

Notas y Comentarios. Octubre 2013Autores: **Julián Sánchez Melgar. Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo**

SP/DOCT/17943

No hubo irretroactividad

Estos días Nota , he oído decir que, al adoptar la denominada doctrina Parot Nota , el Tribunal Supremo retorció el Derecho para hacer justicia. Nada más lejos de la realidad, como justificaré seguidamente. Pretendo aclarar, a título personal, el sentido de la Sentencia 197/2006 que el Alto Tribunal dictó el 28 de febrero de 2006 y sin que esto suponga más que una mera discrepancia jurídica respecto a la cuestión de la aplicación de esa doctrina, con objeto de que pueda ayudar a formar correctamente, a mi juicio, a la opinión pública.

Cuando se resolvió el asunto Parot, ya pivotaba en el caso la alegación relativa a la conculcación del principio de la irretroactividad de las leyes penales desfavorables, que es una derivación del principio de legalidad. Por consiguiente, la sentencia citada recogía ya en su Fundamento Jurídico Quinto, en su segunda parte, nuestra posición al respecto. Y puesto que no se había producido cambio alguno de la ley, ya que en todo momento la interpretación estaba referida a la comprensión de la regla segunda del art. 70 del Código Penal de 1973, no pudo haber nunca infracción del principio de irretroactividad sancionadora desfavorable, sencillamente porque nunca existió cambio de ley.

Es del todo evidente que tal precepto no se había modificado posteriormente y que era el vigente cuando se cometieron los hechos de cuya acumulación se trataba. Luego, cambio retrospectivo, con ley desfavorable, ninguno.

Como ello no era posible, el tema se ha enfocado por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [caso Inés del Río contra España] desde la perspectiva de una interpretación retroactiva desfavorable. Se ha dicho lo siguiente: "*como quiera que cuando la demandante cometió los crímenes tenía una expectativa de que los más de 3.000 años a los que había sido condenada se convirtieran en 30, y que sobre tal módulo se aplicasen los beneficios de la redención de las penas por el trabajo, se han conculcado sus derechos; en consecuencia, se habría infringido el principio de irretroactividad de las disposiciones legales desfavorables que dimanara del artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 9.3 de nuestra Constitución)*".

Ello no es así desde mi punto de vista. Como se explicaba en la Sentencia dictada en el caso Parot, esa mera expectativa no tenía apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y no la tenía porque en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia está constituida por dos o más sentencias en el mismo sentido dictadas por el Alto Tribunal al interpretar la ley. En la Sentencia de 2006 se hace un análisis exhaustivo de esta cuestión, que aquí no es el momento de reproducir, en donde se demuestra que, en modo alguno existía, una línea jurisprudencial que dijera que miles de años de prisión se podrían convertir en una nueva pena de 30 años distinta de las condenas anteriores (¿en qué parte de la ley se decía eso?). Al contrario, se hablaba de "*cumplimiento sucesivo*" (*sic*): "*Dejando de extinguir las que procedan [plural] desde que las ya impuestas [es decir, cumplidas, otra vez en plural] cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de 30 años*". ¿Por qué se van a convertir en una única pena?

En la Sentencia de 2006 ya explicamos que, si así fuera, el condenado, por ejemplo, por el asesinato de tres personas a 30 años por cada delito de acuerdo con el Código Penal de 1973 (que fue siempre el

interpretado), si la refundición originase el nacimiento de una pena nueva de 30 años, distinta y autónoma de las anteriores, el resultado final sería que lo mismo daba haber cometido un delito que tres, y esa solución no la puede consentir ni el Derecho ni la razón, ni por supuesto el Código Penal de 1973 ni el de 1995. Creo que sobre esto no habrá divergencia ni polémica alguna. De manera que, con respecto a ese supuesto cambio de jurisprudencia, no se había producido tal, sencillamente porque citábamos sentencias que ya expresaban que no existía tal módulo de conversión en una pena nueva. Exclusivamente dimos cuenta de un fallo que consideramos entonces aislado –una Sentencia de 8 de marzo de 1994– en sentido contrario. Tras su análisis jurídico señalábamos en nuestra Sentencia de 2006 que no podía tomarse como línea definida de interpretación porque incumplía el requisito de su reiteración (dos o más sentencias en el mismo sentido), que es lo que se exige para que sea jurisprudencia. Que pudiera existir una práctica de hacerse de tal modo, no puede ser un argumento de autoridad: el uso forense no crea jurisprudencia.

Pero, simplemente a efectos dialécticos, supongamos que se hubiera cambiado el criterio legal de interpretación de una norma jurídica. Pues bien, a este aspecto igualmente nos referimos en la Sentencia de 2006. El cambio de jurisprudencia no infringe el principio de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, como literalmente dispone el art. 9.3 de la Constitución Española, sencillamente porque la jurisprudencia no es una norma jurídica, no es una disposición sancionadora. Es más, se entiende por un amplio sector doctrinal que el Juez penal está sometido únicamente al imperio de la ley (art. 117 de la Constitución), y en esta posición obviamente los cambios de jurisprudencia tampoco afectan al referido principio de irretroactividad desfavorable, porque ponen el acento exclusivamente en la ley, y esta –hemos de repetirlo una vez más– nunca se cambió, luego malamente pudo producirse la conculcación de tal principio.

Ello es tan palpable que la operación de nuevas interpretaciones legales es una constante en cualquier Tribunal de Justicia. Se ha dicho que la jurisprudencia es una fuente viva de interpretación de la ley y que está en constante evolución. Que la jurisprudencia es dinámica y no estática es algo fuera de toda duda. Cuando la Sala Segunda del Tribunal Supremo se reúne en Pleno no jurisdiccional para la interpretación de las normas jurídicas y decide que tal o cual precepto se interpretará de tal modo a partir de ese momento, está cambiando su doctrina. A ningún recurrente se le ocurre decir que se le aplique la interpretación anterior porque los hechos enjuiciados ocurrieron 5 o 10 años atrás. Lo propio ocurre en cualquier Juzgado o Tribunal Penal español cuando dicta sentencia: interpreta la ley en ese momento, sin verse vinculado con ninguna clase de precedente. Lo único que exige nuestro Tribunal Constitucional es que los cambios de interpretación se encuentren justificados. Pero no desde la perspectiva de la irretroactividad desfavorable de las disposiciones sancionadoras, pues aparece meridianamente claro que una resolución judicial no es una disposición (una norma jurídica), sino desde la perspectiva del derecho fundamental a la igualdad ante la ley, que es, a nuestro juicio, el punto de vista correcto para afrontar el problema que tratamos, como así lo expusimos ya en 2006.

En suma, el Tribunal Supremo no hizo otra cosa que lo que hacen los demás Juzgados y Tribunales todos los días, esto es, interpretar la ley y justificar en Derecho su decisión, sin que tal operación jurídica pudiera frustrar expectativa alguna, pues lo cierto es que las víctimas también tenían expectativas de vivir.

Adenda

Tras la publicación del presente artículo en el diario "El Mundo", el autor nos señala, abundando en sus argumentos jurídicos, con pleno respeto al fallo del TEDH, que parece dudoso que si la expectativa que

ostentaba la demandante derivaba de la interpretación aislada del Tribunal Supremo en la Sentencia de 8 de marzo de 1994, en el momento de cometer los hechos, no se podía aplicar tal expectativa, sencillamente porque aquellos se cometieron entre 1982 y 1987. En cualquier caso, todo lo razonado no es más que una mera discrepancia jurídica, como ya dijimos en el cuerpo del artículo que ahora se publica por esta editorial jurídica.

© Editorial Jurídica SEPIN - 2013