

PERANDONES ALARCÓN, MARÍA, “Las insuficiencias del paradigma punitivo y los beneficios de la justicia restaurativa a la luz de la doctrina Parot y la vía Nanclares”, *Nuevo Foro Penal* 96, (2021).

Las insuficiencias del paradigma punitivo y los beneficios de la justicia restaurativa a la luz de la doctrina Parot y la vía Nanclares

Insufficiencies of the punitive paradigm and benefits of restorative justice, regarding the Parot doctrine and the via Nanclares

Fecha de recepción: 04/02/2021. Fecha de aceptación: 29/04/2021

DOI: 10.17230/nfp17.96.4

MARÍA PERANDONES ALARCÓN¹

Resumen

A través del análisis de las tres sentencias que centraron el debate jurídico-político relativo a la idoneidad de la doctrina Parot (STS 197/2006, de 28 de marzo; STC 57/2008, de 28 de abril y STEDH Asunto Del Río Prada v. España, de 21 de octubre de 2013) y de la exposición del fundamento y características del modelo de justicia restaurativa adoptado en los encuentros de Nanclares, el presente trabajo expone algunas deficiencias y disfunciones del modelo punitivo y cómo frente al mismo la justicia restaurativa supone importantes beneficios y ventajas, no sólo para la víctima del hecho criminal sino para el conjunto de la sociedad.

1 Abogada. Correo electrónico: mariaperandones@icam.com <https://orcid.org/0000-0002-3637-3808>

Abstract

Through the analysis of the three sentences that focused the legal-political debate regarding the suitability of the Parot doctrine (STS 197/2006, of March 28; STC 57/2008, of April 28 and STEDH Asunto Del Río Prada v. Spain, dated October 21, 2013) and the exposition of the restorative justice model adopted in the Nanclares Meetings, this work exposes some of the deficiencies and dysfunctions of the punitive penal model and how the restorative paradigm has important benefits and advantages not only for the victims of the criminal act but for society as a whole.

Palabras clave

Doctrina Parot; acumulación de la pena; legalidad penal; justicia restaurativa; mediación penal.

Keywords

Parot doctrine, accumulation of sentence, criminal legality, restorative justice, criminal mediation.

Sumario

1. Introducción: justicia punitiva *versus* justicia restaurativa. **2.** Las tres sentencias que marcaron el inicio y el fin de la doctrina Parot (y los principios y derechos fundamentales lesionados a través de las mismas). **2.1.** Contexto jurídico-político, antecedentes y fundamento de la STS 197/2006, de 28 de marzo. **2.2.** La STC del "doble cómputo" 57/2008, de 28 de abril. **2.3.** STEDH Asunto *Del Río Prada v. España*, de 21 de octubre de 2013: el principio del fin de la doctrina Parot. **3.** Beneficios y singularidades de la justicia restaurativa. **3.1.** Fundamento y características. **3.2.** La mediación penal y penitenciaria. **3.3.** La vía Nanclares: significado y consecuencias. **4.** Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción: justicia punitiva *versus* justicia restaurativa.

La mera descripción de la realidad como técnica investigadora resulta eficaz cuando el sistema penal se muestra en sí mismo insuficiente para colmar las necesidades que, tanto para la víctima como para la sociedad en su conjunto, derivan del hecho delictivo. Insuficiencias, disfunciones o carencias que, advertidas por distintos autores² y desde diversas instancias, no vienen sino a poner de manifiesto

2 Vid, por todos ROXIN, CLAUS: "El desarrollo del Derecho Penal en el siguiente siglo", *Dogmática Penal y Política criminal*, Lima, 1998, p. 438 y ss.

la profunda crisis que vive el derecho penal y la ingente brecha abierta entre el mismo y la sociedad³.

En efecto, la justicia punitiva concebida las más de las veces casi exclusivamente como una forma aséptica de dictar una resolución ajustada a derecho, desconoce por completo la parte humana que comprende el proceso penal, obviando con ello la enorme importancia que tienen cuestiones como el diálogo, el perdón, la responsabilización personal, o la completa reparación del daño no ya sólo para la víctima del concreto proceso penal de que se trate, que por supuesto también, sino para la comunidad en su conjunto, que deja de esta forma de ser reconocida al eliminarse su papel activo y de participación en la resolución del conflicto. Tampoco tiene ventajas para el sujeto infractor que pierde la oportunidad de responder de forma digna frente al hecho criminal a través de la responsabilización personal, la solicitud de perdón a la víctima y el intento de reparar el daño moral causado a la misma.

La cuestión no es ya, por tanto, si el modelo punitivo es suficiente para satisfacer las complejas necesidades emocionales o simbólicas que derivan del hecho criminal, sino ¿es más idóneo el modelo restaurativo para colmar los vacíos que aquél impone?

Para responder a esta cuestión sobre la que tanto y tantas veces ya se ha escrito, resulta ilustrativa esta vez la yuxtaposición de dos cuestiones antagónicas, pero íntimamente relacionadas entre sí y con los delitos terroristas: por un lado, la creación de la doctrina Parot y, por el otro, la adopción del modelo de justicia restaurativa de los encuentros de Nanclares entre víctimas y presos ex terroristas.

Y ello, porque en esta concatenación queda plasmada de forma casi gráfica la manera en que ambos modelos responden ante el que quizás sea uno de los hechos criminales más execrable que existen, el terrorismo; y así, mientras en el modelo de justicia punitiva es instaurada la doctrina Parot, que desdibuja y retuerce los propios límites⁴ del *ius puniendi* hasta hacerlos casi desaparecer (y ello en un Estado

3 En este sentido y centrado en la vertiente social del debate MORILLAS CUEVAS, LORENZO: "Reflexiones sobre el Derecho Penal del futuro", *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 04-06, 2002.

4 En relación a esta cuestión: RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS Y SÁEZ RODRÍGUEZ, MARÍA CONCEPCIÓN: "Del origen al fin de la doctrina Parot", *Revista para el Análisis del Derecho (InDret)*, Barcelona, 2014: "esta situación podría ser un síntoma inquietante del retorno al sempiterno debate –a menudo áspero y hasta hoy inconcluso– que agita cíclicamente desde hace decenas de años a la ciencia jurídica acerca de los límites de la pena que impone el respeto a las bases y fundamentos del Estado de Derecho, puestos en relación con el tratamiento eficaz del delincuente, reputado peligroso ya sea por la gravedad o por la reiteración de su comportamiento criminal, y hasta qué punto esos límites se satisfacen con la respuesta penal basada en parámetros de culpabilidad, o si resulta necesario, frente a determinadas categorías delincuenciales, prolongar el castigo más allá del establecido conforme aquéllos parámetros, en función del riesgo de reiteración delictiva asociado a la peligrosidad del condenado con fines inoicizadores.

democrático de Derecho como es España); por su parte, en la vía Nanclares queda demostrado cómo la adopción de un modelo penal basado en la justicia restaurativa puede, incluso en este caso tan límite, dotar al hecho punitivo de una significación nueva y distinta, y devolver a la víctima aquellos espacios necesarios para superar, o al menos afrontar, el hecho criminal de la mejor forma posible.

2.- Las tres sentencias que marcaron el inicio y el fin de la doctrina Parot (y los principios y derechos fundamentales lesionados a través de las mismas).

2.1.- Contexto jurídico-político, antecedentes y fundamentos de la STS 197/2006, de 28 de marzo.

A efectos de comprender la problemática surgida en torno al recurso planteado por Henri Parot en el año 2006, cuya resolución por el Tribunal Supremo originará la citada doctrina, es necesario revisar el estado de la legislación penal española en torno a dos cuestiones fundamentales: el sistema de acumulación de penas o sistema existente en torno al límite máximo de cumplimiento efectivo de las penas impuestas por sentencia firme, y el de redención de penas por trabajo.

En el Código Penal (en adelante, CP) de 1973, vigente durante el momento de comisión de los hechos delictivos por los que fue juzgado, entre otros, el etarra Henri Parot, se establecía respecto de la acumulación jurídica, siguiendo la estela del anterior CP de 1944, en primer lugar, que al culpable de dos o más delitos o faltas se le impondrían todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible por la naturaleza y efectos de las mismas (art. 69 CP).

En segundo lugar, en el artículo 70.1 CP que: “cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán, respecto a ellas, las reglas siguientes: 1.ª En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible (...)”.

Y, por último, la regla capital dispuesta en el artículo 70.2 CP de conformidad con la cual: “2. No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el *máximo* de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triplo del tiempo por el que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de

tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años. La limitación se aplicará, aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos, si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo”.

A tenor de lo dispuesto en los tres artículos anteriores, se seguía un sistema mixto de acumulación jurídica, consistente en que, en todo caso, el máximo de tiempo efectivo de la condena del culpable podía ser de hasta 30 años de prisión en caso de concurso de delitos, es decir, en caso de que varios delitos cometidos por la misma persona fueran juzgados en el mismo proceso.

Por su parte, existía además lo que se llamaba la posibilidad de “redención de la pena por trabajo”, es decir, que tal y como se exponía en el artículo 100 CP fuera posible la redención de la pena por el trabajo desde que fuera firme la sentencia respectiva para los reclusos condenados a penas de reclusión, presidio y prisión. Por lo tanto, se daba la posibilidad de descontar, por cada dos días trabajados uno de la condena.

Según interpretación del Tribunal Supremo, esta redención debía aplicarse sobre la condena máxima posible a cumplir, es decir sobre los 30 años que recoge el ya citado artículo 70.2 del mencionado CP, y nunca sobre el total de años a que pudiera haber sido condenado el acusado, y ello, porque tal y como explicó el Tribunal Supremo apoyándose en las Reglas Mínimas de Estrasburgo y en los artículos 66 y 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1976: “el tratamiento penitenciario se inspira en la conveniencia o necesidad de operar no sobre penas individualizadas, sino sobre la totalidad de las sentencias o condenas pendientes de ejecución, reduciéndolas a una unidad de cumplimiento”⁵. Pudiéndose afirmar por lo demás, y tal y como hace Cuerda Riezu, que en estos casos: “no existe una correlación entre el tratamiento y la pena impuesta como consecuencia de un concreto hecho delictivo, sino que la correlación se produce entre el tratamiento y la concreta persona del penado”⁶.

El complejísimo panorama político vivido en España en la década de los años setenta puede resumirse, por lo que ahora interesa, y tratando de entender la dinámica que comienza a gestarse en determinados sectores respecto de los asuntos que ahora veremos, en los siguientes hitos o momentos clave: en 1970 había tenido lugar el denominado “proceso de Burgos”, en el que dieciséis militantes de ETA habían sido sometidos a un Consejo de Guerra, siendo seis de ellos condenados a muerte,

5 STS, Sala 2ª, de 29 de septiembre de 1992.

6 CUERDA RIEZU, ANTONIO: “El concurso real y la acumulación de penas en la sentencia del Tribunal Supremo 197/ 2006, de 28 de febrero, relativa al caso Henri Parot: observaciones legales y constitucionales”, *Cuadernos de derecho judicial*, nº. 7, 2006, p. 263.

si bien posteriormente sus penas fueron conmutadas por cadenas perpetuas.

Tres años más tarde, en 1973, ETA asesinaba al por entonces Presidente de Gobierno, Carrero Blanco; y un año más tarde, en 1974 realizaba el primer atentado masivo en la “Cafetería Rolando” de Madrid, en el que morían doce personas.

En la década de los años 80, la denominada “década de plomo” de ETA, murieron 94 personas, siendo el total de las víctimas de ETA hasta entonces y desde 1960, de 857 muertos, 90 personas secuestradas y miles de heridos.

En este contexto, el 2 de abril de 1980 el integrante de la banda terrorista ETA, Henri Parot, fue capturado conduciendo un coche cargado con 300 kg. de amonal con el que, tal y como se declaró probado en sentencia, pretendía hacer volar una Jefatura de Policía. La condena a 86 años de prisión, le fue impuesta por la Audiencia Nacional el 18 de diciembre de ese mismo año, a la que después le seguirían otras veinticinco condenas más, llegando a acumular a finales de 1996, casi 4800 años de prisión por la comisión de más de 80 asesinatos.

Conviene decir en este punto, que es en este preciso contexto histórico de tan enorme convulsión y rechazo social⁷, cuando el 6 de julio de 1987 es detenida Inés Del Río y condenada por Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 1988, a 27 años y seis meses de prisión por los delitos de pertenencia a banda armada, tenencia ilícita de armas y explosivos y falsificación de documentos, siendo juzgada posteriormente hasta en siete procesos más, llegando a serle impuestos más de 3000 años de prisión.

En el año 2006 la representación legal de Henri Parot interpone ante el Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley contra el Auto de fecha 26 de abril de 2005, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sobre la acumulación de condenas solicitada, fruto del cual es resultante la doctrina legal que nos ocupa.

a.- El *quid* de la cuestión: el cambio de leyes operado del Código Penal de 1973, al vigente Código Penal de 1995.

El 20 de febrero de 2006 el Tribunal Supremo falla que se debe estimar el recurso de casación formalizado por Henri Parot, ordenando en consecuencia acumular todas las penas relacionadas para su cumplimiento sucesivo por el penado, con la limitación de treinta años de prisión.

7 HAVA GARCÍA, ESTHER: “Antes y después de la Doctrina Parot”, *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 6, marzo – agosto 2014, pág. 153-173.

En el momento de interposición del citado recurso se hallaba ya vigente el actual CP de 1995, cuyo tratamiento en orden a la acumulación de las penas y fundamentalmente en lo relativo a la redención de penas por el trabajo, es muy distinto al existente durante la vigencia del CP anterior de 1973.

En efecto, el CP de 1995, si bien reduce en algunos supuestos el máximo de cumplimiento efectivo establecido para las penas de prisión⁸ también elimina el beneficio de redención de penas por el trabajo, prohibiendo además expresamente su aplicación cuando fuera el nuevo CP el que tuviera que aplicarse a hechos cometidos antes de su entrada en vigor⁹. Situación ante la cual ya se pronunció el Tribunal Supremo estableciendo que los beneficios derivados de la redención de penas por el trabajo “cuando ya han sido consolidados, se integran en una regla de cómputo del tiempo pasado en prisión, por virtud de la cual (...) dos días de internamiento valen como tres (art. 100 del viejo Código) y ello de modo irreversible (...) , de forma que a los efectos aquí examinados es como si efectivamente el recluso hubiera permanecido en prisión todo el tiempo así computado”¹⁰.

Entendiendo, por tanto, el Tribunal Supremo que la interpretación de la mencionada Disposición Transitoria 2ª que prohibía la aplicación de la redención de penas por el trabajo, debía realizarse de forma restrictiva y “únicamente referida a aquella que pudiera producirse después de la entrada en vigor de esta nueva norma penal”, lo cual ocurre el 25 de mayo de 1996.

No obstante lo cual, el Ministerio Fiscal entendió que en el caso planteado no resultaba de aplicación la doctrina anterior a la totalidad de la condena de Parot, pues al existir, a su modo de ver, dos momentos claramente diferentes en las fechas en que el condenado cometió sus actividades delictivas -el primero desde el año 1979 hasta el 16 de abril de 1982 (Sumario 9/90 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5), y el segundo desde el año 1984 hasta la fecha de su detención el 2 de

8 Pues mientras que el CP de 1973, establecía el límite máximo de 30 años, por su parte, el art. 76 del CP de 1995 en la versión original aquí aplicable, rebajaba con carácter general el máximo de cumplimiento efectivo a veinte años, aunque estableciendo dos límites excepcionales, de veinticinco y treinta años, para aquellos supuestos en que el sujeto hubiera sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos estuviera castigado con una pena de hasta 20 años (para el primer límite excepcional) o superior a 20 años (para el segundo).

9 Disposición Transitoria 2ª del CP de 1995: “Para la determinación de cuál sea la Ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código. Las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo sólo serán de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquellos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo Código. En todo caso, será oído el reo”.

10 STS, Sala 2ª, 557/1996, de 18 de julio.

abril de 1990- "la acumulación de sentencias debe de realizarse teniendo en cuenta dichos dos momentos, en atención a que dicho condenado realizó hasta el año 1982 actividades distintas y en comandos diferentes que las que cometió a partir del año 1984, después de existir un espacio de tiempo sin delinquir", razón por la cual interesó que la citada acumulación de condenas se aplicase de forma distinta respecto de los hechos cometidos hasta el año 1982, que a los que van del año 1984 hasta su detención.

b.- Antecedentes del fallo: el Auto de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2005.

Tesis que, por lo demás, resultó ser acogida de forma prácticamente literal por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, apartándose del criterio mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la hora de interpretar el requisito de la conexidad exigido en la refundición de condenas, niega su existencia argumentando que en el caso presente se supera con creces todo criterio de conexidad cronológica, negando, por tanto, que entre ambos delitos exista la conexidad que hubiese podido permitir su enjuiciamiento en un único proceso, y abogando porque la comisión de otros delitos "no puede hacer al condenado de mejor condición y no puede mantener una conexión rota por el transcurso de más de diez años entre los dos delitos, de 1978 a 1990".

Argumentación ésta que, unida al hecho de que la actividad delictiva desplegada por el etarra se interrumpiera en 1982 para volver a reanudarse dos años más tarde y además en el seno de otro comando distinto, constituye el elemento clave para respaldar la acumulación de las condenas impuestas en dos períodos de cumplimiento sucesivo de treinta años cada uno.

De modo que, aunque entrara en juego la redención de penas por el trabajo, Parot tendría que cumplir cuarenta años en prisión, tiempo máximo de cumplimiento que coincidía con el límite máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable, que el nuevo Código impone para los casos en que una persona haya sido condenada "por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años"¹¹.

11 Art. 76 CP: ". No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del tripo del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será: a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de

c.- Los argumentos básicos de la STS 197/2006, de 28 de febrero.

Tras recordar el Tribunal Supremo que en el Pleno no jurisdiccional de 29 de noviembre de 2005, se acordó que la fecha a tener en cuenta para cerrar el ciclo cronológico relativo a la conexidad delictiva no debía ser la fecha de la sentencia firme, sino la fecha de la sentencia condenatoria definitiva; y asimismo, que por no poderse juzgar en un mismo proceso no era posible materialmente la acumulación de ciertos delitos (como el quebrantamiento de condena, respecto a la sentencia en ejecución), o los delitos cometidos en el seno de la propia institución penitenciaria, cuyo ingreso quedó determinado por la condena previa; en la cuestión relativa a la interpretación que debe conferirse en el caso concreto de Henri Parot a la forma de cumplimiento de las diversas penas impuestas al mismo sujeto, cuando todas o algunas de las penas correspondientes a la diversas infracciones cometidas no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, pugna el Alto Tribunal porque, a diferencia de lo que establecía la jurisprudencia anterior: “la redención de penas por el trabajo, al igual que todos los demás beneficios que supongan un acortamiento efectivo de la pena, se aplique por separado en cada una de las penas inicialmente previstas, sin perjuicio, eso sí, de que una vez cumplido el máximo legal de la acumulación jurídica se proceda a la excarcelación definitiva del interno”. Nada más. Nada menos.

Para resolver de este modo el Alto órgano jurisdiccional se apoya en una interpretación literal de los anteriormente citados artículos 70.2 y 100 CP de 1973, según la cual ese límite máximo de encarcelamiento no se considera como una nueva pena distinta de las penas dictadas, ni como una pena distinta resultante de éstas, sino que “correspondía al límite máximo de encarcelamiento de un condenado en un centro penitenciario”; realizando para ello una compleja distinción entre la “pena” y la “condena” en la que, mientras que la primera de estas expresiones hace alusión a las penas impuestas consideradas de manera aislada, sobre las que se debían computar las redenciones de pena, la segunda (condena) hace referencia al límite máximo de encarcelamiento.

Y en este sentido, afirma el Tribunal Supremo en primer lugar que “una primera aproximación gramatical nos conduce a tener presente que, en modo alguno, el

ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años. b) De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años. c) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años. d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

Código penal considera la limitación de treinta años como una nueva pena, y que sobre ella se aplican las redenciones de que pueda beneficiarse el reo, sencillamente porque no dice eso".

En segundo término, que más bien de forma contraria "pena y condena resultante son dos módulos diferentes", pues la terminología del CP se refiere a la limitación resultante con el término de "condena" de modo que "construye los diversos máximos de cumplimiento de tal condena con respecto a las respectivas "penas" impuestas, tratándose de dos módulos distintos de computación, que se traducen conforme a la regla primera, en el cumplimiento sucesivo de las diversas penas por el orden de su gravedad, hasta llegar a los dos tipos de máximos que diseña el sistema (el triple del tiempo de la más grave de las penas que se le impusieren o, en todo caso, el aludido de treinta años).

En tercer lugar, que: "esta interpretación resulta también de la forma con que el Código se expresa, pues tras el referido cumplimiento sucesivo de penas, el penado dejará "de extinguir (es decir, de cumplir) las que procedan (esto es, las siguientes en el orden citado), desde que la ya impuestas (cumplidas) cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años".

Y, en cuarto y último lugar: "que los referidos treinta años no se convierten en una nueva pena distinta de las anteriores impuestas al reo, se demuestra también porque la condena total resultante se encuentra englobada bajo los parámetros de un concurso real, resultado de la aplicación del art. 69 del Código penal estudiado (al culpable de dos o más delitos se le imponen todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, o sucesivo, por las reglas del art. 70), sin embargo en nuestro sistema jurídico solamente resulta una nueva pena distinta de las diversas infracciones cometidas, como consecuencia de la aplicación de un delito continuado (ex art. 69 bis, hoy 74), o de un concurso ideal (medial o pluriofensivo, ex art. 71, hoy 77), cuya construcción dogmática en la moderna doctrina permite afirmar que resulta una nueva pena distinta y diversa de las correspondientes a las infracciones cometidas".

A mayor abundamiento entiende el Tribunal Supremo que es la necesidad de realizar una interpretación teleológica de los citados artículos la que determina que no quepa una interpretación diferente de los mismos, y así afirma que: "carecería de cualquier sentido que por el expresado camino de la acumulación se convirtiera en una nueva pena única de treinta años un amplio historial delictivo, igualando injustificadamente al autor de un solo delito con el condenado a una multitud de ellos, como es el caso enjuiciado.

En efecto, carecería de cualquier lógica que por tal regla significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos”. Concluyendo que, a la vista de los parámetros interpretativos expuestos y dado que la resolución judicial dictada por la Audiencia Nacional no puede mantenerse “al carecer de cualquier fundamento y no tener anclaje en la ley (art. 70.2ª C.P. 1973), ni en la jurisprudencia de la Sala casacional, la división en dos bloques distintos de cumplimiento sucesivo”¹² y así, apartándose de la jurisprudencia anterior¹³ determina que: “la forma de cumplimiento de la condena total, se dará principiando por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo al cumplimiento de la siguiente, y así sucesivamente, hasta que se alcanzan las limitaciones dispuestas en la regla segunda del art. 70 del Código penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante”.

De forma que, como Parot fue puesto en prisión en 1990, “deberá cumplir las penas que se le impusieron en los distintos procesos en forma sucesiva, computándosele los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años, que se extenderá hasta el año 2020”.

d.- La postura discrepante del voto particular.

La sentencia se adoptó por mayoría de doce votos contra tres. Los tres magistrados disidentes¹⁴ añadieron un voto particular en el que declararon su discrepancia con el criterio de la mayoría, que según ellos “propone como una mera interpretación innovadora de la regla 2ª del artículo 70 del Código Penal de 1973 lo que es, en realidad, una alteración drástica del sentido de la norma y de su contexto prescriptivo.”

12 Además de resaltar cómo “olvida la Audiencia Nacional que el segundo párrafo de la regla segunda del art. 70 del Código penal, edición de 1973, no condiciona a temporalidad alguna la aplicación de las limitaciones que proclama.” (STS 197/2006).

13 Entre otras: STS, Sala 2ª, 1817/1999, de 24 de diciembre; y STS, Sala 2ª, 1223/2005, de 14 de octubre.

14 Los magistrados José Antonio Martín Pallín, Joaquín Giménez García y Perfecto Andrés Ibáñez

Entienden los magistrados que la interpretación debida de los citados artículos, había de ponerse en relación con el resto de los artículos que profundizan en la materia, artículo 49 y siguientes y artículo 69 y siguientes del CP, de forma tal que las penas impuestas sucesivamente se transformaban o confundían en otra pena, de igual naturaleza, pero “distinta” en cuanto subsumía las demás penas para formar una sola. Asimismo, declaran que esa pena que calificaron de “pena de cumplimiento” era la resultante de la aplicación del límite del artículo 70.2 del CP de 1973 que, al cumplirse, implicaba la extinción de las penas restantes, añadiendo además que: “la nueva “unidad punitiva” correspondía a la condena que tenía que cumplir el condenado y que las redenciones de pena por trabajo en prisión debían aplicarse a ésta”, especificando que las redenciones en cuestión incidían en las penas impuestas pero sólo después de la aplicación a estas últimas de las reglas relativas a la ejecución sucesiva de las penas para su “cumplimiento”.

Por otra parte, recordaron que para determinar la ley penal más favorable tras la entrada en vigor del CP de 1973 -es decir, el límite de treinta años-, la totalidad de los tribunales españoles “partieron del dato normativo, nunca cuestionado, de que sobre la pena resultante de la aplicación de la regla 2ª del artículo 70 del CP de 1973 tendría que incidir la redención de penas por el trabajo”; siendo en vista de esa previsión legal de disminución a partir del tripo de la pena máxima o de los 30 años, como los penados optaron por uno u otro CP.

Asimismo, consideraron que por no haber sido previsto en el antiguo CP de 1973, el método utilizado por la mayoría se analizaba como una aplicación retroactiva e implícita del artículo 78 del nuevo CP de 1995, modificado por la Ley Orgánica 7/2003, que instituye medidas de reforma destinadas a garantizar la ejecución íntegra y efectiva de las penas. En este sentido, y tras recordar que: “la irretroactividad de la ley penal desfavorable es un dogma intangible del Estado de Derecho, y como tal ha sido consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución”; y que “el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), en materia de terrorismo, no tiene más excepciones que las que se derivan del artículo 55.2 de la Constitución, que contempla algunas especialidades relativas a la forma de perseguir los delitos de esa índole; y no incluye ninguna previsión que afecte al enjuiciamiento ni al cumplimiento de las penas”, concluyen que: “la resolución controvertida no es, simplemente, una relectura, sino una verdadera reescritura del texto del artículo 70, 2ª del Código Penal de 1973; pues, en efecto, una vez fijado el máximo de cumplimiento a tenor de esta regla mediante la refundición de la totalidad de las penas impuestas, y alcanzado el límite máximo de 30 años; en vez de operar directa y únicamente con él, se retrocede en el proceso de acumulación,

para actuar de forma individualizada sobre cada pena en la aplicación de los beneficios penitenciarios, según una inédita técnica de desagregación no prevista en aquel texto. Y que equivale, lisa y llanamente, a aplicar de manera tácita -y retroactiva en perjuicio del reo- el art. 78 del Código Penal de 1995”.

Para terminar, en cuanto a la significación y fundamento del cambio de doctrina casacional, manifiestan los magistrados que: “el cambio de criterio debe estar fundado en sólidas razones de ley que lo justifiquen; razones que no se dan si, como aquí ocurre, la innovación interpretativa es contra reo; incorpora una filosofía de cumplimiento íntegro de las penas, ajena al Código Penal de 1973; y puede ser fuente de trato diferencial de situaciones penitenciarias equivalentes, en materia, como ésta, que afecta de manera tan intensa al bien fundamental de la libertad personal”¹⁵.

2.2.- La STC del “doble cómputo” 57/2008, de 28 de abril.

Desde el lapso de tiempo que abarca la instauración de la doctrina Parot, hasta el 28 de abril de 2008, más de una veintena de demandas de amparo fueron inadmitidas frente al Tribunal Constitucional con base en la citada doctrina.

La STC 57/2008, de 28 de abril, supone una excepción. En este caso, el demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho a la libertad (artículo 17.1 CE), al no habersele abonado en su totalidad el tiempo pasado en prisión provisional en otro procedimiento para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.1 del CP.

A la vista de lo cual afirma el Tribunal Constitucional que, desde la perspectiva de control que le corresponde: “no puede estimar constitucionalmente aceptable, a la luz de la doctrina constitucional (...), la fundamentación de los Autos recurridos, en los que la Audiencia Provincial sustenta la decisión de no abonar en su totalidad el tiempo de privación de libertad, sufrido preventivamente por el demandante de amparo en el anterior procedimiento, para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma causa”. Y ello, porque a juicio del TC: “no puede negarse la funcionalidad y la realidad material de la prisión provisional, como medida cautelar de privación de libertad en una causa , porque coincida simultáneamente con una privación de

15 Se requiere -en palabras de RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS Y SÁEZ RODRÍGUEZ, MARÍA CONCEPCIÓN, “Del origen al fin de la doctrina Parot”, *Revista para el Análisis del Derecho (InDret)*, Barcelona, 2014- una dosis de prudencia y de la concurrencia de determinadas condiciones que impidan que se viole el principio de igualdad que,” en la aplicación de la ley prohíbe el cambio irreflexivo o arbitrario” (STC 202/1999, de 28 de octubre, citada en el voto particular).

libertad para el cumplimiento de una pena impuesta en otra causa distinta (...), pues la previsión legal aplicable era, al igual que lo es en la vigente redacción del artículo 58.1 Código Penal, la del abono en su totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, careciendo de cobertura legal la exclusión para el referido abono del periodo de tiempo en el que simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa concurre la situación de penado por otra causa".

Concluyendo finalmente que: "tampoco puede considerarse, como se hace implícitamente en los Autos recurridos, y expresamente manifiesta el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que en la situación de coincidencia temporal de las situaciones de prisión provisional por una causa y de ejecución de pena de prisión por otra, la prisión provisional no afecte realmente a la libertad, pues es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en la normativa penitenciaria (arts. 23.3, 29.2, 104, 154, 159, 161 y 192 del Reglamento penitenciario), el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional. Por ello, no puede sostenerse que el preso preventivo, que cumple a la vez condena, no está "materialmente" en situación de prisión preventiva, o, en otros términos, sólo padece una "privación de libertad meramente formal". Es decir, por lo que ahora interesa, el Tribunal Constitucional establece que el tiempo que un recluso ha permanecido en prisión provisional debe descontársele, 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 artículo 17.1 de la CE. Por lo tanto, de igual manera, en el caso que nos ocupa el cómputo realizado por el Tribunal Supremo estaba vulnerando el derecho a la libertad personal.

Sin poder entrar más a fondo en la materia, lo que sí se ha de reseñar es que, como consecuencia de esta doctrina del "doble cómputo", y quizás también de su contradicción con la doctrina Parot, la reforma del CP 5/2010, de 22 de junio, procedió a modificar el artículo 58.1 del CP, de modo que el tiempo pasado en prisión preventiva únicamente pudiera ser abonado en la pena efectiva que se aplique por esa causa, y no en otras que tenga el reo.

a.- Principios y derechos lesionados: vulneración del principio de legalidad penal e indebida aplicación e interpretación de la ley penal (entre otros).

Se ha discutido, y mucho se podría discutir, sobre su esencia y fundamento, sobre sus aciertos y desaciertos y en última instancia, sobre la idoneidad de la doctrina Parot¹⁶; sin embargo, lo que resulta indiscutible, pese a que se pretenda defender la legitimidad de la misma y su mantenimiento, es que supone un sesgo notable de varios principios esenciales de todo Estado de Derecho; singularmente, el principio de legalidad penal, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y la debida aplicación e interpretación de la ley penal. Viniendo a suponer, además, una innegable plasmación concreta del “derecho penal del enemigo”¹⁷ o como concluye Sánchez Tomás: “una obra de ingeniería jurídica al servicio de la negación de los derechos humanos de manera singular y selectiva”¹⁸.

La legalidad penal implica la necesidad de que de forma expresa y escrita y sólo mediante normas con rango de ley, puedan ser definidos los delitos con sus correspondientes penas, requiriéndose, además, que dichas leyes sean “únicas -codificadas-, claras, sencillas e inteligibles para todos los ciudadanos”¹⁹. Se trata, en última instancia, que al igual que sucedía en la época de la Ilustración con el

-
- 16 Algunas de estas disensiones en: ALCACER GUIRAO, RAFAEL: “La Doctrina Parot ante Estrasburgo: Del Río Prada c. España (STEDH 10.7.2012, Nº 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la Jurisprudencia y la ejecución de las Sentencias del TEDH”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 43, pp. 929-952; HAVA GARCÍA, ESTHER: “Antes y después de la doctrina Parot: la refundición de condenas y sus consecuencias”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Núm. 6- marzo-agosto, 2014, pp.153-173; MORENO PÉREZ, ALICIA, GOICOECHEA GARCÍA, PATRICIA Y VICENTE MÁRQUEZ, LYDIA: “Análisis de la sentencia del TEDH en el asunto del Río Prada c. España: la aplicación retroactiva de la doctrina Parot a examen”, *Análisis Jurídicos SyDH*. Núm. 1- septiembre, 2012; RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS Y SÁEZ RODRÍGUEZ, MARÍA CONCEPCIÓN: “Del origen al fin de la doctrina Parot”, *Revista para el Análisis del Derecho (InDret)*, Barcelona, 2014; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, TERESA: “Doctrina Parot: Claves para entender las sentencias del TEDH en el caso Del Río Prada c. España”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Núm. 6- marzo-agosto, 2014, pp.137-152; entre otros muchos.
- 17 Teoría formulada por JAKOBS, GÜNTHER: *Derecho penal del enemigo*, 2ª edición, Navarra, Civitas, 2006, según la cual el autor entiende que ciertos modelos penales responden a una concepción dual de los destinatarios de las normas: los ciudadanos y los enemigos; siendo válido para el caso de estos últimos, la desprotección y la arbitrariedad de los poderes públicos del Estado.
- 18 SÁNCHEZ TOMÁS, JOSÉ MIGUEL: “Mis cuatro verdades sobre la doctrina Parot”, *Al revés y al derecho. Infolibre*, Madrid, 2013.
- 19 CUERDA RIEZU, ANTONIO: “La aplicación retroactiva de las leyes favorables y el principio de legalidad penal en clave constitucional”. En Balado Rodríguez-Gallegos, Manuel, y García Regueiro, José Antonio (Dir.): *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su 50 aniversario*, Barcelona, Ed. Bosch, 1998, pp. 275-290.

monarca, hoy en día los ciudadanos sean protegidos de los poderes públicos frente a hipotéticas condenas que sean producto del mero capricho o arbitrio.

Desde una óptica primaria o quizás simplemente humana, la brutalidad de los crímenes terroristas y los hipotéticos fines perseguidos con la doctrina Parot pueden hacer ver la misma como una doctrina positiva o que, a fin de cuentas, causaba más beneficio que perjuicio; sin embargo, es precisamente en este punto en el que necesariamente han de ser recordadas dos cuestiones: en primer lugar, que la ley, al igual que la jurisprudencia, no ha de dejarse llevar por sentimientos, emociones o deseos ajenos a la estricta órbita jurídica, pues ésta sería la mejor forma de vulnerar su propia esencia y volverse un contrasentido; y, en segundo término, que hacerlo supondría, en todo caso, una irresponsabilidad para con la sociedad a la que teóricamente se trata de proteger; siendo conveniente recordar por último, como hacen Ríos Martín y Sáez Rodríguez, que la normativa y jurisprudencia internacional de los Derechos Humanos, derivadas de la suscripción por el estado español de tratados y convenios internacionales, “deben interiorizarse como propias por todos los operadores jurídicos y por la sociedad en general”²⁰.

La doctrina Parot vulnera el principio de legalidad, no sólo en su manifestación de la irretroactividad de la ley penal desfavorable, sino también de manera más general, en referencia al clásico *nullum crimen sine lege*, referido al momento de ejecución de la pena y al mandato que ordena no aplicar la ley penal de manera más extensiva, en desventaja del acusado.

Como ha declarado el TEDH “es necesario que el delito esté claramente definido por la ley (...) esta condición se encuentra cumplida cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de su interpretación por parte de los Tribunales, qué actos u omisiones comprometen su responsabilidad penal”²¹.

Una interpretación de la ley como la que hace la doctrina Parot se aparta de lo prescrito en la letra de la misma, imponiendo una interpretación contra el reo que no cabe en derecho penal. El principio de legalidad ha de relacionarse, a tenor de lo establecido por el Tribunal Supremo, con una “concreción de diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho estatal sancionador”²², vinculándose, además, fundamentalmente “con el imperio de la ley como presupuesto de la

20 RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS Y SÁEZ RODRÍGUEZ, MARÍA CONCEPCIÓN: “Del origen al fin de la doctrina Parot”, *Revista para el Análisis del Derecho (InDret)*. Barcelona, 2014.

21 STEDH Asunto *Kokkinakis v. Grecia*, de 25 de mayo de 1993.

22 STC 150/1989 de 25 de septiembre.

actuación del Estado de Derecho sobre bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica”²³.

Todo lo cual puede hacer pensar que, con arreglo a dichos parámetros y criterios interpretativos, también se pudo vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone a su vez, y tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional: la “prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales que garantizan los artículos 24 y 117.1 de la CE, especialmente cuando éste declara que los jueces y magistrados están sometidos únicamente al imperio de la ley; y en el que se integran también las exigencias (legalidad, seguridad jurídica, irretroactividad, interdicción de la arbitrariedad) enunciadas por el artículo 9.3 de la Constitución”²⁴.

Igualmente, parece haberse incumplido la prohibición de la irretroactividad de la ley penal desfavorable, también establecida en el artículo 9.3 de la CE, debiendo ser traída en este punto la doctrina del TEDH, en asuntos como *Jamil v. Francia* de 8 de junio de 1995, donde recuerda que “la calificación de “pena” que contiene el artículo 7 del CEDH posee un alcance autónomo”; (...) el Tribunal debe tener libertad para ir más allá de las apariencias y apreciar él mismo “si una medida particular se traduce en el fondo en una pena e investigará si la medida fue impuesta como consecuencia de una infracción y tomará asimismo en consideración la calificación en Derecho interno de la medida, su naturaleza, su finalidad, los procedimientos vinculados a su adopción y ejecución y gravedad”.

El propio voto particular de la STS 197/2006, de 28 de marzo, recuerda que la interpretación hecha de la ley penal, “equivale, lisa y llanamente, a aplicar de manera tácita -y retroactiva en perjuicio del reo- el art. 78 del CP de 1995, en su actual redacción debida a la LO 7/2003”, olvidando que la irretroactividad de las normas penales es un “dogma intangible del Estado de Derecho (...) que no admite excepciones en materia de enjuiciamiento y cumplimiento de penas, ni tan siquiera para casos de terrorismo), y el derecho fundamental a la libertad personal (establecido en el art. 17 CE) (...); principios todos ellos que son ignorados en el fallo mayoritario, que no es, simplemente, una relectura, sino una verdadera reescritura del texto del art. 70, 2ª del CP de 1973.”

Para toda interpretación de la ley y también de la penal como cuerpo supletorio que es el Código Civil a toda la materia jurídica, es necesario atender al artículo 3 del citado Código que establece: “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y

23 STC 62/1982 de 18 de octubre.

24 STC 133/1987 de 21 de julio.

legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”

El primero de los criterios a que ha de atenderse es pues “el sentido propio de sus palabras”; en este sentido, parece suficientemente explicativo el voto particular de la STS 197/2006, de 28 de marzo, cuando establece que: “las penas impuestas en la sentencia, tratadas conforme a las reglas de aplicación previstas, se transforman - “se refunden”, dice la jurisprudencia- en otra de la misma naturaleza, pero distinta. Distinta porque en ella se integran diversas penas para formar una sola. Y porque la magnitud de ésta difiere (a veces extraordinariamente, como aquí) del conjunto de las originarias.”

Igualmente, la norma, para su mejor interpretación, ha de ponerse “en relación con los antecedentes legislativos”, punto en el cual la doctrina subraya la importancia de las Exposiciones de motivos de las leyes, cuya carencia de valor “efectivo” contrasta con su eminente “valor interpretativo”. En este sentido es, por tanto, fundamental advertir cómo la propia Exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, establece al respecto: “La ley reforma el artículo 78 del Código Penal para que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional en los supuestos de crímenes especialmente graves se refieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. Se modifican, igualmente, en el Código Penal los artículos 90 y 91 relativos a la libertad condicional. Con esta modificación se trata de mejorar técnicamente los supuestos de otorgamiento de dicha libertad condicional y su adaptación a las distintas modalidades delictivas. Por último, mediante la disposición transitoria única, la Ley establece que los criterios objetivos de acceso a los beneficios penitenciarios se apliquen a quienes cumplen en el momento de su entrada en vigor penas de prisión por delitos de terrorismo sin que se modifiquen, en estos casos, los plazos y demás condiciones por las que hasta ese momento se regían las condiciones de dichos beneficios”.

Además de lo anterior, es necesario recordar que en derecho penal rige la prohibición de interpretación *in malam partem* o “contra el reo” y también la interdicción de interpretación extensiva de las disposiciones sancionadoras no favorables, y que dejando a un lado, por incuestionable, que toda aplicación irretroactiva de disposiciones penales no favorables es una interpretación extensiva que no cabe, tampoco debiera ser posible duda alguna sobre que la interpretación de los preceptos penales efectuada por el Tribunal Supremo abogan, pugnan o se

dirigen, es decir, generan, una interpretación teleológica de la norma basada en el cumplimiento íntegro de las penas, que resulta, no sólo ajena al CP de 1973, sino también muy posiblemente al artículo 25.2 de la Constitución española²⁵.

2.3.- Asunto Del Río Prada v. España: el principio del fin de la doctrina Parot.

La STEDH, Asunto *Del Río Prada v. España*, de 21 de octubre de 2013, pone punto y final al enconado debate técnico jurídico acerca de la legalidad de la doctrina Parot o como el propio TEDH resume, a la cuestión relativa “al aplazamiento de la fecha de puesta en libertad definitiva de una persona condenada por terrorismo en virtud de la aplicación de una nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo”.

Tras recordar el TEDH, que en asuntos anteriores ya había reconocido que, en la práctica, “la distinción entre pena y medidas de ejecución no es siempre nítida”²⁶ y que “determinadas interpretaciones de ciertas normas penitenciarias pueden trascender la mera ejecución de la condena para afectar de lleno a la pena misma”; recuerda asimismo que conforme a lo ya declarado la palabra “impuesta” empleada en la segunda frase del artículo 7.1 del CEDH “no puede interpretarse de forma que excluya de su ámbito de aplicación a todas las medidas adoptadas después de pronunciarse la sentencia”²⁷, entre otras cosas porque el CEDH “debe interpretarse y aplicarse de forma que los derechos en él reconocidos resulten efectivos en la práctica y no teóricos”, siendo posible, por consiguiente, que tanto una disposición legislativa, como una medida administrativa o una sentencia judicial, posteriores a la condena definitiva, puedan redefinir o modificar el alcance de la “pena” impuesta por el Tribunal Sentenciador, conculcando el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 7.1 del CEDH”.

El fallo declara por quince votos frente a dos que sí ha habido vulneración del artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es decir, del principio de legalidad en su concreción: “no hay pena sin ley”, y así dispone, por un lado: “que

25 Art. 25.2 CE: “2. 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. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.”

26 STEDH Asunto *Kafkaris v. Chipre*, de 20 de febrero de 2008.

27 STEDH Asunto *Hirsi Jamaa y otros v. Italia*, de 6 de mayo de 2009.

la demandante (Inés del Río) no podía prever que el Tribunal Supremo modificaría su jurisprudencia en febrero de 2006, ni que tal modificación le sería aplicada y supondría aplazar en casi nueve años la fecha de su puesta en libertad – del 2 de julio de 2008 al 27 de junio de 2017- y, por lo tanto, “la demandante ha cumplido una pena de prisión de una duración superior a la que tendría que haber cumplido según el sistema jurídico español en vigor en el momento de su condena”, correspondiendo a las autoridades españolas garantizar su puesta en libertad en el plazo más breve posible.

Asimismo, declara que “hasta la modificación de la jurisprudencia de febrero de 2006, esta práctica benefició a numerosas personas que, como la Sra. Del Río Prada, habían sido condenadas en virtud del Código Penal de 1973. La demandante podía por tanto esperar ser tratada de la misma manera. Dicho de otro modo, en el momento de la comisión de las infracciones, así como en el momento de la adopción de la decisión de acumulación de penas por la Audiencia Nacional en el año 2000, el derecho español – incluida la práctica de los tribunales – era suficientemente preciso para permitir a la Sra. Del Río Prada conocer el alcance de la “pena” impuesta, es decir una duración máxima de 30 años de prisión, sobre la que debían aplicarse las redenciones de pena por trabajo”.

En el debate suscitado en torno a si la doctrina Parot supone una modificación de la ejecución de las penas, o, por el contrario, implica una modificación del alcance de las mismas, afirma el TEDH lo segundo, y determina que: “la aplicación de la doctrina Parot” a la situación de la Sra. del Río Prada ha privado de efecto útil a las redenciones de pena a las que en principio tenía derecho. En efecto, al haber sido condenada en numerosas ocasiones, la demandante debe ahora cumplir una pena de 30 años de prisión efectiva, sobre la que las redenciones de pena no han tenido incidencia alguna. Por consiguiente, la aplicación por la Audiencia Nacional de las nuevas modalidades de imputación de las redenciones de pena a raíz de la doctrina Parot no se ha limitado a modificar las “modalidades de ejecución” de la pena impuesta a la Sra. Del Río Prada, sino que ha redefinido igualmente su “alcance”.

Igualmente, declara el TEDH que la citada doctrina no era “razonablemente previsible”, pues es fruto de una “nueva interpretación de la ley”, que no confirma una tendencia perceptible en la evolución de la jurisprudencia, al ser “el único precedente en la materia” la sentencia de marzo de 1994, en la que el Tribunal Supremo adoptó la posición inversa a la que mantuvo más tarde en su sentencia de febrero de 2006.

En segundo lugar, por unanimidad, la Gran Sala falla que desde el 3 de julio de 2008, la privación de libertad de la demandante no es regular, y vulnera el artículo 5.1 del CEDH, es decir, el derecho a la libertad y a la seguridad. Para llegar a esta

conclusión el TEDH argumenta que, de igual forma que los hechos le han llevado a concluir que se ha vulnerado el artículo 7, la demandante no podía razonablemente prever que las modalidades de imputación de las redenciones de pena por el trabajo serían objeto de una modificación jurisprudencial, efectuada por el Tribunal Supremo en febrero de 2006, ni que tal modificación jurisprudencial le sería aplicada.

Por último, por dieciséis votos contra uno, declara la Gran Sala que corresponde al Estado demandado garantizar la puesta en libertad de la demandante en el plazo más breve posible, es decir, estima que ésta es una de esas situaciones en las que a fin de “asistir al Estado demandado a cumplir sus obligaciones derivadas del artículo 46”, debe “indicar el tipo de medidas individuales y/o generales que podrían adoptarse para poner fin a la situación que dio lugar a la constatación de vulneración”. Tras el fallo, Inés del Río Prada fue puesta en libertad el 23 de octubre de 2013.

3.- Beneficios y las singularidades de la justicia restaurativa.

3.1.- Fundamento y características.

Conforme a los Principios de las Naciones Unidas de 2002 y su Manual de Programas de 2006, la justicia restaurativa no significa inmediatez, sino una forma de justicia basada en un proceso de comunicación orientado a la reparación a las víctimas²⁸. Se trata, en efecto, de un modelo alternativo de Justicia, cuyo objetivo es reparar el daño causado a la víctima. La práctica más extendida es la mediación penal, sin embargo, según los autores, son quizás aún más restaurativas otras prácticas como los círculos y las conferencias²⁹.

28 En relación a lo que ha de entenderse por justicia restaurativa la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas en dos resoluciones del Consejo Económico y Social (1996/26, 2000/14) establece que: “Por Programa de justicia restaurativa se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos. Por proceso restaurativo se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.”

29 Abordando la justicia restaurativa desde diversas perspectivas: BATTOLA, KARINA EDITH: “Procesos restaurativos. La reparación en el sistema penal de justicia”, *Mediaciones sociales*, N.º 17, 2018, págs. 95-116; GONZÁLEZ RIVERO, PILAR: “Una experiencia de Justicia Restaurativa en fase de semilibertad en el CIS de Navalcarnero”, *Diario La Ley*, N.º 9240, 2018; MADRID, MAR, MONDÉJAR, ASUNCIÓN: “Transformación humana a través de la justicia restaurativa: Cuándo aparece el sentimiento de empatía del infractor hacia la víctima”, *Diario La Ley*, N.º 9753, 2020; VARONA MARTÍNEZ, GEMA: “Justicia restaurativa digital, conectividad y resonancia en tiempos del COVID-19”, *Revista de Victimología*, N.º. 10, 2020 (Ejemplar dedicado a: Revista de Victimología / Journal of Victimology), págs. 9-42.

El proceso restaurativo³⁰ se basa en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad en su conjunto. Se habla por ello de un doble duelo para las víctimas: el primero, frente al sujeto activo o responsable del delito, y el segundo, al no poder participar plenamente en el proceso penal.

A reparar también este daño se dirige la justicia restaurativa, que reconoce a la víctima, le devuelve el protagonismo perdido³¹ y amplía las competencias, finalidades y funciones asignadas al sistema penal, mediante la reparación del daño en todas sus modalidades, es decir, patrimonial, simbólica y emocionalmente.

Se trata de un tipo de justicia en que se enfatiza la importancia de incrementar el rol de las víctimas y de las comunidades en el proceso de recreación del sistema, para que los victimarios se asuman como responsables de sus actos, ofreciéndoles al mismo tiempo “la oportunidad de enmendar directamente su conducta ante las personas y la comunidad a quienes violentaron”³².

Así, frente a un *ius puniendi* que torna “una limitación en la eficacia de los fines del sistema penal en relación a los protagonistas del conflicto delictivo”³³, y quizás incluso puede llegar a perjudicar a la víctima y a la sociedad en su conjunto, so pretexto de defenderla³⁴ o de dotarla de una hipotética seguridad³⁵, la justicia restaurativa y a fin de evitar estos inconvenientes, de colmar las lagunas creadas y de evitar la duplicidad del daño a la víctima, plantea una fórmula bien alternativa,

30 Una aproximación al mismo en: DOSSIÊ: Meios alternativos, consenso e a participação da vítima no processo penal, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Brasil, Vol.1, nº 5, 2019.

31 Sobre ésta cuestión: BELLUTA, HERVÉ: “¿Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano? DOSSIÊ: Meios alternativos, consenso e a participação da vítima no processo penal”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Vol. 5, nº 1, 2019.

32 PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER: *La mediación en el sistema penal: propuestas para un sistema reparador, humano y garantista*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2012

33 PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER: *La mediación en el sistema penal: propuestas para un sistema reparador, humano y garantista*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2012. p 29.

34 Es lo que HASSEMER, WINFRIED: “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos”. En VV/ AA: *Pena y Estado*, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile, 1995, pp. 22 a 36, denomina “derecho penal simbólico”, esto es, aquél conjunto de previsiones legislativas que buscan generar -a través de la aprobación de nuevas normas penales (mediante la tipificación de nuevos ilícitos, o el incremento de la respuesta punitiva)- reacciones emotivas en la sociedad, normalmente provocadas por sensaciones de inseguridad, que a su vez, suelen estar generadas por una repetición de hechos delictivos a los que las normas penales vigentes no dan respuesta eficaz, o por un hecho delictivo concreto, de extrema gravedad, amplificado por los medios de comunicación.

35 Una aproximación a esta cuestión en: Díez RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS: “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* (06-04), 2004.

bien complementaria, en la que estas carencias y disfunciones dejan por completo de existir. Sin embargo, no debe pensarse en absoluto que ello implica impunidad, ni perdón, ni reconciliación, ni olvido sino más bien, como establecen los citados Principios de las Naciones Unidas de 2002, “una intervención voluntaria, no generalizable, de carácter interpersonal y, en su caso, comunitario, con el fin de reparar el daño causado”³⁶.

Se trata de un paradigma distinto al punitivo, una justicia de tipo restaurativo, un algo complejo que aúna y genera garantías tanto para las víctimas -que dejan de ser sólo “sujetos pasivos” del delito para convertirse en víctimas de los mismos, con todo lo que ello implica- como para los victimarios, que no son ya, tampoco, únicamente sujetos activos del delito, sino también responsables de su posible reparación.

La Directiva sobre víctimas de 18 de mayo de 2011, habla de “Servicios de Justicia Restaurativa”, asimilándolos a otros de atención a las víctimas, pues en última instancia éste es el enfoque de los procesos restaurativos: trabajar por y para las víctimas, y si con ello se consigue que los victimarios no vuelvan a delinquir y asuman su responsabilidad el acierto será absoluto.

No se trata, por tanto, de una respuesta blanda, ni se configura como un no-sistema o una forma de evadir la responsabilidad por los actos propios³⁷; muy al contrario, otorga al hecho criminal una dimensión propia muy superior, aunque distinta: la dimensión de comprender que otro ser humano puede causar intencionalmente dolor, lo cual, muy al contrario de lo que *a priori* puede pensarse, sí puede ayudar a minimizar la victimización, como subraya Varona Martínez, “en la búsqueda de elementos de prevención del uso ilegítimo de la violencia en la política vasca”³⁸.

Se trataría, en última instancia de una especie de filosofía o terapia psicológica transformada al campo del derecho penal, que muy posiblemente podría terminar, o al menos minimizar, la enorme brecha abierta en la sociedad por el delito y lograr así hacer plausible el mandato constitucional de la rehabilitación y reinserción social.

Si como afirma Mate: “la injusticia consiste en tratar al sufrimiento del otro como medio para un fin político”, nada obsta, desde luego, y menos en el plano ético, a que

36 VARONA MARTÍNEZ, GEMA: “Justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados”, *Eguzkilore*, núm. 26, San Sebastián, 2012, pp. 201 – 245.

37 Véase en este sentido: MATE RUPÉREZ, MANUEL-REYES: *Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación*, Fundación Alternativas y Anthropos, Barcelona, 2008, p. 78.

38 VARONA MARTÍNEZ, GEMA: Justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: hacia un sistema de garantías mediante... *op. cit.*

víctimas y victimarios puedan dialogar y tratar de encontrar un punto en común que les ayude, a ambos, a superar la huella que el delito ha generado; sin olvidar, eso sí, que “la sociedad puede ser generosa con los presos, pero no debe regatear sentido a la injusticia causada a las víctimas”³⁹, y tampoco que en un encuentro restaurativo, entre víctimas y victimarios en delitos de terrorismo, “no basta el reconocimiento de un daño sin renuncia a la violencia como medio, es decir, a la cosificación de las víctimas”⁴⁰.

3.2.- La mediación penal y penitenciaria.

Como dijimos al inicio, la mediación penal y penitenciaria⁴¹ es una de las prácticas de la justicia restaurativa, quizás la más conocida, que ha sido definida por el Consejo General del Poder Judicial como: aquel proceso en el que “víctima e infractor, a través de un proceso de diálogo y comunicación confidencial, conducido y dirigido por un mediador imparcial, se reconocen capacidad para participar en

39 MATE RUPÉREZ, MANUEL-REYES: *Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación...op. cit.*

40 “Como ejemplos excepcionales, en las clases de Criminología y Victimología en el IVAC/KREI se analizan, como estudio de casos, dos encuentros restaurativos en este tipo de delitos. Uno es el encuentro entre un antiguo miembro del IRA y la hija de un parlamentario británico, cuyo padre murió por una bomba en cuya colocación participó aquél –quien, al menos en el texto analizado, no renuncia a la lucha armada–. Otro es el encuentro narrado por Adriana Faranda, antiguo miembro de las Brigadas Rojas italianas, quien, junto al reconocimiento del daño, renunció a la lucha armada como instrumento válido para transformar la sociedad y realizó gestos activos de reparación, aún consciente de la irreparabilidad. Sus distintas concepciones de la petición de perdón a las víctimas también resultan interesantes para la planificación de futuros proyectos de este tipo, siempre extremadamente complejos”, en VARONA MARTÍNEZ, GEMA: *Justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: hacia un sistema de garantías mediante...op. cit.*

41 Sobre esta cuestión resulta imprescindible la lectura de: PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER, RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS: “Reflexiones desde los Encuentros Restaurativos entre Víctimas y Condenados por Delitos de Terrorismo”, *Oñati socio-legal series*, Vol. 4, Nº. 3, 2014 (Ejemplar dedicado a: Restorative Justice in Terrorist Victimisations: Comparative Implications / coord. por Gema Varona Martínez, Helena Soletó Muñoz), págs. 427-442.

PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER: “Fase de negociación en la mediación penal con adultos. El encuentro entre las dos partes: persona víctima y persona infractora. Técnicas de negociación. Mediación directa e indirecta”, *Estudios de derecho judicial*, Nº. 136, 2007 (Ejemplar dedicado a: La mediación civil y penal. Un año de experiencia), págs. 167-188.

PASCUAL RODRÍGUEZ, “La mediación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto en el Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid”, *Estudios jurídicos*, Nº. 2007, 2007 MOHAMMAD, TAUFIK: “Mediación víctima-infractor en las relaciones familiares: una posible aplicación”, *Revista de mediación*, ISSN-e 2340-9754, Vol. 12, Nº. 2, 2019, págs. 1-8; Meléndez Peretó, Anna: “The challenge of a face-to-face meeting: when offenders meet their victims during mediation”, *Revista de Victimología*, Nº. 11, 2021, págs. 67-94.

la resolución del conflicto derivado del delito⁴², o “un procedimiento en el que un tercero neutral intenta, a través de la organización de intercambios entre las partes, que éstas acuerden una solución al conflicto que les enfrenta.”⁴³. Posibilitándose de esta forma, tanto la reparación del daño causado a la víctima, que además pasa a ser escuchada en un lapso mucho menor de tiempo, como la asunción de las consecuencias provocadas por el imputado, agresor o victimario. Siendo este origen de la mediación penal a partir de una infracción de una norma penal y no de un mero conflicto de intereses privado, lo que determina de manera muy importante sus perfiles diferenciales respecto de los otros tipos de mediación⁴⁴.

La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal, establece en su artículo 1.e una definición de mediación como “la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente”.

La mediación penitenciaria⁴⁵, sin embargo, no cuenta con sustento normativo de ninguna clase⁴⁶, pero sí es reconducible a múltiples figuras jurídicas “desde el

42 [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Juzgados _ que _ ofrecen _ mediacion/ Juzgados _ que _ ofrecen _ mediacion _ Penal](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Juzgados_que_ofrecen_mediacion/Juzgados_que_ofrecen_mediacion_Penal) .

43 PASQUAL DEL RIQUELME HERRERO, MIGUEL ALFONSO: *Mediación penal: Marco Conceptual y referentes. Guía conceptual para el diseño y ejecución de planes estratégicos nacionales de mejora y fortalecimiento de la mediación penal*, Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación de España, junio 2008.

44 ETXEBARRIA ZARRABEITIA, XABIER: “Justicia restaurativa y fines del derecho penal”. En Martínez Escamilla, Margarita (Dir.): *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, Editorial Reus, 2011.

45 Un estudio detallado de la materia en: ORTIZ GONZÁLEZ, ÁNGEL LUIS.: “Mediación penal y penitenciaria, propuestas para el futuro”, *Familia: Revista de ciencias y orientación familiar*, n° 36, 2008, págs. 11-24; PASTOR SELLER, ENRIQUE Y HUERTAS PÉREZ, ELENA: “La mediación penitenciaria como método alternativo de resolución de conflictos entre internos en el ámbito penitenciario”, *Entramado*, Vol. 8, n° 2, 2012, págs. 138-153; “Mediación Penitenciaria Centro Penitenciario de Valdemoro, Madrid III. Memoria 2011-2012”, *ReCrim. Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV.*; RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS, BIBIANO GUILLÉN, ALFONSO, PASCUAL, ESTHER: *La mediación penitenciaria: Reducir violencias en el sistema carcelario*, Constitución y leyes, S.A., Madrid, 2005; RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS, PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER, BIBIANO GUILLÉN, ALFONSO: *La Mediación Penal y Penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Ed. Comillas, 2016; RÍOS MARTÍN, JULIÁN CALOS: “La mediación en la fase de ejecución del proceso penal”, *Familia: Revista de ciencias y orientación familiar*, n° 41, 2010; RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS Y OLALDE ALTAREJOS, ALBERTO JOSÉ: “Justicia Restaurativa y Mediación. Postulados para el abordaje de su concepto y finalidad”, *Revista de Mediación. Año 4. N° 8*, 2º semestre 2011; entre otras.

46 Sobre esta cuestión: ETXEBERRÍA GUDIRI, JOSÉ FRANCISCO: “Presente y futuro de la mediación penal en

fin resocializador al que se asocia el tratamiento y en el que la asunción del delito y sus consecuencias merecen una especial consideración en la toma de algunas decisiones (clasificación de tercer grado, permisos, libertad condicional...), o en las exigencias legales de la responsabilidad civil o perdón a la víctima, para el acceso a determinadas situaciones penitenciarias⁴⁷.

La mediación penal se dirige al autor de una infracción penal y a la víctima que lo ha sufrido, con el fin de posibilitar un acuerdo consensuado de reparación, dentro del proceso penal, que logre la plena satisfacción de la víctima y que una vez que el órgano jurisdiccional haya verificado su cumplimiento, se dicte una resolución judicial ajustada, que permita la reparación del daño causado a la víctima, su satisfacción emocional, y, en algunos casos, la aplicación de alguna atenuante que posibilite la resocialización del infractor.

Por su parte, la mediación penitenciaria tiene como destinatarios a los infractores ya condenados, que se hallan cumpliendo pena de prisión y que, como consecuencia de la misma y al verse inmersos en un clima de inseguridad y violencia propio de la prisión, se ven envueltos en numerosos conflictos, que son resueltos las más de las veces por la vía de la violencia física, lo cual les añade y produce múltiples consecuencias negativas, como regresiones de grado o pérdidas de beneficios penitenciarios y de ciertos derechos, entre otras cosas.

A fin de evitar todo ello, a través de la mediación penitenciaria se les ofrece una vía de diálogo para dejar atrás esta violencia física y poder solventar sus diferencias de la manera más satisfactoria posible, o al menos de la que sea menos dañina en lo que a su situación jurídico procesal se refiere.

3.3.- La vía Nanclares: significado y consecuencias.

En este marco se inserta la vía Nanclares, proyecto de reinserción de presos ex etarras, que tuvo lugar en la cárcel alavesa de Nanclares de la Oca desde 2011, integrado por quienes decidieron dar pasos inequívocos para la reparación del daño causado a las víctimas (mediante la petición de perdón y el compromiso de repararlas mediante el pago de la responsabilidad civil) y para el fin de la violencia,

el ordenamiento español: ¿cabe más incertidumbre?”, DOSSIÉ: Meios alternativos, consenso e a participação da vítima no processo penal, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Volumen 5, nº 1, 2019.

47 MONTERO HERNANZ, TOMÁS: Jornada: “Pasado, presente y futuro del sistema penitenciario”, Valladolid, 2012.

como el alejamiento del entorno de la banda, la salida del colectivo de presos, la aceptación de la política penitenciaria, la renuncia pública a ETA y al uso de la violencia⁴⁸; y cuyas ventajas y beneficios determinó no sólo la inclusión de este tipo de prácticas en el Estatuto de la Víctima del delito de 2015⁴⁹ y la adopción de encuentros similares desde el 2016 (en los que han participado más de 600 presos), sino también la creación por Instituciones Penitenciarias en septiembre de 2019 de un nuevo protocolo para iniciar lo que ha denominado “talleres de diálogos restaurativos”, integrados por un total de 50 presos condenados por delitos comunes, que en este caso y como novedad frente a aquellos anteriores, sí están cumpliendo penas de prisión (y no medidas alternativas), y tiene por objeto efectuarse con las víctimas directas de los delitos y no, como venía haciéndose, con otras que habían sufrido la misma infracción penal.

Los encuentros de Nanclares, estuvieron integrados por aquél colectivo de presos cuyo malestar, entre otras muchas causas, por la ruptura de la tregua, la constatación del escaso margen de decisión del colectivo de los presos, la aplicación judicial de la denominada doctrina Parot, y “los agravios comparativos de pago de fianza para evitar la cárcel de algunos dirigentes de asociaciones de ayuda a los presos”⁵⁰, desembocó en la voluntad de éstos de acercarse, pedir perdón, asumir y enfrentarse al daño causado; voluntad que se aunó con la de las víctimas del

48 *Vid.*, por todas: PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER: *Los ojos del otro: Encuentros restaurativos entre víctimas y ex presos de ETA*, Sal Terrae, 2015.

49 Cuyo artículo 15 establece: “1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad; b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento; c) el infractor haya prestado su consentimiento; d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido. 2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función. 3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento”.

50 VARONA MARTÍNEZ, GEMA: *Justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: hacia un sistema de garantías mediante ... op. Cit.*

terrorismo y sus familiares, que necesitaban hablar, poner cara y oír de los agresores una mínima explicación de lo sucedido⁵¹.

La vía Nanclares se cerró hace años de forma exitosa y como hemos dicho, a raíz de ella han fructificado múltiples programas restaurativos y reparadores para víctimas, victimarios y sociedad o comunidad en su conjunto, lo cual puede ser de ayuda para pensar en si quizás, o casi de forma segura, no es más positivo -y en esa medida debía tenderse a crear- un derecho penal basado en exigencias de justicia, pero centrado en las necesidades de las víctimas y en la reparación del daño a ellas causado, que un modelo punitivo que aplique de forma estricta la letra de la ley, con interpretaciones de la misma, que en ocasiones lleguen incluso a desdibujar sus finalidades y venga de esta forma a potenciar aún más su grave daño.

51 Sobre esta cuestión ver: BARONA VILAR, SILVIA: “Encuentros restaurativos, tránsito de la guerra a la paz: ¿instrumento paliativo o reconstructivo?”, *Estudios de derecho*, Vol. 75, N.º. 165, 2018 (Ejemplar dedicado a: Guerra y Paz), págs. 19-43; IZABALAGA, IÑAKI: “Reflexiones personales sobre mi participación en los encuentros restaurativos”, *Justicia para la convivencia: los puentes de Deusto. Encuentro Justicia retributiva y restaurativa: su articulación en los delitos de terrorismo*, junio 2012, 2012, págs. 161-164; GONZÁLEZ RIVERO, PILAR: “¿Qué aportan los encuentros restaurativos a autor y víctima de un delito?”, *Diario La Ley*, N.º 9373, 2019.

4.- Conclusiones.

El paradigma punitivo se muestra insuficiente para satisfacer determinadas necesidades reales de tipo emocional, simbólica, cognitiva o afectiva, de los protagonistas del conflicto delictivo: la víctima, la comunidad y el victimario.

Al no tener en cuenta aspectos como el diálogo, el perdón, la responsabilización por el hecho o la reparación moral del daño, el proceso penal está obviando la vertiente humana del conflicto e invisibilizando necesidades reales de la víctima, la comunidad y el infractor, que apartados del eje central del proceso pasan a ser meros actores secundarios del mismo.

La creación e instauración de la doctrina Parot fue una de las formas en que la justicia punitiva trató de dar solución al conflicto jurídico-político terrorista, la cual supuso no sólo la lesión importante de bienes jurídicos y derechos indisponibles por los poderes públicos (como el principio de legalidad penal, la debida aplicación e interpretación de la ley penal, la prohibición de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y la interpretación *pro reo* de la ley), sino también la anulación *de facto* de la política penitenciaria de reeducación y reinserción social, consagrada en el artículo 25 de la Constitución y desarrollada en la Ley Orgánica General penitenciaria.

A raíz de la anulación por el TEDH de la doctrina Parot se hizo más evidente el daño generado en el tejido social con la adopción de la citada doctrina, al radicalizarse y enconarse aún más las posturas creándose una fuerte división entre quienes creían que con la misma se estaba defendiendo la legalidad y asegurando el Estado de derecho ante a quienes supuestamente pretendían brindar ventajas a los terroristas condenados, y quienes afirmaban la ilegalidad de la misma y la necesidad de su consecuente abolición.

La división en el seno social generó un falso debate entre quienes confundieron el estar en contra de la doctrina Parot, como equivalente a no repudiar los delitos de terrorismo y el pretender que el castigo a los condenados se basase en exigencias de estricta justicia y no en interpretaciones dudosas de la legalidad vigente, con carecer de humanidad, sin dar cabida a ver que es precisamente el respeto y la defensa de estos bienes jurídicos lo que paradójicamente diferencia al Estado de derecho de quienes perpetran crímenes terribles contra el mismo.

Es necesario superar las lagunas y vacíos del modelo de justicia punitivo y crear un derecho penal basado en exigencias de justicia, así como en la satisfacción de las necesidades de las víctimas.

La justicia restaurativa concebida como reforma y modernización del sistema de justicia penal, propugna la reparación integral del daño causado por el delito y el consenso entre víctima, infractor y sociedad como método de resolución del conflicto penal.

La respuesta frente al conflicto jurídico-político, dado por la justicia restaurativa en los encuentros de Nanclares, colmó las exigencias de justicia en relación a una parte de la ejecución penal de los delitos de terrorismo, sin menoscabar por ello derechos ni garantías, a la vez que ofreció importantes beneficios para las víctimas.

La idoneidad de la vía Nanclares ha determinado no sólo el reconocimiento en el Estatuto de la Víctima de un modelo de justicia restaurativa basado en la mediación penal, sino también la adopción de encuentros similares desde el año 2016, así como la reciente creación por parte de Instituciones Penitenciarias, en septiembre de 2019, de un nuevo protocolo destinado a presos comunes para iniciar lo que ha denominado “talleres de diálogos restaurativos”.

Frente al modelo de justicia punitivo clásico, que adolece de disfunciones importantes de las que la aplicación y mantenimiento de la doctrina Parot es sólo un ejemplo, se encuentra el paradigma punitivo de la justicia restaurativa, que profundiza de forma notable en el hecho criminal, confiriéndole una entidad nueva y distinta, a la vez que reconoce, legitima y empodera a la víctima, que deja de ser únicamente sujeto pasivo del delito, devolviéndole el protagonismo perdido.

La justicia restaurativa colma algunas de las principales lagunas y vacíos generados por el paradigma punitivo, transformando el papel de víctimas, comunidad y victimarios, que pueden, a través del proceso penal, conocer la verdad que necesitan, y obtener la reparación moral y material que anhelan; pasar a tener un papel activo y a participar en la resolución de los conflictos; y tener la oportunidad de responder de forma digna frente al hecho criminal, a través del perdón y la reparación del daño moral causado.

Bibliografía.

- ALCACER GUIRAO, RAFAEL: La Doctrina Parot ante Estrasburgo: Del Río Prada c. España (STEDH 10.7.2012, Nº 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la Jurisprudencia y la ejecución de las Sentencias del TEDH, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº. 43.
- BARONA VILAR, SILVIA: Encuentros restaurativos, tránsito de la guerra a la paz: ¿instrumento paliativo o reconstructivo?, *Estudios de derecho*, Vol. 75, Nº. 165, 2018 (Ejemplar dedicado a: Guerra y Paz).
- BATTOLA, KARINA EDITH: Procesos restaurativos. La reparación en el sistema penal de justicia, *Mediaciones sociales*, Nº. 17, 2018.
- BELLUTA, HERVÉ: Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano? DOSSIÊ: Meios alternativos, consenso e a participação da vítima no processo penal, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Vol. 5, nº 1, 2019.
- CUERDA RIEZU, ANTONIO: El concurso real y la acumulación de penas en la sentencia del Tribunal Supremo 197/ 2006, de 28 de febrero, relativa al caso Henri Parot: observaciones legales y constitucionales, *Cuadernos de derecho judicial*, Madrid, nº. 7, 2006.
- CUERDA RIEZU, ANTONIO: La aplicación retroactiva de las leyes favorables y el principio de legalidad penal en clave constitucional. En BALADO RUIZ-GALLEGOS, Manuel, y GARCÍA REGUEIRO, José Antonio (Dir.): *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su 50 aniversario*, Barcelona, Ed. Bosch, 1998.
- DOSSIÊ: Meios alternativos, consenso e a participação da vítima no processo penal, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Brasil*, Vol.1, nº 5, 2019.
- ETXEBARRIA ZARRABEITIA, XABIER: Justicia restaurativa y fines del derecho penal. En Martínez Escamilla, Margarita (Dir.): *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, Madrid, Editorial Reus, 2011.
- ETXEBERRÍA GUDIRI, JOSÉ FRANCISCO: Presente y futuro de la mediación penal en el ordenamiento español: ¿cabe más incertidumbre?, DOSSIÊ: Meios alternativos, consenso e a participação da vítima no processo penal, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Volumen 5, nº 1, 2019.
- HASSEMER, WINFRIED: Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. En VV/ AA: *Pena y Estado*, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile, 1995.
- HAVA GARCÍA, ESTHER: Antes y después de la Doctrina Parot, *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 6, marzo – agosto, 2014.
- GONZÁLEZ RIVERO, PILAR: ¿Qué aportan los encuentros restaurativos a autor y víctima de

un delito?, *Diario La Ley*, Nº 9373, 2019.

GONZÁLEZ RIVERO, PILAR: Una experiencia de Justicia Restaurativa en fase de semilibertad en el CIS de Navalcarnero, *Diario La Ley*, Nº 9240, 2018.

IZABALAGA, IÑAKI: Reflexiones personales sobre mi participación en los encuentros restaurativos, Justicia para la convivencia: los puentes de Deusto. Encuentro “Justicia retributiva y restaurativa: su articulación en los delitos de terrorismo”, junio de 2012.

JAKOBS, GÜNTHER: *Derecho penal del enemigo*, 2ª edición, Navarra, Civitas, 2006.

MADRID, MAR, MONDÉJAR, ASUNCIÓN: Transformación humana a través de la justicia restaurativa: Cuando aparece el sentimiento de empatía del infractor hacia la víctima, *Diario La Ley*, Nº 9753, 2020.

MATE RUPÉREZ, MANUEL-REYES: *Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación*, Fundación Alternativas y Anthropos, Barcelona, 2008.

MELÉNDEZ PERETÓ, ANNA: The challenge of a face-to-face meeting: when offenders meet their victims during mediation, *Revista de Victimología*, Nº. 11, 2021.

MOHAMMAD, TAUFIK: Mediación víctima-infractor en las relaciones familiares: una posible aplicación, *Revista de mediación*, Vol. 12, Nº. 2, 2019.

MONTERO HERNANZ, TOMÁS: *Pasado, presente y futuro del sistema penitenciario*, Valladolid, octubre 2012.

MORENO PÉREZ, ALICIA, GOICOECHEA GARCÍA, PATRICIA y VICENTE MÁRQUEZ, LYDIA: Análisis de la sentencia del TEDH en el asunto del Río Prada c. España: la aplicación retroactiva de la doctrina Parot a examen, *Análisis Jurídicos SyDH*. Núm. 1-septiembre, 2012.

MORILLAS CUEVAS, LORENZO: Reflexiones sobre el Derecho Penal del futuro, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 04-06, 2002.

ORTIZ GONZÁLEZ, ÁNGEL LUIS.: Mediación penal y penitenciaria, propuestas para el futuro, *Familia: Revista de ciencias y orientación familiar*, nº 36, 2008.

PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER: Fase de negociación en la mediación penal con adultos. El encuentro entre las dos partes: persona víctima y persona infractora. Técnicas de negociación. Mediación directa e indirecta, *Estudios de derecho judicial*, Nº. 136, 2007 (Ejemplar dedicado a: La mediación civil y penal. Un año de experiencia).

PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER, La mediación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto en el Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid, *Estudios jurídicos*, Nº. 2007, 2007.

- PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER: *La mediación en el sistema penal: propuestas para un sistema reparador, humano y garantista*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2012.
- PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER, RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS: Reflexiones desde los Encuentros Restaurativos entre Víctimas y Condenados por Delitos de Terrorismo, Oñati socio-legal series, ISSN-e 2079-5971, Vol. 4, N.º. 3, 2014 (Ejemplar dedicado a: Restorative Justice in Terrorist Victimisations: Comparative Implications / coord. por Gema Varona Martínez, Helena Soletto Muñoz).
- PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER: *Los ojos del otro: Encuentros restaurativos entre víctimas y ex presos de ETA*, Sal Terrae, 2015.
- PASQUAL DEL RIQUELME HERRERO, MIGUEL ALFONSO: Mediación penal: Marco Conceptual y referentes. Guía conceptual para el diseño y ejecución de planes estratégicos nacionales de mejora y fortalecimiento de la mediación penal, *Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación de España*, Madrid, 2008.
- PASTOR SELLER, ENRIQUE y HUERTAS PÉREZ, ELENA: La mediación penitenciaria como método alternativo de resolución de conflictos entre internos en el ámbito penitenciario, *Entramado*, Vol. 8, n.º. 2, 2012.
- RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS, BIBIANO GUILLÉN ALFONSO, PASCUAL ESTHER: *La mediación penitenciaria: Reducir violencias en el sistema carcelario*, Constitución y leyes, S.A., Madrid, 2005.
- RÍOS MARTÍN, JULIÁN CARLOS, PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER, BIBIANO GUILLÉN, ALFONSO: *La Mediación Penal y Penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Ed. Comillas, 2016.
- RÍOS MARTÍN, JULIÁN CALOS: La mediación en la fase de ejecución del proceso penal, *Familia: Revista de ciencias y orientación familiar*, n.º 41, 2010.
- RÍOS MARTÍN, JULIÁN CALOS y OLALDE ALTAREJOS ALBERTO JOSÉ: Justicia Restaurativa y Mediación. Postulados para el abordaje de su concepto y finalidad, *Revista de Mediación. Año 4. N.º 8, 2.º semestre 2011*.
- RÍOS MARTÍN, JULIÁN CALOS: Encuentros restaurativos en delitos de terrorismo: de la violencia a la paz, Justicia para la convivencia: los puentes de Deusto. Encuentro "Justicia retributiva y restaurativa: su articulación en los delitos de terrorismo", junio 2012, 2012.
- RÍOS MARTÍN, JULIÁN CALOS y SÁEZ RODRÍGUEZ, MARÍA CONCEPCIÓN.: Del origen al fin de la doctrina Parot, *Revista para el Análisis del Derecho (InDret)*. Barcelona, 2014.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, TERESA: Doctrina Parot: Claves para entender las sentencias del TEDH

en el caso Del Río Prada c. España, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Núm. 6- marzo-agosto, 2014.

ROXIN, CLAUDIUS: *El desarrollo del Derecho Penal en el siguiente siglo*, Dogmática Penal y Política criminal, Lima, 1998.

SAAVEDRA GUTIÉRREZ, MARÍA: El estatuto de la víctima del delito: especial consideración a la justicia restaurativa: la mediación penal, *Revista General de Derecho Procesal*, N.º. 45, 2018.

SÁNCHEZ TOMÁS, JOSÉ MIGUEL: Mis cuatro verdades sobre la doctrina Parot, *Al revés y al derecho. Infolibre*, Madrid, 2013.

VARONA MARTÍNEZ, GEMA: Justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados", *Eguzkilore*, núm. 26, San Sebastián, 2012.

VARONA MARTÍNEZ, GEMA: Justicia restaurativa digital, conectividad y resonancia en tiempos del COVID-19, *Revista de Victimología*, N.º. 10, 2020 (Ejemplar dedicado a: Revista de Victimología / Journal of Victimology).

Mediación Penitenciaria Centro Penitenciario de Valdemoro, Madrid III. Memoria 2011-2012, *ReCrim. Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, 2012.