El principio de legalidad penal, recogido por nuestra CE 1978⁸⁴ también es concretado en nuestro actual CP 1995⁸⁵ y en el presente artículo del CEDH, que procedemos a analizar.

El objeto y propósito esencial de este artículo es como describe Susana Huerta Tocildo, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Burgos, “constituir un límite externo al ejercicio monopolístico del *ius puniendi* por parte del Estado”⁸⁶. Este principio de legalidad penal reúne una serie de principios integrantes o garantías clásicas reunidos en la expresión básica y fundamental:

Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege scripta, stricta et certa

En ella encontramos los siguientes sub-principios: 1) *nullum crimen, nulla poena sine lege*: la exigencia absoluta de ley en sentido formal. 2) *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*: la prohibición de retroactividad de las normas penales desfavorables. 3) La exigencia de tipicidad y consiguiente prohibición de la analogía y de la aplicación extensiva *in malam parte* (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege scripta et stricta*). 4) *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege scripta, stricta et certa*: el

⁸³ *Ibid.*, par. 117 y 118.

⁸⁴ Constitución española 1978, Art. 9.3: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. Constitución española 1978, Art. 25.1: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

⁸⁵ Código Penal 1995, Art 1.1: “no será castigada ninguna acción u omisión que no esté prevista como delito o falta por ley anterior a su perpetración». Código Penal 1995, Art. 2.1: “no será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración, carecerá igualmente de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad”.

⁸⁶ Véase a este respecto, ampliamente: S. MIR PUIG: *Función de la pena en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1979, pp. 21 y ss; HUERTA TOCILDO, S., “El principio de legalidad”, en Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp.14 y ss. en GARCÍA ROCA, J., y SANTOLAYA, P., (Coords.), RUBIO LLORENTE, F., (Director), *op. cit.*, p. 457.

mandato de taxatividad en la descripción de los tipos penales, en cuanto a que éstos sean suficientemente precisos y determinados, de modo que se evite el riesgo de que la aplicación dependa de una decisión libre y arbitraria de jueces y tribunales⁸⁷.

Este principio y sus inherentes subprincipios cuando se ponen en práctica se traducen, como continúa diciendo Susana Huerta Tocildo, en “un impedimento para que los poderes ejecutivo y judicial configuren libremente delitos, faltas o infracciones administrativas, circunstancias de agravación y penas, sanciones o medidas de seguridad”⁸⁸.

5.2. Comparativa con jurisprudencia anterior:

La idea principal y piedra angular de nuestro trabajo que queremos hacer valer es la diferenciación entre pena en sí y medida de cumplimiento, ejecución o aplicación concreta de la pena impuesta. Ello es la tesis que mantuvo nuestro Gobierno y que demostraremos que cuenta con el apoyo de jurisprudencia anterior. Además, ya hemos soslayado esta diferencia en el epígrafe 2.4 relativo al Derecho penal español y la CE. El TEDH reiteradamente, había afirmado y, además, de forma unánime que las maneras de ejecución y cumplimiento de las penas, y en concreto los beneficios penitenciarios que pudieran acortar el tiempo de cumplimiento de la misma, no formaban parte de la pena, y por tanto, no quedaban afectados por la irretroactividad. Veremos estos casos más adelante en el presente epígrafe.

El asunto tratado alega que:

La distinción entre la pena y el cumplimiento de la misma, como no siempre resulta claro en la práctica, correspondería al Gobierno que lo alega demostrar qué debe aplicarse en un caso u otro, sobre todo cuando la falta de precisión de esta distinción es debido a la forma en que el Gobierno ha redactado sus leyes⁸⁹.

⁸⁷ GARCÍA ROCA, J., y SANTOLAYA, P., (Coords.), F. RUBIO LLORENTE (Director), *op. cit.*, p. 458.

⁸⁸ Véase este respecto: HUERTA TOCILDO, S., *El derecho fundamental a la legalidad penal*, cit., p.86; A.RUIZ ROBLEDO: *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, cit., pp. 25-26 y 113. En GARCÍA ROCA, J., y SANTOLAYA, P., (Coords.), *op. cit.*, p. 457.

⁸⁹ STEDH Del Río Prada c. España, *op. cit.*, par. 65.

En este punto cabe decir que estamos de acuerdo con el hecho de que de la redacción del Art. 100 del CP 1973 podía interpretarse de dos formas, pues decía textualmente lo siguiente:

Podrán redimir su pena con el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de vigilancia, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido, se le contará también para la concesión de la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efecto de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad. (...) ⁹⁰.

He aquí pues el punto de mira de la cuestión y punta de abertura de un debate que nos abre las puertas a discutir esta sentencia. Puesto que con esta redacción, no quedaba claro si la redención de penas por trabajo se descontaba sobre el total de cumplimiento, esto es, los treinta años de máxima pena legal, establecidos por el Art. 70.2 CP 1973; o si se descontaba sobre cada una de las condenas impuestas. Y ello era lo que el Gobierno tuvo que interpretar e interpretó con la doctrina *Parot*, como hemos visto en el epígrafe 2 del presente trabajo.

El Gobierno hizo hincapié, en la sentencia, en que la demandante pertenecía a la organización criminal ETA y que la duración total de las penas sumaba más de tres mil años de prisión por una acumulación de delitos. En el párrafo 68 de dicho asunto se recoge que el Gobierno también sostuvo que:

- El Código Penal aplicable es el de 1973, en vigor en el momento de la comisión de los hechos delictivos, y que de acuerdo a su Art. 70.2 la duración total de la pena sería de treinta años. De dicho CP de 1973 se desprende que la duración máxima de cumplimiento de treinta años no constituía una nueva pena sino una medida de límite máximo de las penas dictadas que se cumplían sucesivamente según su orden de gravedad respectiva, caducando aquellas respecto al exceso. La operación de acumulación y límite máximo de las penas tenía como único fin: fijar un término a la duración del cumplimiento de las diferentes penas dictadas como conclusión de los distintos procesos ⁹¹.

- El Art. 100 CP 1973 dice el Gobierno, que indicaba con toda claridad que debían computarse sobre la “pena impuesta”, y esto el Gobierno lo interpreta como sobre cada una de las penas impuestas hasta haber alcanzada el límite máximo de cumplimiento ⁹².

Continúa diciendo el asunto presente respecto al cómputo de las penas lo siguiente:

⁹⁰ Código Penal 1973, Art. 100: redención de penas por el trabajo.

⁹¹ STEDH Del Río Prada c. España, *op. cit.*, par.68.

⁹² *Idem*.

Con anterioridad a la adopción de la sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo, por la que se instauró la doctrina *Parot*, los centros penitenciarios y los tribunales españoles tenían como práctica computar las redenciones de pena por el trabajo en prisión sobre el límite máximo de treinta años, esta práctica se referiría no a la determinación de la pena, sino a su cumplimiento⁹³.

El Gobierno termina alegando que dicha doctrina “habría tenido como único efecto impedir que la fecha de liberación de la demandante se adelantara nueve años, no el de prolongar la pena que se había dictado contra ella”⁹⁴.

Luego el Gobierno español alegaba tres cosas:

- 1) El CP 1973 es el que debe aplicarse a la demandante por ser el CP vigente en el momento de comisión de los delitos.
- 2) Respecto al Art. 70.2 CP 1973: el máximo legal de treinta años no constituía una nueva pena sino una medida de límite máximo de las penas dictadas.
- 3) Respecto al Art. 100 CP 1973: la redención de penas por trabajo. Debido a su literalidad “el cumplimiento de la pena impuesta”, el Gobierno lo interpreta en su doctrina *Parot* como sobre cada una de las penas impuestas hasta alcanzar el máximo de treinta años de condena.

El Gobierno para defender estas ideas se sustenta en otras sentencias del TEDH en las que se remarca la diferencia entre pena en sí y cumplimiento o ejecución de la misma.

Esta diferencia se remonta al **caso Hogben c. Reino Unido, no. 11653/85, STEDH 3 de marzo de 1986:**

En ese caso, como resultado de un cambio en la política de la libertad condicional, el demandante fue trasladado de la prisión abierta a cerrada, y tuvo que permanecer un tiempo considerablemente más largo en prisión. En opinión de la Comisión, la "pena" a los efectos del artículo 7 § 1 debe ser considerada la de cadena perpetua. No obstante, es cierto que, como resultado del cambio en la política de la libertad condicional, el demandante no será elegible para la libertad condicional hasta que haya cumplido 20 años de prisión. Aunque esto puede dar lugar a la consecuencia de que su encarcelamiento es efectivamente más duro que si hubiera sido elegible para la libertad condicional en una etapa anterior, dichos asuntos se refieren a la ejecución de la pena en lugar de a la "pena" que sigue siendo el de la cadena

⁹³ *Ibid.*, par. 69.

⁹⁴ *Ibid.*, par. 71.

perpetua. En consecuencia, no se puede decir que la "pena" impuesta es superior a la ejercida por el juez de primera instancia⁹⁵.⁹⁶

Sigamos con el **caso Grava c. Italia, Sección Primera, no. 43522/98, STEDH de 10 de julio de 2003.**

Esta diferencia se observa en el párrafo 51 el cual dice:

Además, a juicio de la Corte, la "pena" en el sentido del artículo 7, § 1, debe considerarse que es de cuatro años de prisión. De hecho, la cuestión de la concesión de los beneficios en virtud del Decreto Presidencial N ° 394 de 1990, es relativa a la ejecución de la sentencia, y no a la pena en sí misma. En consecuencia, no podemos decir que la "sentencia" era más severa que la que ha sido prevista por la ley (véase, *mutatis mutandis*, Hogben c. Reino Unido, no 11653/85, Decisión de la Comisión de 3 de marzo 1986, *Decisions and Reports (DR)* 46, p. 231, 242, en libertad condicional)⁹⁷.

También se encuentra en el **caso Uttley c. Reino Unido [GS], no. 36946/03, 29 de noviembre de 2005**, en el que por una reforma legal, aplicada retroactivamente, el demandante vio doblado el tiempo de prisión necesario para acceder a la libertad condicional:

Aunque el Tribunal de Apelación encuentra en el presente caso, que las condiciones de las licencias impuestas a la demandante en su puesta en libertad después de ocho años pueden ser considerados como "onerosas" en el sentido de que, inevitablemente, limitan su libertad de acción; éstas no formaban parte de la "pena" en el sentido del artículo 7, sino que eran parte del régimen por el cual los prisioneros podrían ser puestos en libertad antes de permanecer el término completo de la pena impuesta⁹⁸.⁹⁹

Finalmente el más reciente es el **caso Kafkaris c. Chipre [GS], no 21906/04, STEDH 2008**. De acuerdo con esta jurisprudencia, una medida que tenga como fin la redención de una pena o un cambio en el sistema de libertad condicional no formaría parte integrante de la "pena" en el sentido del Art. 7 CEDH:

El párrafo 142 de dicha sentencia deja clara esta distinción:

⁹⁵ Caso Hogben c. the United Kingdom (Demanda no 11653/85), Decisión de la Comisión de 3 marzo de 1986, *Decisions and Reports (DR)* 46 p. 231.

⁹⁶ Traducido por la autora. Sentencia original en francés.

⁹⁷ STEDH Grava c. Italia, Sección primera, no. 43522/98, de 10 de julio de 2003, p. 51.

⁹⁸ *Court of Human Rights, Fourth Section, Decision as to the admissibility application no. 36946/03 by Brian UTTLEY against the United Kingdom*, p. 8.

⁹⁹ Traducido por la autora.

El concepto de "sanción " en el artículo 7 es, al igual que las nociones de "derecho civil y obligaciones " y " acusación de carácter penal " en el artículo 6 § 1 del Convenio, autónomo en su alcance. Para hacer que la protección conferida por el artículo 7, efectiva, la Corte debe seguir siendo libre para ir detrás de las apariencias y evaluar por sí mismo si una medida determinada equivale en esencia a una "pena " en el sentido de esta disposición (véase Welch contra el Reino Unido, 09 de febrero 1995, § 27, serie A núm. 307- A, y Jamil contra Francia, 8 de junio de 1995, § 30, serie A núm. 317- B). La redacción del artículo 7 § 1, segunda frase, indica que el punto de partida de cualquier evaluación de la existencia de una sanción es si se impone la medida en cuestión tras la condena por un "delito penal". Otros factores que pueden ser tenidos en cuenta como relevantes en este sentido son la naturaleza y la finalidad de la medida en cuestión, y su calificación en Derecho nacional; los procedimientos involucrados en la elaboración y aplicación de la medida, y su gravedad (ver Welch, citado supra, § 28, y Jamil, antes citada, § 31). Para ello, tanto la Comisión como la Corte en su jurisprudencia ha establecido una distinción entre una medida que constituye en esencia una "pena " y una medida que se refiere a la "ejecución " o "aplicación " de la "pena". En consecuencia, cuando la naturaleza y el propósito de la medida se refiere a la remisión de una pena o un cambio en el régimen de la libertad anticipada, esto no forma parte de la "pena" en el sentido del artículo 7 (véase, en particular, Hogben, antes citada; Hosein contra el Reino Unido, no 26293/95, decisión de la Comisión de 28 de febrero de 1996, no declarados; Grava, antes citada, § 51, y Uttley, antes citada). Sin embargo, en la práctica, la distinción entre los dos no siempre es clara¹⁰⁰.

En consecuencia el párrafo 83 de la STEDH Del Río Prada c. España viene a remarcar la diferencia entre “pena en sí” y “ejecución, cumplimiento o aplicación de la misma”, alegando que no tienen la misma finalidad:

Tanto la Comisión como el Tribunal en su jurisprudencia han 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 remisión de una condena o el cambio del régimen de excarcelación anticipada, no forman parte de la “pena” según el sentido del artículo 7 (véase, entre otros precedentes, Hogben, antes citada; Hosein, antes citada; L.-G.R. v. Suecia, nº 27032/95, decisión de la Comisión de 15 de enero de 1997; Grava, antes citada, apartado 51; Uttley, antes citada; Kafkaris, antes citada, apartado 142; Monne v. France (dec.), nº 39420/06, 1 de abril de 2008; M. v. Alemania, antes citada, apartado 121; y Giza v. Polonia (dec.), nº 1997/11, apartado 31, 23 de octubre de 2012).¹⁰¹

5.3. Conclusiones del análisis de dicho artículo:

Así pues, tras analizar cuál ha sido la posición del Gobierno en dicho debate, queremos reiterar que realmente puede decirse que existe una diferencia entre una pena en sí cuya finalidad es establecer un castigo y el cumplimiento, ejecución o aplicación concreta de

¹⁰⁰ STEDH Kafkaris v. Chipre *op. cit.*, par. 142.

¹⁰¹ *Ibid.*, 83.

una pena cuyo objetivo es un ajuste o cambio en el régimen de la libertad anticipada, como bien estableció el caso *Kafkaris, Grava, Uttley y Hogben*.

Además, compartimos las alegaciones del Gobierno, que José Núñez Fernández, Profesor Doctor del Departamento de Derecho penal y Criminología de la UNED, expone y reflexiona en su artículo “La Doctrina Parot y el Fallo del TEDH en el Asunto Del Río Prada c. España: El principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años”. En dicho artículo se dice “que el Art. 7 CEDH no puede entenderse como prohibición de la aclaración gradual de las normas de responsabilidad penal por la interpretación de un caso a otro”¹⁰². Y continúa diciendo:

Un simple cambio jurisprudencial en el criterio de aplicación de los beneficios penitenciarios no puede entenderse como una violación del artículo 7 del CEDH pues ello supondría asumir¹⁰³ “...la rigidez del derecho y la incapacidad de la jurisprudencia para llevar a cabo su misión de permitir la progresiva evolución del Derecho penal (...)”¹⁰⁴.

Así teniendo estas consideraciones del mencionado Profesor en cuenta, concluimos que la concreción de las penas con las diferentes medidas de cumplimiento evita la rigidez del Derecho y apuestan por una progresiva evolución adaptada a los cambios sociales.

6. ANÁLISIS DE LOS VOTOS DISCREPANTES EN LA STEDH DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA, (DEMANDA NO. 42750/09), DE 21 DE OCTUBRE DE 2013:

Nos proponemos ahora realizar un análisis de ciertos votos discrepantes por parte de algunos jueces del TEDH a los cuales nos adheriremos, en su intento de frenar los beneficios con que sale ganando excarcelada Del Río Prada.

Estos votos se refieren a la inmediatez con que el TEDH pide a España que excarcele a la demandante, y a las indemnizaciones por daños morales y a los pagos en concepto de costas y gastos procesales.

¹⁰² NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., Profesor Doctor Departamento de Derecho penal y Criminología UNED, “La Doctrina *Parot* y el Fallo del TEDH en el asunto Del Río Prada c. España: El principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3º. Época, nº 9 (enero de 2013), pp. 377-416.

¹⁰³ *Ibid.*, pp. 397-398.

¹⁰⁴ STEDH Del Río Prada c. España, Sección 3.ª, (Demanda no. 42750/09), 10 de julio de 2012, par. 42.

En primer lugar, tal y como señaló el **juez Mahoney**, resulta insólito que el TEDH imponga a España la puesta en libertad de Del Río Prada “en el más breve plazo”, especificado en el punto 3 del Fallo del TEDH. Además de que en ningún otro caso previo equiparable, el TEDH había impuesto al Estado una forma concreta de ejecución de su sentencia. Este juez no consideraba que la orden de poner en libertad a la recurrente estaba justificada, por verificarse una vulneración del Art. 5.1 CEDH, por motivo de la “calidad” defectuosa de la legislación española aplicable¹⁰⁵.

En segundo lugar, respecto de los puntos 4 y 5 del TEDH, nos adherimos a los votos discrepantes provenientes de los **jueces Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens y Gritico**. La práctica habitual que ha llevado a cabo el TEDH ha sido la concesión de indemnizaciones en los casos de violaciones de los derechos humanos¹⁰⁶. No obstante, siempre habrá que hacer un análisis casuístico y tener en cuenta las especiales circunstancias presentes del contexto de cada caso. El Art. 41 CEDH cita que “el Tribunal concederá a la parte, perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”. Luego, en el caso que nos concierne, la demandante ha sido condenada por numerosos delitos graves de terrorismo acumulando hasta un total de más de 3000 años. Ergo los jueces anteriormente mencionado no consideran apropiado conceder una indemnización por daños no pecuniarios o morales¹⁰⁷. A pesar de que finalmente, el TEDH falló a favor de dicha indemnización, España comunicó al Consejo de Europa que no abonaría a la excarcelada semejantes cantidades bajo ningún concepto en base a que afirma que la deuda de Del Río Prada con sus víctimas en concepto de responsabilidad civil asciende a 1.591.454 euros. Además, el escrito de la Abogacía del Estado ante el TEDH asegura que dichos pagos por responsabilidad civil los debe asumir la demandante “como consecuencia de los delitos por los que fue condenada”¹⁰⁸.

Finalmente el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha aceptado la decisión de la AN de bloquear la indemnización de la etarra Inés del Río. El Comité acepta que los 30.000 euros por daños morales concedidos a ésta en la sentencia sean descontados de

¹⁰⁵ STEDH Del Río Prada c. España, *op. cit.*, Voto particular parcialmente discrepante del magistrado Mahoney, p. 52.

¹⁰⁶ STEDH A.y otros c. Reino Unido [GS], (Demanda no. 3455/05), 19 de febrero de 2009, par. 253.

¹⁰⁷ STEDH Del Río Prada c. España, *op. cit.*, Resumen del Voto particular conjunto parcialmente discrepante de los jueces Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens y Gritico.

¹⁰⁸ “España comunica al TJUE que no indemnizará a la etarra Inés del Río”, 5 de diciembre de 2013, www.diariojurídico.com/actualidad/noticias/espana-comunica-al-tjue-que-no-indemnizará-a-la-etarra-ines-del-rio.html. Última consulta: 3 de marzo de 2014.

los 1,6 millones de euros que el Estado adelantó a las víctimas de los atentados que cometió¹⁰⁹.

Con respecto a la indemnización correspondiente, aunque atrevido por nuestra parte, nos parecería una burla que Del Río Prada cobrase dicha indemnización en concepto de daños morales cuando la cantidad de daño moral que ha generado por todos los crímenes cometidos es mucho mayor.

7. CONCLUSIONES SOBRE EL ASUNTO DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA, (DEMANDA NO. 42750/09), DE 21 DE OCTUBRE DE 2013:

En el siguiente apartado procedemos a dos estudios: en primer lugar, analizaremos qué consecuencias tiene la divergencia del resultado de una sentencia a otra del TEDH. En segundo y último lugar enfatizaremos la lección básica: Primero la sociedad, segundo, el Derecho.

7.1. Análisis recopilatorio de la STEDH Del Río Prada c. España:

Por estos razonamientos y de acuerdo a los argumentos de los jueces citados, concluimos que debido a esa falta de actualización de un instrumento legislativo tan importante como es el CP, la doctrina *Parot*, que a pesar de no ser quizás el mejor método para redondear las penas, encuentra justificación en la literalidad del CP de 1973. Ésta busca en aras a hacer frente a la disminución exagerada de las penas, instaurar un nuevo cómputo con respecto a no la pena en sí sino a la ejecución, medida de cumplimiento o aplicación concreta de la pena.

Además, aunque el fundamento jurídico quinto de la STS 197/2006 de 28 de febrero de 2006, por la que se instituyó la doctrina *Parot*, señala que el cambio jurisprudencial

¹⁰⁹ FABRA, M., “El Consejo de Europa acepta el bloqueo de la indemnización a Inés del Río”, Madrid 5 de diciembre de 2013 a las 16:33 CET, El País, Política, http://politica.elpais.com/politica/2013/12/05/actualidad/1386257617_858714.html. Última consulta: 5 de marzo de 2014.

estaba suficientemente motivado y que la prohibición de retroactividad, vinculada al principio de legalidad penal, no podía predicarse de la jurisprudencia, sino sólo de las disposiciones legales y reglamentarias; si, en cualquier caso aceptásemos que hay una vulneración de los Arts. 5 y 7 CEDH debido a que no distinguíésemos entre pena en sí y medida de cumplimiento, ejecución o aplicación concreta de la pena; la brevedad exigida a España para poner en libertad a la demandante resulta “insólita” como dice el juez Mahoney, si nunca se ha exigido en casos anteriores tanta rapidez, y teniendo en cuenta el entramado legislativo en el ámbito penal español que da lugar a diversas interpretaciones como llevamos viendo a lo largo del trabajo.

Para finalizar este epígrafe nos complace citar unas palabras de Eduardo Torres-Dulce, Fiscal General del Estado, que ante una entrevista con respecto a la doctrina *Parot* dijo las siguientes palabras: “en Derecho no existen verdades absolutas”¹¹⁰. Con ellos queremos recordar que más allá de la decisión del TEDH, existen opiniones y justificaciones diversas, como la nuestra que aquí plasmamos, siempre que estén legítimamente fundamentadas y direccionadas a alcanzar una auténtica justicia material.

7.2. Divergencia con jurisprudencia anterior:

Ante la divergencia de resultados entre sentencias, muchos se han atrevido a decir que el TEDH ha traicionado su propia doctrina. Porque como hemos visto con la STEDH *Kafkaris c. Chipre* “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”¹¹¹, y por tanto queda al margen del CEDH. Esto mismo ha sido declarado por el TEDH en *Hogben c. el Reino Unido*, *Uttley c. el Reino Unido* y *Grava c. Italia*. Como hemos analizado en el epígrafe anterior, los jueces Mahoney y Vehabovic han señalado que el TEDH se ha apartado de “*la lógica y la interpretación de la jurisprudencia asentada del Tribunal*”. En todos estos casos las penas impuestas del condenado sumaban más de 3000 años de prisión. Además, todas las resoluciones

¹¹⁰ Entrevista a EDUARDO TORRES-DULCE de la Fundación de Víctimas del Terrorismo, recogida por Europa Press: ‘DOCTRINA PAROT’. “Torres-Dulce: España no podrá ignorar el fallo de Estrasburgo”, Madrid 30 de junio de 2013, <http://www.europapress.es/nacional/noticia-torres-dulce-avisa-espana-no-podra-ignorar-fallo-estrasburgo-doctrina-parot-20130630113306.html>. Última consulta: 15 de marzo de 2014.

¹¹¹ STEDH *Kafkaris c. Chipre op. cit.*, par. 142.

judiciales advirtieron a la demandante de nuestro caso que iba a cumplir un máximo legal de treinta años y que saldría en libertad en 2017. En palabras de Isaac Salama, abogado del Estado, en su artículo “La incoherencia del Tribunal de Estrasburgo”, reitera:

Sólo se discutía sobre la aplicación de un beneficio cuya finalidad era adelantar la fecha de la puesta en libertad, antes de cumplir las penas. Es decir, una cuestión de competencia de los Estados y que, por tanto, nunca antes se había considerado que formara parte de la pena a los efectos del CEDH¹¹².

Isaac Salama termina diciendo que:

En definitiva, tenemos razones para estar molestos con una sentencia que ha tenido graves consecuencias en tiempos relativamente breves (...). Hace bien el Gobierno en mostrar su malestar con una sentencia tan dura con España y que se aparta de la jurisprudencia de Estrasburgo. Pero también conviene que hagamos examen y nos planteemos cómo nuestra sociedad toleró de forma apática que hasta 2006 se practicara una política penitenciaria por la que un asesinato recibía el mismo tratamiento que 200¹¹³.

7.3. Recordatorio: Primero la sociedad, segundo el Derecho:

En el presente epígrafe nos proponemos plantear una cuestión que apenas encontramos defender por estudiosos del Derecho y que sin embargo, nos parece de especial relevancia si tenemos en mente una de las primeras lecciones grabadas en nuestra memoria, en nuestra primera clase de Historia del Derecho en la facultad: primero se suceden los cambios en la sociedad; después se adapta el Derecho a ellos.

Encontramos que habría que tener en cuenta, el momento en que se firmó el CEDH, esto es, el año 1950; y cuál era el contexto en el que se marcó su objetivo, esto es, los años sufridos por la Segunda Guerra Mundial, la Guerra Fría y los gobiernos totalitarios. De tal forma que como sigue diciendo Susana Huerta Tocildo,

El principio de legalidad penal presenta inicialmente un marcado significado revolucionario frente a los excesos de poder cometidos en el seno de las Monarquías

¹¹² SALAMA, I., “La incoherencia del Tribunal de Estrasburgo”, *Diario El Mundo*, 28 de octubre de 2013, <http://www.otrosi.net/article/la-incoherencia-del-tribunal-de-estrasburgo-por-isaac-salama-abogado-del-estado>. Última consulta: 2 de abril 2014.

¹¹³ *Ibid.*

absolutas, así como su reconocimiento final coincidiera con el trascendental paso del Estado absoluto al Estado liberal de Derecho.¹¹⁴

Con esta idea en mente, nos atrevemos a decir que tendría que seguirse el mencionado precepto según el cual los cambios en la sociedad se van sucediendo de manera natural y el Derecho va adaptándose conforme a dichas circunstancias. Este principio básico nos lleva a determinar la siguiente cuestión: Si el CEDH, es el Tratado más importante y con mayor número de Estados que lo han ratificado de la Historia; y teniendo en cuenta que el s. XXI y los delitos que en él se cometen no son los mismos que en el año 1950; qué hace la CEDH, o que hacemos, nosotros, juristas, no adaptando el CEDH a los tiempos que corren, al tipo de crímenes que tienen lugar en nuestros tiempos, y seguimos con esa mentalidad de castigar a Monarquías absolutistas de antaño, cuando, de todos los Estados Miembros del CEDH y del Consejo de Europa ya no quedan monarquías absolutistas. La gran mayoría de Estados son Repúblicas, presidencialistas, semipresidencialistas o parlamentarias. Y el resto, monarquías parlamentarias o constitucionales. Consideramos si cabe, que los Protocolos adicionales al CEDH, aunque buscan adaptar el CEDH a los tiempos que corren no consiguen dar una renovación al Convenio en sí. Por tanto deberíamos poner la vista en las necesidades de hoy en día: los abusos, ya no de monarquías absolutistas, sino de bandas terroristas y criminales de índole sexual.

Esta misma lección debe aplicarse a la tardía actualización del Derecho Penal español. Al igual que el CP 1973 con la redención de penas era propio de un contexto en el que los presos habían sido encarcelados por posturas ideológicas *ergo* había que cambiar esta perspectiva del CP, lo cual no se hizo hasta el CP 1995.

En conclusión recordamos llegado este punto la máxima:

Primero, la sociedad; después el Derecho.

Que podría haberse puesto en práctica tanto por parte del Derecho Penal español como por parte del CEDH.

¹¹⁴ HUERTA TOCILDO, S., *El contenido debilitado del principio europeo de legalidad penal (art. 7 CEDH y art. 4 P7)*, en GARCÍA ROCA, J., y SANTOLAYA, P., (Coords.), RUBIO LLORENTE, F., (Director), *op.cit.*, p. 457.

8. PROPUESTAS EN ARAS A ALCANZAR DOS OBJETIVOS:

Con este trabajo y tras haber analizado la STEDH Del Río Prada c. España, y haber hecho un recorrido por el Derecho penal español y por el CEDH, nos proponemos dos metas:

- En primer lugar nuestro objetivo es demostrar que la aplicación de la sentencia produce graves efectos no deseados por el resto de la sociedad española y demostrar los perjuicios de haber anulado la doctrina *Parot*.
- En segundo lugar nuestro objetivo es hacer tímidas propuestas de “*lege ferenda*” para con ello apostar por un cambio jurídico y social.

8.1. Primer objetivo: Críticas y consecuencias de los efectos no deseados por la STEDH Del Río Prada c. España:

Procedemos a continuación a recopilar punto por punto nuestros argumentos y a defender así nuestra postura, ya citada en el epígrafe 7.1 la cual desglosamos en los siguientes puntos, plasmando nuestras críticas:

En primer lugar remarcar la diferenciación entre pena en sí y medidas de ejecución o cumplimiento de la pena, cuando nos referimos a los beneficios penitenciarios y en concreto a la redención de penas por trabajo en prisión, soslayada en la jurisprudencia del TEDH de forma unánime en casos anteriores al presente.

En segundo lugar, relacionado con los beneficios penitenciarios, los preceptos legales que los regulan, recordar que, no son normas sustantivas pues no versan sobre la pena a imponer, *ergo* no rige el Art. 25.1 CE el cual rige solamente en la fase de declaración de la culpabilidad y de la pena a imponer y no de la fase de ejecución penal.

Por tanto la redención de penas por trabajos en prisión no cae bajo el ámbito de la pena en sí, ni desde la perspectiva del Derecho español ni desde la del Derecho de la UE.

En tercer lugar señalar que un cambio jurisprudencial, como el que se produjo con la doctrina *Parot* estaba suficientemente motivado y que la prohibición de retroactividad,

vinculada al principio de legalidad penal, no podía predicarse de la jurisprudencia, sino sólo de las disposiciones legales y reglamentarias tal y como se plasmó en el fundamento jurídico quinto de la STS 197/2006 de 28 de febrero de 2006. Además, reiteramos que el TC expresa que los cambios de criterio jurisprudencial no han de tratarse en el marco del principio de legalidad (art. 25.1 de la CE¹¹⁵).

En cuarto lugar aclarar que, aunque la doctrina *Parot* supone un aumento de la pena a cumplir frente a los criterios tradicionales jurisprudenciales de aplicación de beneficios penitenciarios, nunca supera el límite establecido en treinta años del Art. 70 CP 1973, luego de nuevo el Art. 25.1 CE que recoge el principio de legalidad de los delitos y de las penas, no se habría visto vulnerado según estima el propio TC.

En quinto lugar, con respecto al principio de previsibilidad de las penas, reiteramos uno de los argumentos visto en la sentencia *M. c. Alemania no. 19359/04, STEDH 2009* de que no es totalmente necesario que la duración máxima de un periodo de prisión tenga que ser previsible en el momento de la comisión del delito, dado que la peligrosidad de un delincuente no cesa necesariamente después de un período de tiempo fijo.

En sexto lugar, recordando el precepto básico: primero la sociedad, después el derecho; alegamos que el CEDH a pesar de los numerosos protocolos adicionales que le acompañan, debe estar enfocado no a un escenario de miedo ante una nueva Guerra Fría con estados totalitarios, sino ante un S.XXI con bandas terroristas y criminalidad de índole sexual. Llegados a este punto cabría pensar que nos posicionamos en contra o al menos, reticentes, con respecto al TEDH y sus mecanismos y resultados en aras a lograr su objetivo establecido en el CEDH: proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. Sin embargo, ante todo, cabe aclarar, siguiendo la línea que propone Puerto Solar Calvo, Jurista Ministerio del Interior, en “A vueltas con la doctrina *Parot*: una aproximación diferente”; que el TEDH en ningún momento se ha posicionado a favor de los terroristas. Se ha puesto del lado del ciudadano al preservar una de sus garantías básicas frente al ejercicio estatal del Derecho penal. No obstante, el debate que queremos abrir llegados este punto del trabajo es el siguiente: ¿Qué pesa más a la ley y a la sociedad: la seguridad de un solo individuo autor de crímenes que atentan contra los derechos humanos, o la seguridad de toda una sociedad amenazada por la no restricción

¹¹⁵ Constitución española 1978, Art. 25.1: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

de un criminal? Desde nuestro punto de vista la seguridad de toda una sociedad, de ahí que nos posicionemos desde el principio en contra de la indemnización moral que en un principio iba a recibir la demandante.

En séptimo lugar criticamos a nuestros legisladores por la tardanza que han acarreado hasta modificar nuestro CP en condiciones a las necesidades sociales y que debe seguir siendo modificado.

En octavo y último lugar consideramos que no se ha cumplido con el principio resocializador inhibido en nuestro sistema penal. En la misma sentencia se incide en esta cuestión, en el apartado 34 de la misma alegando lo siguiente:

(...) Para poder disfrutar de un pronóstico favorable de reinserción social, las personas condenadas por delitos de terrorismo o cometidos en banda organizada deberán haber manifestado mediante señales inequívocas su renuncia a los objetivos y métodos y haber colaborado activamente con las autoridades. Semejante comportamiento podrá concretarse con una declaración expresa renegando de los actos que han cometido y renunciando a la violencia, así como por una petición explícita de perdón a las víctimas (...)¹¹⁶.

Son requisitos que figuran en la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En relación a ello cabe decir que no existe a día de hoy, después de cinco meses desde la sentencia, un mero ápice de esta declaración expresa renegando de los actos cometidos, renunciando a su carrera armamentística, afirmando la disolución de la banda terrorista ETA, GRAPO, etc o pidiendo perdón por todos los crímenes de índole sexual. De hecho noticias como la que data del 1 de enero de este año, en la que en una rueda de prensa, los excarcelados de ETA beneficiados por el fin de la doctrina *Parot* respondían ante la pregunta de los periodistas de si iban a pedir perdón a las víctimas mediante alegaciones como: "Hemos dicho que no vamos a responder a ninguna pregunta y aquí termina la rueda de prensa"¹¹⁷ por el portavoz del grupo de mediadores con el Colectivo de Presos Políticos Vascos (EPPK), Estanis Etxaburu.

Ergo, si el principio resocializador es “*conditio sine qua non*” de la pena impuesta, y no existe una verificación de muestras de esa reinserción social con ese perdón a las

¹¹⁶ STEDH Del Río Prada c. España, *op. cit.*, par. 34.

¹¹⁷ Así se enfrentó un periodista a los expresos de ETA: “*No van a pedir perdón a las víctimas*”, 4 de enero de 2014, El Economista, <http://ecoteuve.economista.es/ecoteuve/noticias/5435665/01/14/El-periodista-que-increpo-a-los-expresos-de-ETA-No-van-a-pedir-perdon-a-las-victimas.html#.Kku82hV0meHh7RU> . Última consulta: 10 de marzo de 2014.

víctimas, que viene a ser, en toda conciencia humana, el mínimo paso; en qué cabeza cabe las prisas que se ha dado el España en poner en libertad a tanto preso.

Inciendo hondamente en esta cuestión del principio resocializador, debemos volver a nombrar las teorías de Beccaria, que defendía que el fin de las penas es:

Impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas, y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de hombres, y la menor dolorosa sobre el cuerpo del reo.¹¹⁸

Estos principios de Beccaria unidos al principio resocializador del Derecho Penal español, generan que podamos afirmar que el fin que tiene nuestro legislador en teoría, no es otro que el de impedir que toda esta gente vuelva a delinquir causando nuevos daños a los ciudadanos. En definitiva, la prevención de “conductas socialmente nocivas”, esto es la reincidencia de todas aquellas personas que por justa causa han estado encarceladas.

En conclusión y para clausurar este apartado nos atrevemos tímidamente a decir aunando estos ocho puntos analizados que:

Consideramos que, como si estuviésemos ante un ciclo de retroalimentación, España, por mandato del TEDH se ha dado demasiada prisa poniendo en libertad a más de sesenta presos, tras la demandante Del Río Prada, si, al no haber declaración expresa de perdón, no se ha cumplido el principio resocializador. *Ergo* la condena continúa siendo justa y de acuerdo al daño social. Y así la condena ha de cumplirse hasta cumplir el máximo de treinta años del Art. 70.2 CP 1973 en vigor en el momento de cometer los delitos dado que como hemos reiterado es una medida de cumplimiento de la pena. En conclusión no deberían haber salido de prisión aún todos estos presos.

¹¹⁸ BECCARIA BONESANA, C., *op. cit.*, p. 25.

8.2. Segundo objetivo: Propuestas de *lege ferenda* y defensa de la idea de instar a la Corte Penal Internacional la consideración de crímenes contra la humanidad y crímenes de terrorismo.

En este último apartado nuestro objetivo es por una parte, realizar propuestas de *lege ferenda* con respecto a nuestro CP, Código Penitenciario y demás cuestiones penales a nivel nacional. Por otra parte, defender la idea que ha tenido el Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco (en adelante, COVITE) de preguntar a la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI) de La Haya si los atentados terroristas de los que es autora nuestro demandante y otros tantos criminales que han salido de prisión, pueden ser considerados crímenes de lesa humanidad y genocidio.

Empezando por la primera cuestión, remarcamos la crítica a la tardanza con que el legislador ha llevado a cabo los cambios del CP. Realmente, no se explica por qué no se dio mayor importancia a la necesidad de cambiar nuestras leyes penales para adaptarlas a las necesidades sociales.

El CP 1973 estaba meticulosamente ajustado a los tiempos de posguerra civil española, con el precepto de redención de penas por trabajos en prisión adecuada a los presos por ideología política. No fue hasta el año 1995 cuando se actualizó nuestro CP. Quizás no son tantos años, pero sí muchos cambios a nivel político y social; después de la muerte de un dictador, una transición, un gobierno socialista y otro de derechas. En tanto que a nivel social, los índices de criminalidad de índole sexual aumentaban y el norte de nuestro país estaba sucumbida a una banda terrorista que para apostar por la independencia cometía atentados terroristas con alta frecuencia. El ajuste y nueva interpretación que se hizo con la doctrina *Parot*, hemos de reconocer, que no fue la mejor de las soluciones o que al menos tendría dicha doctrina que haber direccionado a nuestros legisladores a una reforma de nuestro CP, pues ante todo, la ley ha de cumplir el principio anteriormente explicado *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege scripta, stricta et certa*.

Reiteramos aquí que el juez Mahoney en la presente sentencia aludió a que no consideraba que la orden de poner en libertad a la recurrente estaba justificada, por verificarse una vulneración del Art. 5.1 del CEDH, por motivo de la “calidad”

defectuosa de la legislación española aplicable¹¹⁹. Con este argumento verificamos pues, que a nivel internacional también se han cerciorado de la falta de actualización de nuestro CP a cada tiempo y situación política.

Concluimos esta primera cuestión alegando que los legisladores tendrían que haberse focalizado en adaptar el CP y demás legislación penitenciaria al escenario social y político que vivimos, en aras a conseguir una verdadera seguridad ciudadana. A pesar de que ciertos estudios como el de José Luis Díez Ripollés, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Málaga, en “La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003” resume que “las previsiones del nuevo CP de 1995 han dado lugar a un notable endurecimiento de la reacción penal, con un redoblado uso de la pena de prisión”¹²⁰; consideramos que la pena de prisión no ha sido endurecida con tanta vehemencia como dicho estudio mencionado proclama. Pues el Art. 76 CP1995, aunque si es verdad que hace una graduación de las penas según la gravedad; no aumenta apenas los años de prisión máxima.

Luego como primera *lege ferenda* proponemos límites máximos de prisión de más años, siempre, eso sí, escalonados según la gravedad del delito.

Como segunda *lege ferenda*, aunque consideramos que la LO 5/2010¹²¹ que declara imprescriptibles algunos de los delitos más graves de terrorismo, es un gran avance, creemos que podría ampliarse a todos los crímenes de terrorismo. Dicha reforma tiene lugar tras la Decisión Marco (2002/475/JAI) del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo, la cual introdujo una definición de terrorismo vinculante para todos los Estados miembros de la UE. Fue modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008¹²².

¹¹⁹ STEDH Del Río Prada c. España, *op. cit.*, Voto particular parcialmente discrepante del magistrado Mahoney, p. 52.

¹²⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Málaga, “La Evolución del sistema de penas en España: 1975-2003”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8 de agosto de 2006, p. 1. 07:1.

¹²¹ LO de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Artículo Único, apartado Trigésimo quinto, modifica el párrafo segundo del artículo 133 del Código Penal en los siguientes términos: “Las penas impuestas por los delitos de lesa humanidad y de genocidio y por los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán las penas impuestas por delitos de terrorismo, si estos hubieren causado la muerte de una persona.”

Por otra parte, nos concierne mencionar qué podemos considerar por terrorismo internacional. En palabras de Fernando Reinares:

Terrorismo internacional es, en primer lugar, el que se practica con la deliberada intención de afectar a la estructura y distribución del poder en regiones enteras del planeta o incluso a escala misma de la sociedad mundial. En segundo término, aquél cuyos actores individuales y colectivos hayan extendido sus actividades por un significativo número de países o áreas geopolíticas, en consonancia con el alcance de los propósitos declarados¹²³.

Como se puede apreciar es un concepto doctrinal. Y en cualquier caso cabe precisar que hay que constatar la ausencia de una definición jurídica de terrorismo en el plano internacional y la ausencia de una definición diferenciada en función de terrorismo doméstico o internacional¹²⁴. Ello dificulta la diferenciación de terrorismo con crímenes contra la humanidad los cuales vienen recogidos en el Art. 7 Estatuto de Roma. Sin embargo en el plano legislativo español la Ley de Víctima del País Vasco de 2008¹²⁵ recoge en su Exposición de Motivos la reivindicación de que al terrorismo se le dé un tratamiento correspondiente al crimen contra la humanidad¹²⁶. Ésta dice así:

(...) En el caso vasco, estamos ante varias décadas de violencia terrorista, con casi un millar de personas asesinadas; violaciones constantes de derechos esenciales como la vida, la integridad física o psíquica, la libertad de expresión o la seguridad personal. Podemos hablar, por tanto, de la existencia de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, tanto las cometidas por el terrorismo de ETA como las protagonizadas en el pasado por los grupos de extrema derecha y el propio Gal. (...)¹²⁷.

Esta ley vasca no identifica directamente el terrorismo doméstico con los crímenes contra la humanidad, pero ha favorecido que en el plano jurisprudencial sí que se haya identificado como un crimen de lesa humanidad¹²⁸.

La gran mayoría de la doctrina considera que no es que exista un problema de impunidad en materia de delitos de terrorismo por parte de España, aunque si es verdad

¹²³ REINARES, F., "El terrorismo internacional", *Instituto Español de Estudios Estratégicos y Real Instituto Elcano. Panorama estratégico 2004/2005*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2005, pp.50 y 51.

¹²⁴ LANDA GOROSTIZA, J-M., Profesor Titular de Derecho Penal. UPV-EHU, Ex - Director de Derechos Humanos (Gobierno Vasco), "La sombra de los crímenes contra la humanidad en la política antiterrorista española: reflexiones críticas", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, 12 de octubre de 2010, p. 10:09.

¹²⁵ Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo, BOPV núm. 124, 1 de julio de 2008.

¹²⁶ LANDA GOROSTIZA, J-M., *op. cit.*, p. 10:21.

¹²⁷ Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo, BOPV núm. 124, 1 de julio de 2008.

¹²⁸ LANDA GOROSTIZA, J-M., *op. cit.*, p. 10:24.

que en materia de delitos de terrorismo debería incrementar la cooperación internacional¹²⁹.

Remarcar en última instancia que el Estatuto de Roma es un mecanismo muy limitado cuya jurisdicción es complementaria (Art. 1 y 17). Actúa única y exclusivamente cuando la jurisdicción nacional no puede o no quiere conocer de tales crímenes. Siendo hoy por hoy un complemento que cubre esferas de impunidad¹³⁰.

Estas dos últimas ideas nos llevan a reforzar la propuesta lanzada de que la LO 5/2010 debería ampliarse a todos los crímenes de terrorismo y una mayor cooperación a nivel internacional, dado que además los crímenes perpetrados por ETA no sólo tienen lugar en España sino también en el sur de Francia.

Estas ideas las ligamos a continuación con la siguiente propuesta de *lege ferenda* esta vez a nivel internacional.

Por último desarrollamos a continuación una de las últimas cuestiones que ha acontecido en nuestros medios de comunicación. El hecho de que COVITE¹³¹, ha instado a la CPI en La Haya a investigar a ETA y a Batasuna¹³² por crímenes contra la humanidad.

El lunes 17 de febrero de 2014 COVITE presentó un extenso informe jurídico ante la CPI en el que se fundamenta la necesidad de que dicho tribunal inicie una investigación que lleve a altos responsables de ETA y de la izquierda *abertzale*¹³³ a ser juzgados por crímenes de lesa humanidad del Art. 7 del Estatuto de Roma.

¹²⁹ LANDA GOROSTIZA, J-M., *op. cit.* p. 10:26.

¹³⁰ *Idem.*

¹³¹ El Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco nació en noviembre de 1998 con la intención de constituirse como un referente básico e ineludible en cualquier proceso de pacificación que pueda emprenderse en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Esta agrupación de personas independientes que solamente se representan a ellas mismas, además de defender los derechos éticos y materiales de las víctimas del terrorismo, tiene entre sus objetivos la protección firme de los principios democráticos más básicos, el respeto a la legalidad vigente en cada momento y la consecución de un clima social en el que todos los ciudadanos puedan ejercer sus derechos sin coacciones, sin amenazas y en libertad.

¹³² Agrupación política de ideología nacionalista vasca, independentista y socialista. Antes de que fuera ilegalizada en España, su ámbito de actuación también incluía a las comunidades autónomas españolas del País Vasco y Navarra, además de la región del País Vasco francés.

¹³³ Término admitido por el DRAE con la acepción de “nacionalista radical vasco” se usa para hacer referencia a los partidos u organizaciones de ideología nacionalista e independentista vasca, que a su vez son de izquierdas, sea en forma de marxismo, comunismo, socialismo o socialdemocracia.

En virtud de este Art. 7 señala que los crímenes de lesa humanidad cometidos en la Comunidad Autónoma del País Vasco y que deben ser enjuiciados son los siguientes: “292 asesinatos selectivos (entre asesinatos consumados y en grado de tentativa), la persecución de al menos 40.000 personas pertenecientes a un grupo o colectividad social con identidad propia fundada en motivos políticos o nacionales (Ararteko, 2009), y el traslado forzoso de alrededor de un 10% de la población vasca”¹³⁴.

Tanto el Gobierno de Euskadi, como tribunales y altas instituciones como el Comisario Europeo de DDHH, han calificado los crímenes de ETA como delitos de persecución y de traslado forzoso por motivos políticos y discriminatorios, empleando métodos violentos de coacción y amenazas, que afectaron masivamente a la población, y fueron cometidos por ETA-Batasuna; es decir, delitos enmarcados en crímenes de lesa humanidad o genocidio, ambos imprescriptibles. Sin embargo, para Joaquín Bosch, portavoz de Jueces para la Democracia: “las actuaciones de ETA y de Batasuna no tienen encaje jurídico en los crímenes de lesa humanidad, que están pensados para supuestos diferentes, y que el CP español castiga el terrorismo y los delitos relacionados con el mismo”¹³⁵.

Sin embargo la no total imprescriptibilidad de todos los crímenes de terrorismo del CP español, hace decantarnos hacia la opinión de Consuelo Ordóñez, presidenta de COVITE, la cual asegura que: “España jamás ha abierto una investigación contra ETA por lesa humanidad. No hemos encontrado amparo en el CP español y por eso acudimos a La Haya”¹³⁶.

Por esta última razón reforzamos la propuesta enunciada anteriormente de que debe existir una mayor cooperación a nivel internacional y quizá la CPI ser un instrumento más activo cuando, a pesar de que sobre el papel no hay carencia de impunidad, en la práctica no parece que nuestro CP sea muy efectivo.

¹³⁴ <http://www.covite.org/comunicados/covite-insta-a-la-haya-a-investigar-a-eta-y-a-batasuna-por-crimenes-contra-la-humanidad/>. Última consulta: 27 de febrero de 2013.

¹³⁵ Palabras de JOAQUÍN BOSCH, portavoz de Jueces para la Democracia, en “*Jueces ven difícil que La Haya investigue a ETA por crímenes contra humanidad*”, EL PAÍS Madrid 17 febrero 2014, http://politica.elpais.com/politica/2014/02/17/actualidad/1392649756_875158.html. Última consulta: 14 de marzo de 2014.

¹³⁶ Palabras de CONSUELO ORDOÑEZ, presidenta de COVITE, en <http://www.covite.org/comunicados/covite-insta-a-la-haya-a-investigar-a-eta-y-a-batasuna-por-crimenes-contra-la-humanidad/>. Última consulta: 14 de marzo de 2014.

Por ello apoyamos la propuesta que ha llevado a cabo COVITE de incluir el terrorismo entre los crímenes internacionales de competencia de la CPI, junto con los ya previstos de genocidio, lesa humanidad, guerra o agresión en el Art. 5 del Estatuto de Roma; o incluirlo como un subtipo de crímenes de lesa humanidad del Art. 7 del mismo Estatuto. Somos partidarios de incluirlo como un tipo más del Art. 5, dado que existe una definición propia en la resolución 1566 del Consejo de Seguridad de 8 de octubre de 2004, en la que se esclarece lo que es un “acto de terrorismo”¹³⁷.

Consideramos que los tres elementos que hacen que los crímenes de terrorismo sean “singularmente reprobables” y los asimilan a los ya recogidos en el Estatuto de Roma: la macrovictimización, la imposición totalitaria del proyecto terrorista en cuestión y la deshumanización objetiva de la víctima; son suficientes para defender esta propuesta de inclusión en el Art. 5 del Estatuto de Roma¹³⁸. Pues el fin de esta propuesta de *lege ferenda* no es otro que el de evitar la impunidad; garantizar la imprescriptibilidad de los crímenes de terrorismo; garantizar el derecho de las víctimas a que se haga justicia y a que se aplique el Derecho.

Cerramos este trabajo con la siguiente frase de Hobbes: “*Las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra...*”. Reivindicando así que nuestras propuestas lanzadas tímidamente ayuden a aportar a nuestra sociedad una mayor claridad en nuestras leyes en orden a alcanzar una mayor Justicia.

¹³⁸ Véase Anexo I: LA INCLUSIÓN DEL TERRORISMO ENTRE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES PREVISTOS EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. PROPUESTA DEL COLECTIVO DE VÍCTIMAS DEL TERRORISMO EN EL PAÍS VASCO (COVITE), en la p. 68.

9. BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- o ASÚA BATARRITA, A., BAJO FERNÁNDEZ, M., GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., LUZÓN PEÑA, D-M., TORÍO LÓPEZ, A., *El pensamiento penal de Beccaria: su actualidad*, Ciclo de conferencias de Derecho Penal con ocasión del 250 aniversario del nacimiento de Beccaria, celebrado durante los días 14 al 18 de marzo de 1988 en la Universidad de Deusto, organizado por el Departamento de Derecho Penal, Universidad de Deusto, Bilbao, 1990.
- o BECCARIA BONESANA, C., Marqués de Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Colección Crítica del Derecho, Sección Arte del Derecho, Directos José Luis Monereo Pérez, Comares, Granada, 2008.
- o Editado por BLACKBURN. R., & JÖRG POLAKIEWICZ, *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Oxford University Press 2001.
- o Prof. Dr. BORJA JIMÉNEZ, E., Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Valencia, España, *Irretroactividad y retroactividad para los peligrosos o socialmente indeseables*, Cuadernos de Derecho Penal, junio, 2013.
- o CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.
- o GARCÍA DE ENTERRÍA, E., LINDE, E., ORTEGA, L.I., SÁNCHEZ MORN, M., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Civitas, S.A, segunda edición.
- o GARCÍA ROCA, J., y SANTOLAYA, P., (Coords.), RUBIO LLORENTE, F. (Dir.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- o GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal de derechos humanos en su cincuenta aniversario, un estudio interdisciplinar*, Primera Parte: Estudios Jurídicos: La Declaración Universal de Derechos Humanos: Algunas reflexiones

en torno a su génesis y a su contenido, 4. Conclusiones, Universidad de Deusto, Serie Ayuda Humanitaria, Monografías, vol.1., Bilbao, 1999.

- o LANDECHO VELASCO, C-M., Profesor Ordinario de Derecho Penal de la Universidad Pontificia Comillas y MOLINA BLÁZQUEZ, C., Profesora Agregada de Derecho Penal de la Universidad Pontificia Comillas, *Derecho Penal español, Parte General*, Redactado conforme al nuevo Código Penal de 23 de noviembre de 1995, Tecnos, sexta edición, 2000.
- o LASAGABASTER HERRATE, I., Catedrático de Derecho Administrativo (Director), *Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario Sistemático*, Civitas, segunda edición, 2009.
- o LÓPEZ GARRIDO, D. (Dir.), *Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25 años de jurisprudencia 1959-1983*, Boletín de Jurisprudencia Constitucional.
- o Editado por ROBERT BLACKBURN & JÖRG POLAKIEWICZ, *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Oxford University Press, 2001.
- o TRUYOL Y SERRA, A., *La integración europea: Análisis histórico institucional con textos y documentos, vol. I: Génesis y desarrollo de la Comunidad Europea (1951-1979)*, Tecnos, 1999.

Colaboraciones en obras descritas:

- o BUERGENTHAL, T., *International Human Rights in a nutshell*, West Publishing Co., Minnesota, 1988, en: *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario*. Un estudio interdisciplinar. Universidad de Deusto.

Artículos de Revistas:

- o DÍAZ CREGO, M., Profesora Ayudante Doctora de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá que en su artículo “Cuando Parot llegó a Estrasburgo”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013.

- o DÍEZ RIPOLLÉS, J-L., Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Málaga, “La Evolución del sistema de penas en España: 1975-2003”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8 de agosto de 2006.
- o LANDA GOROSTIZA, J-M., Universidad del País Vasco UPV/EHU, “Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH: A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina *Parot*”, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, octubre, 2012.
- o LANDA GOROSTIZA, J-M., Profesor Titular de Derecho Penal, UPV-EHU, Ex - Director de Derechos Humanos (Gobierno Vasco), “La sombra de los crímenes contra la humanidad en la política antiterrorista española: reflexiones críticas”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12 de octubre de 2010.
- o LLOBET ANGLÍ, M., Profesora Ayudante de Derecho Penal. Universidad Pompeu Fabra, “Capítulo 49: Caso *Parot*”, en SÁNCHEZ OSTIZ GUTIERREZ, P. (Coord.), “Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal”, La Ley, Grupo Wolters Kluwer.
- o MANZANARES SAMANIEGO, J.L., ex - Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Consejero Permanente de Estado, “Las tribulaciones de la doctrina *Parot*”, en *Diario La Ley*, Nº 8178, Sección *Última Hora*, 25 Oct. 2013, Año XXXIV, La Ley, Grupo Wolters Kluwer.
- o NISTAL BURÓN, J., Jurista del Cuerpo Superior de Instituciones Penitenciarias, en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 8/2013 parte *Estudio*, Aranzadi, SA, Pamplona, 2013.
- o NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., Profesor Doctor Departamento de Derecho penal y Criminología UNED, “La Doctrina *Parot* y el Fallo del TEDH en el asunto Del Río Prada c. España: El principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3º. *Época*, nº 9, enero 2013.
- o SOLAR CALVO, P., Jurista Ministerio del Interior, “A vueltas con la doctrina *Parot*: una aproximación diferente”, en *Diario La Ley*, nº 8178, Sección

Documento on-line, 25 de octubre de 2013, Año XXXIV, La Ley, Grupo Wolters Kluwer.

- o REINARES, F., “El terrorismo internacional”, en *Instituto Español de Estudios Estratégicos y Real Instituto Elcano. Panorama estratégico 2004/2005*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2005.
- o *Estrasburgo tumba la “doctrina Parot”*, *Diario La Ley*, N° 8175, Sección Hoy es Noticia, 22 Octubre 2013, La Ley, Grupo Wolter Kluwer.

Legislación española:

- o Constitución española de 1978.
- o Código Penal de 1973, Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, BOE núm. 297, de 12 de diciembre de 1973, páginas 24004 a 24018.
- o Código Penal de 1995, Ley Orgánica n° 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, páginas 33987 a 34058.
- o Decreto de 28 de mayo de 1937, BOE núm. 224, de 01/06/1937, páginas 1698 a 1699.
- o Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Artículo Único, apartado Trigésimo quinto, modifica el párrafo segundo del artículo 133 del Código Penal, BOE núm. 152, miércoles 23 de junio de 2010, páginas 54811 a 54883.
- o Ley de Víctima del País Vasco de 2008: Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo, BOPV núm. 124, 1 de julio de 2008.
- o Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y

20 de enero de 1966, respectivamente, BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570.

Legislación europea:

- o Convenio Europeo de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales de 1950, modificado por los Protocolos nos. 11 y 14 y completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nos. 4, 6, 7, 12 y 13.
- o Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.
- o Protocolo núm. 11 al Convenio de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio (número 155 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994.

Soft Law:

- o Discurso de CHURCHILL, W., en la Universidad de Zurich, 19 de septiembre de 1946.
- o Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, U.N. Doc. A/811.
- o Caso Hogben v. the United Kingdom (Demanda no 11653/85), Decisión de la Comisión de 3 marzo de 1986, *Decisions and Reports (DR)* 46.
- o *Court of Human Rights, Fourth Section, Decision as to the admissibility application no. 36946/03 by Brian UTTLEY against the United Kingdom.*
- o Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008 por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra

el terrorismo, Diario Oficial nº L 330 de 09/12/2008 p. 0021 - 0023.

- o Resolución 1566 del Consejo de Seguridad, 8 de octubre de 2004.

Jurisprudencia del TEDH:

- o *STEDH Hogben c. Reino Unido*, [GS], no. 11653/85, 3 de marzo 1986.
- o *STEDH Amuur v. Francia*, no. 19776/92, 25 de junio de 1996.
- o *STEDH Grava c. Italia*, Sección 1.º, no. 43522/98, 10 de julio de 2003.
- o *STEDH Uttley c. Reino Unido* [GS], no. 36946/03, 29 de noviembre 2005.
- o *STEDH Kafkaris c. Chipre* [GS], no 21906/04, 2008.
- o *STEDH A.y otros c. Reino Unido* [GS], (Demanda no. 3455/05), 19 de febrero de 2009.
- o *STEDH M. c. Alemania*, Sección 5.º, no. 19359/04, 17 de diciembre de 2009.
- o *STEDH Del Río Prada c. España*, [GS] Sección 3.º, no. 42750/09, 10 de julio de 2012.
- o *STEDH Del Río Prada c. España* [GS] no. 42750/09, 21 de octubre de 2013.

Base de datos: HUDOC Search page:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

Jurisprudencia del TS:

- o *STS 197/2006 de 28 de febrero (por la que se instituyó la doctrina Parot)*.

Base de datos: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: <http://www.boe.es>.

Jurisprudencia del TC:

- o *STC 245/1991, de 16 de diciembre, Recurso de amparo 1.005/1990. Caso Bultó. Ejecución de Sentencia pronunciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Vulneración del derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías. BOE núm. 13, miércoles 15 enero 1992.*

Base de datos: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: <http://www.boe.es>.

Recursos de Internet:

- o SALAMA, I., *La incoherencia del Tribunal de Estrasburgo*, El Mundo, 28 de octubre de 2013. <http://www.otrosi.net/article/la-incoherencia-del-tribunal-de-estrasburgo-por-isaac-salama-abogado-del-estado>. Última consulta: 20 de febrero de 2014.
- o SÁNCHEZ MELGAR, J., Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, “Ejecutividad de la doctrina del TEDH”, *El Derecho, Grupo Francis Lefebre*, Madrid, 18 de noviembre de 2013. Última consulta: 20 de febrero de 2014.
- o “*La derogación de la doctrina Parot es una humillación*” el 27 de octubre de 2013 a las 05:30, en “Levante, el mercantil valenciano”, <http://www.levante-emv.com/comunitat-valenciana/2013/10/27/derogacion-doctrina-parot-humillacion/1045310.html>. Última consulta: 2 de marzo 2014.
- o “*Las víctimas del terrorismo exigen al Gobierno que no acate la sentencia sobre la doctrina Parot*”, Europa Press, 21 de octubre de 2013 a las 14:27, <http://www.periodistadigital.com/politica/justicia/2013/10/21/gobierno-aclara-excarcelaciones-no-supondran-impunidad.shtml> . Última consulta: 2 de marzo de 2014.
- o “*Las víctimas del terrorismo exigen al Gobierno que no acate la sentencia sobre la doctrina Parot*”, Europa Press, 21 de octubre de 2013 a las 14:27, <http://www.periodistadigital.com/politica/justicia/2013/10/21/gobierno-aclara-excarcelaciones-no-supondran-impunidad.shtml> . Última consulta: 2 de marzo de 2014.

- o “Las víctimas sienten "asco", "vergüenza" y "dolor" tras el fallo sobre la 'doctrina Parot'”,
<http://www.20minutos.es/noticia/1953557/0/reacciones/tribunal-europeo-de-derechos-humanos/doctrina-parot>. Última consulta: 2 de marzo de 2014.
- o “España comunica al TJUE que no indemnizará a la etarra Inés del Río”, 5 de diciembre de 2013, www.diariojuridico.com/actualidad/noticias/espana-comunica-al-tjue-que-no-indemnizara-a-la-etarra-ines-del-rio.html. Última consulta: 3 de marzo de 2014.
- o *El caso Kafkaris: el Tribunal de Estrasburgo traiciona su propia doctrina contra España*, <http://www.outono.net/elentir/actualidad/antiterrorismo/>. Última consulta: 4 de marzo de 2014.
- o FABRA, M., “El Consejo de Europa acepta el bloqueo de la indemnización a Inés del Río”, Madrid 5 de diciembre de 2013 a las 16:33 CET, El País, Política, http://politica.elpais.com/politica/2013/12/05/actualidad/1386257617_858714.html. Última consulta: 5 de marzo de 2014.
- o Teniente KOFFEE, “¿Quo Vadis Doctrina Parot?”, 13 de octubre de 2013 a las 20:21h, http://www.eldiario.es/protesto-senoria/Quo-vadis-Doctrina-Parot_6_184841538.html. Última consulta: 10 de marzo de 2014.
- o Portal Iberoamericano de las ciencias penales, Decreto 281, de 28 de mayo de 1937:
<http://www.cienciaspenales.net/portal/page/portal/IDP/Dosier/La%20redenci%F3n%20de%20penas%20por%20trabajo>. Última consulta: 10 de Marzo de 2014.
- o “No van a pedir perdón a las víctimas”, 4 de enero de 2014, El Economista, <http://ecoteuve.eleconomista.es/ecoteuve/noticias/5435665/01/14/El-periodista-que-incepo-a-los-expresos-de-ETA-No-van-a-pedir-perdon-a-las-victimas.html#.Kku82hV0meHh7RU>. Última consulta: 10 de marzo de 2014.
- o “El 'comando Madrid', responsable de 80 muertes desde 1980”, El País, Actualidad, 14 de mayo de 2002,
http://elpais.com/elpais/2002/05/14/actualidad/1021364229_850215.html. Última consulta: 13 de marzo de 2014.
- o <http://www.cienciaspenales.net/portal/page/portal/IDP/Dosier/La%20redenci%F3n%20de%20penas%20por%20trabajo>. Última consulta: 15 de marzo de 2014.

- o Entrevista a Eduardo Torres-Dulce de la Fundación de Víctimas del Terrorismo, recogida por Europa Press: '*DOCTRINA PAROT*'. *Torres-Dulce: España no podrá ignorar el fallo de Estrasburgo*, Madrid 30 de Junio de 2013, <http://www.europapress.es/nacional/noticia-torres-dulce-avisa-espana-no-podra-ignorar-fallo-estrasburgo-doctrina-parot-20130630113306.html>. Última consulta: 15 de marzo de 2014.
- o ALTOZANO, M., "*Los jueces ordenan la búsqueda y factura de Troitiño tras revocar su excarcelación*", Madrid, 19 de abril de 2011, www.elpais.com. Última consulta: 24 de marzo de 2014.
- o COVITE: www.covite.org - <http://www.covite.org/comunicados/covite-insta-a-la-haya-a-investigar-a-eta-y-a-batasuna-por-crimenes-contra-la-humanidad/>. Última consulta: 27 de marzo de 2014.
- o "*El caso Kafkaris traiciona su propia doctrina contra España*", 23 de octubre de 2013, 7:42 h, <http://www.outono.net/elentir/2013/10/23/el-caso-kafkaris-el-tribunal-de-estrasburgo-traiciona-su-propia-doctrina-contra-espana/>. Última consulta: 4 de abril de 2014.

10. ANEXO I:

LA INCLUSIÓN DEL TERRORISMO ENTRE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES PREVISTOS EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

PROPUESTA DEL COLECTIVO DE VÍCTIMAS DEL TERRORISMO EN EL PAÍS VASCO (COVITE)

El largo camino contra la impunidad.

**Por una Justicia universal,
también para los crímenes de terrorismo.**

El Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco (COVITE) se ha propuesto conseguir que el terrorismo se incluya entre los crímenes internacionales competencia de la Corte Penal Internacional.

Desde la argumentación académica ofrecida por los Catedráticos de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales Carlos Fernández de Casadevante de la Universidad Rey Juan Carlos y Valentín Bou de la Universidad de Valencia y con el apoyo de la Fundación de Víctimas del Terrorismo, COVITE quiere propiciar un amplio debate y buscar apoyos gubernamentales y no gubernamentales para este fin.

Este objetivo es coherente con la cada vez más amplia conciencia mundial contra el terrorismo y de su carácter de crimen “singularmente reprobable”, comúnmente aceptado para el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión incluidos en el Estatuto de Roma.

Son tres los elementos que hacen que los crímenes de terrorismo sean “singularmente reprobables” y los asimilan a los ya recogidos en el Estatuto de Roma.

1. En primer lugar, **la acción ejemplarizante** que busca y que afecta a amplios sectores de la población. A través del asesinato individual, el terrorista logra extender el miedo, el terror y la amenaza a un porcentaje muy amplio de

habitantes de una misma sociedad. Se da lo que muchos expertos consideran como un proceso de “**macrovictimación**”.

2. En segundo lugar, **la deshumanización objetiva de la víctima** y por tanto de la vida humana que son consideradas como simples medios para un supuesto logro de carácter colectivo y superior.
3. En tercer lugar, el terrorismo busca **la imposición totalitaria de su proyecto**. El terrorismo pretende socavar desde su interior los sistemas, las organizaciones, las sociedades y los Estados incluso los de carácter democrático. Lo que los terroristas no pueden conseguir de forma participativa y democrática se transforma en objetivo vinculado al terror.

COVITE, junto a otras asociaciones de víctimas españolas y en especial la Fundación de Víctimas del Terrorismo, trabaja para eliminar espacios de impunidad para los terroristas. En el caso que nos ocupa, COVITE subraya la ventajas que supondría incluir los crímenes de terrorismo dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional: se garantizaría así la perseguibilidad internacional y la imprescriptibilidad de los crímenes de terrorismo, evitando la impunidad y asegurando el derecho a la justicia, con el refuerzo de la posición y el papel internacional de las víctimas. COVITE ha plasmado esta reivindicación repetida en los congresos internacionales de víctimas en unas propuestas concretas que ya apoyan otras organizaciones de víctimas españolas y europeas.

El debate en torno a la inclusión de los crímenes terroristas en el Estatuto de Roma se observa cada vez más necesaria. El terrorismo no es tan solo un fenómeno local que pervierte las reglas del juego democrático y deja desposeídas de derechos a sus víctimas individualmente. La delincuencia terrorista aqueja a toda la Comunidad Internacional, se presenta como uno de los principales problemas de seguridad de la convivencia libre.

Aunque somos conscientes de la dimensión del reto y aunque el debate conceptual se anuncia complejo esta es una propuesta que debe ser valorada, analizada y debatida.

PROPUESTA PARA INCLUIR AL TERRORISMO ENTRE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Para incluir el terrorismo entre los crímenes internacionales de la competencia de la corte penal internacional se proponen dos vías jurídicas:

- a. Incluir al terrorismo como un subtipo de los crímenes internacionales de lesa humanidad del Art. 7.
- b. Tipificar el terrorismo como nuevo crimen internacional de carácter independiente junto con los ya previstos de genocidio, lesa humanidad, guerra o agresión.

El terrorismo como un subtipo de los crímenes internacionales de lesa humanidad del Art. 7.

La gravedad de los crímenes:

El artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional limita la competencia de la Corte a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Lo que confiere la gravedad a los crímenes de lesa humanidad son los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad, es decir, que los comportamientos se cometan como parte de un ataque “generalizado”, *dirigidos contra una multiplicidad de víctimas*, o como un ataque “sistemático” con arreglo a un plan o política preconcebidos contra una población civil. Es interesante destacar que en su Informe final sobre su Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión de Derecho Internacional sostuvo que el terrorismo (o “la política de terror”) satisface los dos requisitos alternativos.

La definición de terrorismo:

A semejanza de lo previsto en el art. 7 para el resto de subtipos de crímenes de lesa humanidad, se necesitaría incluir una definición del terrorismo. Se propone

la que sigue: *Por «actos de terrorismo» se entenderán los actos cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo*”. Esta definición de “actos de terrorismo” está tomada de la resolución 1566 del Consejo de Seguridad de 8 de octubre de 2004. Por tanto no debería suscitar rechazo ni oposición alguna por parte de los Estados participantes en la Conferencia de Revisión.

El terrorismo como nuevo crimen internacional de carácter independiente

La gravedad:

Como se ha visto con anterioridad, al igual que el resto de crímenes internacionales (genocidio, lesa humanidad, guerra, o agresión) la competencia de la Corte se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. En el caso de los crímenes de terrorismo, se propone la competencia de la Corte en particular cuando los actos de terrorismo se cometan como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”.

La definición de terrorismo:

Asimismo como ocurre para el resto de crímenes internacionales previstos en el Estatuto se incluiría un concepto inspirado en la resolución 1566 del Consejo de Seguridad de 8 de octubre de 2004. Por ello su aceptación no debería causar ni rechazos ni objeciones por parte de los Estados participantes en la Conferencia de Revisión: *Por «actos de terrorismo» se entenderán los actos cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo*”.

Listado de crímenes de terrorismo:

Por último y también a semejanza del resto de crímenes internacionales habría que prever un listado cerrado de los comportamientos que se consideran crímenes de terrorismo. Esta cuestión parece más complicada. El informe presentado por COVITE propone un listado tomado de la Decisión marco del Consejo Europeo 2002/475/JAI de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo²³⁶, considerada como el instrumento jurídico internacional más completo en materia de lucha contra el terrorismo.

- a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;
- b) atentados graves contra la integridad física de una persona;
- c) secuestro o toma de rehenes;
- d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;
- e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;
- f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;
- g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;
- h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;
- i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en los epígrafes a) a h)”.’

Valoración de las propuestas:

El proyecto **presenta una doble propuesta alternativa**. Se propone prioritariamente la inclusión en el Estatuto de los crímenes de terrorismo como nuevo crimen internacional. Esta vía proporciona mayor entidad y relieve a los crímenes de terrorismo. El riesgo que se corre es generar una negociación ad infinitum sobre el listado exhaustivo de los comportamientos que se pueden calificar como crímenes de terrorismo, y así hacer

cierta la crítica de que no existe una definición del terrorismo lo suficientemente precisa desde una perspectiva técnico-jurídica como para justificar su inclusión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. En caso de que esta vía no se acepte se propone alternativamente la inclusión de los actos de terrorismo entre los subtipos penales de los crímenes de lesa humanidad. Esta vía es más simple es suficiente con la definición de los actos de terrorismo, sin tener que realizar un catálogo exhaustivo de los mismos.

