

DEL CÓDIGO PENAL DE 1973 HASTA LA SENTENCIA DE LA GRAN SALA DEL TEDH EN EL ASUNTO *DEL RÍO PRADA C. ESPAÑA*: EL FIN DE LA «DOCTRINA PAROT»*

José NÚÑEZ FERNÁNDEZ

Profesor Doctor

Departamento de Derecho penal y Criminología
UNED

SUMARIO: **I. Introducción.** **II. Antecedentes;** 1. *La situación previa a la «doctrina Parot»:* supuestos de pluralidad delictiva juzgados conforme al Código penal de 1973 por los hechos acaecidos durante su vigencia; 2. *Desde la entrada en vigor del Código penal de 1995 hasta la «doctrina Parot» establecida por la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero;* 2.1 Situación tras la entrada en vigor del vigente Código penal en 1995; 2.2 La «doctrina Parot»: STS 197/2006, de 28 de febrero; 3. *La postura del Tribunal Constitucional ante la «doctrina Parot»;* 3.1 Supuestos en los que se ha concedido el amparo; 3.2 Motivos por los que no se concedió el amparo; 3.3 Votos particulares de Magistrados del Tribunal Constitucional; **III. La postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos;** 1. *Sentencia de 10 de julio de 2012 Asunto del Río Prada c. España [STEDH, 3.ª 10.07.2012 (42750/09)]* 1.1 Antecedentes del caso; 1.2 Contenido del fallo; 1.2.1 Sobre la violación del principio de legalidad: artículo 7 del CEDH; 1.2.2 Sobre la violación de derecho a la libertad: artículo 5 del CEDH; 2. *Sentencia de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013 Asunto del Río Prada c. España (Demanda n 42750/09);* 2.1 Vulneración del principio de legalidad 2.2 Vulneración del derecho a la libertad; **IV. El efecto de la Sentencia de la Gran Sala del TEDH en el asunto del Río Prada c. España;** 1. *La obligatoriedad de las Sentencias del TEDH para las Altas Partes Contratantes;* 2. *El cumplimiento de la Sentencia de la Gran Sala por parte de los Tribunales españoles en el caso de Inés del Río Prada y en otros similares;* 3. *Irretroactividad de la jurisprudencia desfavorable;* **V. Conclusiones y valoración crítica;** **VI. Bibliografía.**

* *El presente artículo se enmarca en el proyecto de investigación «Garantías penales en la creación, aplicación y ejecución del Derecho penal de la Unión Europea», con referencia DER2012-32977, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.*

Resumen: El presente artículo analiza la «doctrina Parot» establecida por la STS 197/2006 de 28 de febrero. Para ello se realiza un estudio desde el momento en que estaban vigentes los preceptos legales que la misma interpreta hasta el fallo de la Gran Sala del TEDH que confirmó lo dictado en primera instancia en el asunto *Del Río Prada c. España*. Asimismo, se procede al estudio de la ejecución de esta decisión judicial por parte de los tribunales españoles. Por último, se examinan una serie de aspectos, relacionados con la cuestión a tratar, que no han recibido la suficiente atención.

Palabras clave: «Doctrina Parot», beneficios penitenciarios, irretroactividad, jurisprudencia, legalidad, libertad, efectos de las sentencias del TEDH, cumplimiento íntegro, retribución.

Abstract: This article analyses the so called «Parot doctrine» established by the Spanish Supreme Court in the sentence 197/2006 of February 28th. In order to do so, a study is carried out since the enactment of the legal provisions interpreted by the mentioned sentence until the Grand Chamber of the EcTHR decided on the case *Del Río Prada v. Spain*. Moreover, the way in which Spanish Courts have executed this decision is explained. Finally, some aspects related to the matter that have not received proper attention are also analyzed.

Key words: «Parot doctrine», penitentiary benefits, irretroactivity, jurisprudence, legality, liberty, the effects of the sentences issued by the EcTHR, complete fulfilling of conviction, retribution.

I. Introducción

El cumplimiento íntegro e ininterrumpido de condena de treinta años de prisión dentro de un centro penitenciario por parte de individuos que delinquieron en su mayoría durante la década de los ochenta es el principal objetivo de la conocida como «doctrina Parot». Este planteamiento jurisprudencial, que vio la luz el 28 de febrero de 2006, se ha aplicado a personas que cometieron múltiples delitos en régimen de concurso real durante la vigencia del Código penal de 1973, siendo la suma aritmética de las distintas penas de prisión correspondientes a las diferentes infracciones muy superior a ese límite de treinta años de cumplimiento máximo de condena que establecía para tales casos el derogado texto punitivo. Los destinatarios de esta doctrina son, en su mayoría, presos condenados por delitos de terrorismo relacionados con la banda terrorista ETA.

La cuestión está de nuevo de plena actualidad porque el 21 de octubre de 2013, la Gran Sala del TEDH en el asunto *Del Río Prada c.*

España confirmó el fallo que el 10 de julio de 2012 dictó en primera instancia sobre el mismo la Sección Tercera del Alto Tribunal [STEDH, 3.^a 10.07.2012 (42750/09)], declarando que la «doctrina Parot» vulnera los principios de legalidad y de libertad tal y como los recoge el CEDH¹ en sus artículos 7 y 5.1 respectivamente². Ello ha dado lugar, entre otras consecuencias, a la puesta en libertad de Inés del Río Prada así como de otras personas que se encontraban en circunstancias similares.

El impacto mediático de este asunto ha alcanzado dimensiones enormes que han dado cabida a infinidad de debates (televisivos, radiofónicos y virtuales), titulares y noticias de prensa. Impacto que se intensifica cada vez que un delincuente al que se había aplicado la «doctrina Parot» es excarcelado. En la opinión pública española predomina la indignación y la repulsa ante el fallo europeo y tal vez no podría ser de otra manera teniendo en cuenta que los implicados son terroristas de ETA y, en menor medida, otros individuos condenados por delitos de especial gravedad y cuando en nuestro país, de un tiempo a esta parte, Gobierno y ciudadanía entienden que ante este tipo de criminalidad la única respuesta posible es el endurecimiento de las penas y las condiciones de su ejecución, sobre todo tratándose de penas de prisión. Observando la reacción de los medios y de algunos ciudadanos se pueden plantear al menos dos reflexiones.

Por un lado, la mayor parte de los contrarios al fallo europeo parecen no comprender el alcance inmediato del mismo. De acuerdo con sus declaraciones, se podría pensar que decisión del TEDH viene a definir de ahora en adelante nuestra política criminal, si es que la misma existe³, en cuanto al tratamiento punitivo de sujetos que co-

¹ El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante CEDH), fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953. España lo ratificó el 26 de septiembre de 1979 y se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 10 de octubre de ese año (BOE de 10 de octubre de 1979, n. 243, accesible en <http://www.boe.es/boe/dias/1979/10/10/pdfs/A23564-23570.pdf>).

² Concretamente la Gran Sala falló, por quince votos a favor y dos en contra, que la doctrina Parot infringe el artículo 7 del CEDH. La vulneración del artículo 5 fue apreciada por unanimidad.

³ Para algunos los múltiples y erráticos cambios que ha experimentado nuestro Código penal desde su entrada en vigor, que superan la treintena, deben llevar necesariamente a la conclusión de que no existe una política criminal como tal (vid. SERRANO GÓMEZ, A., «Legislación líquida. Una nota sobre el Proyecto de Ley de 2009 de Reforma del Código penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-r3 (2010)). En efecto, si la única línea clara que cabe distinguir en las sucesivas reformas es la expansión de los tipos penales y el progresivo recrudescimiento de la

menten una pluralidad de delitos graves de determinada naturaleza. Y nada más lejos de la realidad⁴: el objeto de discusión gira en torno a la ejecución de condenas de prisión por hechos cometidos durante los años ochenta y juzgados conforme al Código penal de 1973 vigente en el momento en que tales hechos acaecieron. Lo que se ha determinado es que no tiene cabida en un Estado de Derecho como el que definen la Constitución española y el CEDH, el que casi veinte años más tarde de la perpetración de comportamientos delictivos el Tribunal Supremo interprete, de forma novedosa, en perjuicio del reo y dejando sin efecto alguna de las mismas, las normas que determinaban el alcance de la condena prevista para tales conductas a fin de alargar en casi diez años la pena de prisión a cumplir dentro de un centro penitenciario por parte del condenado. Lo que se ha decidido tiene efecto para un número limitado de personas pues hablamos de hechos pasados cometidos bajo la vigencia de un Código penal ya derogado. La única consecuencia de la sentencia de Estrasburgo que puede ir más allá de los sujetos a los que se les ha aplicado la «doctrina Parot» consiste en que, de ahora en adelante, quizá haya que replantearse el alcance que el Tribunal Constitucional español ha dado a la prohibición de retroactividad de las disposiciones penales desfavorables (artículos 25.1 y 9.3 CE), como más adelante habrá ocasión de comprobar. Asimismo, también se ha puesto de relieve la necesidad de regular un cauce procesal específico para la ejecución de las sentencias del TEDH que hoy no existe en nuestro ordenamiento.

Por otro lado, es preocupante que en los medios de comunicación se siga lamentando a diario la puesta en libertad de las personas afectadas por la «doctrina Parot». Es preocupante que la opinión pública se indigne ante cada excarcelación por mucho que con ello se haya puesto fin a una privación de libertad ilegal. De hecho nadie quiere reparar en la ilegalidad de tal detención, prolongada durante años en la mayoría de los casos, como si la misma fuese irrelevante. Hoy día en este país parece que es más importante dar respuesta al rechazo que suscitan determinados delitos que respetar los principios que informan nuestro sistema jurídico. Resulta tristemente paradójico que sea precisamente la manifestación de estos principios la que despierte alarma social.

respuesta punitiva, no se puede decir que el Legislador haya seguido una política criminal en sentido estricto.

⁴ Sobre la ausencia de rigor en las informaciones vertidas en prensa y los efectos nocivos que causan las mismas, véase, entre otros, NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «Imputación objetiva y alarma social: reflexiones sobre el caso Jesús Neira», en *LA LEY, Revista española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Tomo 1/2010, pp. 1725-1731.

Por todo ello y a fin de explicar la razón de ser y la virtud del fallo europeo, el presente artículo comienza con una mirada hacia ese pasado legislativo sobre el que ahora se discute a fin de dejar claros los límites y las implicaciones del asunto analizado. En este sentido, se examinarán los preceptos relevantes del Código penal de 1973 y la interpretación que de los mismos se hizo hasta que se dictó la STS 197/2006, de 28 de febrero que aplicó por primera vez la «doctrina Parot». Seguidamente, se procede a estudiar el contenido de este planteamiento jurisprudencial y la valoración que sobre el mismo ha hecho el Tribunal Constitucional. Más adelante se estudia el contenido de la Sentencia de la Gran Sala del TEDH de 21 de octubre de 2103 en el *asunto del Río Prada c. España* que viene a confirmar lo que la Sección Tercera del referido tribunal decidió en primera instancia [STEDH, 3.^a 10.07.2012 (42750/09)]⁵ así como la cuestión relativa a sus efectos en el Estado español. Por último y a modo de conclusión, se expondrán una serie de reflexiones críticas en torno a algunas cuestiones relacionadas con los temas mencionados que no han recibido la suficiente atención.

II. Antecedentes

1. *La situación previa a la «doctrina Parot»: supuestos de pluralidad delictiva juzgados conforme al Código penal de 1973 por los hechos acaecidos durante su vigencia*

Durante la vigencia del Código penal de 1973⁶ cuando un sujeto cometía varias acciones u omisiones cada una de las cuales realiza-

⁵ Para un análisis de este fallo judicial ver, entre otros, CUERDA ARNAU, M. L., «Cambios jurisprudenciales y retroactividad desfavorable, (a propósito de la STEDH Del Río Prada c. España)», en *Revista penal*, n.º 31, enero 2013, pp. 52-69; MARTÍN PALLÍN, J. A., «La doctrina Parot severamente rechazada» en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 848, 2012, pp. 3 y ss.; NISTAL BURÓN, J., «El controvertido periplo judicial de la «doctrina Parot» (de la Sección 1.^a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al Tribunal de Estrasburgo)», en *Diario La Ley*, n.º 8068 de 23 de abril de 2013; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «La «doctrina Parot» y el fallo del TEDH en el asunto *Del río Prada c. España*: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3.^a Época, n.º 9 (enero de 2013), págs. 377-416.

⁶ Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. BOE, núm. 297, de 12 de diciembre de 1973.

ba un delito⁷ se le aplicaban las reglas del concurso real regulado en el artículo 69 del referido texto legal que a tal efecto establecía: «*Al culpable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las distintas infracciones para su cumplimiento simultáneo si fuera posible, por la naturaleza o efectos de las mismas*».

Cuando las distintas penas a imponer por las diferentes infracciones cometidas eran de prisión, como es el caso de los supuestos que ahora nos ocupan, no cabía dicho cumplimiento simultáneo y, por esa razón, debían aplicarse las reglas 1.^a y 2.^a del artículo 70 CP 1973 previstas para el cumplimiento sucesivo de las distintas sanciones. La primera de estas reglas indicaba que se debía seguir el orden de la respectiva gravedad de las distintas penas para su cumplimiento sucesivo por el condenado. La segunda establecía un máximo de cumplimiento de la condena del culpable que a tal efecto no podía exceder del triplo del tiempo de la más grave de las penas en que hubiese incurrido, dejando de extinguir las que procediesen desde que las ya impuestas cubrieren ese máximo, que no podía exceder de treinta años.

Esta segunda regla establecía unos máximos de cumplimiento de condena que se podían aplicar aun cuando las diferentes penas impuestas al sujeto lo hubiesen sido en procesos distintos, siempre que los hechos, por su conexión, pudiesen haberse enjuiciado en uno solo (ver último párrafo del artículo 70 CP 1963). Este criterio de conexidad se ha interpretado y se interpreta con flexibilidad por parte de los tribunales españoles y la exégesis que ha terminado por imponerse es aquella según la cual siempre que la primera condena fuese posterior en el tiempo al último de los hechos delictivos cometidos, se podrá apreciar la conexión prevista en el mencionado precepto pues, en realidad, ello demuestra que todos los hechos podrían teóricamente haberse enjuiciado en un mismo proceso (ver, Pleno no jurisdiccional del TS de 29 de noviembre de 2005 y, entre otras, la STS 105/2004, de 30 de enero y la propia sentencia que establece la «doctrina Parot» –STS 197/2006, de 28 de febrero–). Terminó pues

⁷ Entre otros muchos, véase GIL GIL, A., en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal, Parte General*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 722. La definición del concurso real expuesta que se basa en la interpretación de la legislación penal hoy vigente se asemeja a la que en su día diera la doctrina respecto del precepto del Código penal de 1973 ahora analizado. En este sentido, RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ sostenían que «... *Hay concurso real cuando el sujeto ha realizado varias acciones cada una de las cuales por separado es constitutiva de un delito: hay tantas acciones como delitos*». (véase RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español, Parte General*, Decimoctava edición revisada y puesta al día, Dykinson, Madrid, 1995, p. 848).

por prevalecer el aspecto cronológico así entendido para considerar satisfecho el requisito de conexidad⁸.

Estos máximos de cumplimiento de condena se establecían por razones humanitarias, por la proscripción constitucional de penas o tratos degradantes⁹ y por el hecho de que nuestro sistema jurídico no recogía ni recoge, de momento, entre sus sanciones penales la ca-

⁸ Ello además concuerda con lo que plantean RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ al respecto de la Reforma de 1967 que introdujo ese último párrafo. En este sentido los mencionados autores afirman: «... El preámbulo número 7 de la ley 8 de abril de 1967 justifica la adición en los siguientes términos: “Es conocida la aplicación restrictiva que viene haciéndose de la limitación que, en cuanto a cumplimiento de las penas, establece la regla segunda del artículo 70 del Código penal, por cuando se reduce a los casos en que las múltiples infracciones que se incriminan a un mismo agente se hallan relacionadas entre sí por una cierta conexión y se tramitan conjuntamente en el mismo proceso, conforme a los requisitos establecidos en los artículos 17 y 300 de la LECrim. De este modo lo que en definitiva es un beneficio para el reo depende muchas veces del azar determinado por el enjuiciamiento o no en un solo proceso y conduce a resoluciones injustas...”. Véase RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal...*cit. p. 851.

En consonancia con esta interpretación, el artículo 988 de la LECrim modificada al efecto por la Ley 3/1967, 8 abril («B.O.E» 11 abril), sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establecía: «... cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite de cumplimiento de las penas impuestas conforme a la regla segunda del artículo 70 del Código penal...».

⁹ El artículo 15 CE (BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978) establece: «*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*». De acuerdo con el Diccionario de la RAE, por pena inhumana se entiende la aquélla que provoca graves padecimientos físicos o psíquicos por lo que merece socialmente el calificativo de cruel, por insufrible o excesiva. Por su parte, la pena degradante es aquélla que causa envilecimiento o grave humillación en el penado, pues supone un tratamiento del mismo que le rebaja de su humana condición (ver *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, vigésima segunda edición, España, 2001). Teniendo en cuenta estas definiciones y los estudios empíricos que demuestran que un encierro continuado de más de 15 años torna en irreversibles los efectos perniciosos del mismo en el sentido de hacer que el sujeto se vuelva irrecuperable para la vida en sociedad (véase NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J. M., MELENDO PARDOS, M., *Curso...*cit. 766), la privación de libertad perpetua en el medio carcelario o de muy larga duración se puede considerar degradante y humillante. Por otro lado, un internamiento de esta naturaleza resultaría contrario al artículo 25.2 CE que establece que «... *Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social...*». Como se explicará en el último apartado del presente artículo, toda pena que por su propia naturaleza haga de partida imposible el logro de la reinserción o reeducación debe considerarse contraria a este mandato.

dena perpetua¹⁰. Ello cobra sentido cuando estamos ante individuos que han cometido multitud delitos graves, han sido condenados por ellos y la suma aritmética de las distintas penas impuestas supera a veces los miles de años (como en el caso de Henri Parot, condenado a 4.800 años de prisión –véase STS 197/2006, de 28 de febrero, o en el de Inés del Río Prada condenada a 3.276 años y 6 meses de prisión –véanse los antecedentes del *asunto Del Río Prada c. España*, STEDH, 3.^a 10.07.2012 (42750/09)) o alcanza cantidades superiores al centenar (como el caso del violador del Eixample de Barcelona –STS 734/2008, de 14 de noviembre–).

Así pues, en supuestos como los referidos, se establecía un máximo de cumplimiento de condena de treinta años y se consideraba, antes de la aparición de la «doctrina Parot», que ese máximo de cumplimiento de condena consistía en realidad en una nueva pena autónoma respecto de la cual habían de aplicarse los beneficios penitenciarios que preveía el artículo 100 CP 1973, tales como la redención por días de trabajo¹¹. De acuerdo con este precepto, por

¹⁰ Escribo «de momento» pues en el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, publicado en el BOCG el 4 de octubre de 2013, se introduce la prisión permanente revisable que puede, como se desprende de la Exposición de Motivos del referido Proyecto, llegar a extenderse hasta el fin de la vida del penado (véase el apartado II Exposición de Motivos del Anteproyecto). Si el contenido del Proyecto al respecto apuntado acaba por incorporarse a la legalidad vigente, nuestro sistema jurídico sí contará entre sus penas la posibilidad de privación perpetua de libertad, por mucho que ello pueda resultar incompatible con el mandato constitucional del artículo 25.2 CE que establece que las penas privativas de libertad deberán orientarse a la reeducación y reinserción social. Véase, al respecto, el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto del citado Proyecto aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial por amplia mayoría, en la reunión celebrada el 16 de enero de 2013. El texto íntegro del informe está disponible en la siguiente dirección:

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal

¹¹ En los fundamentos jurídicos tercero y cuarto del voto particular a la sentencia que establece la «doctrina Parot» (la tantas veces citada STS 197/2006, de 28 de febrero) formulado por los Magistrados José Antonio Martín Pallín, Joaquín Giménez García y Perfecto Andrés Ibáñez, se pone de manifiesto que hasta ese momento, es decir, hasta que se dicta la referida sentencia, la jurisprudencia entendía las penas impuestas en los casos de concurso real sobre los que se aplica la regla segunda del artículo 70 del Código penal de 1973, se «transforman en otra de la misma naturaleza pero distinta. Distinta porque en ella se integran las diversas penas para formar una sola. Y porque la magnitud de ésta difiere (a veces extraordinariamente, como aquí) del conjunto de las originarias. De este modo es como surge la pena de cumplimiento... a extinguir por el reo. Ciertamente, todavía en principio pues sobre ella según ese mismo Código penal (RCL 1973, 2255), operará normalmente (en realidad por regla general),

cada dos días de trabajo que realizara el condenado se le redimía uno de condena y el tiempo así redimido se le contaría también para la concesión de la libertad condicional¹². De este régimen no se podían beneficiar ni los que quebrantasen o intentasen quebrantar la condena, ni los que observasen de manera reiterada mala conducta durante el cumplimiento de la pena¹³.

Por otro lado, tal y como establecía el artículo 66.2 del Reglamento penitenciario de 1981 (Real Decreto n.º 1201/1981), la Junta de Régimen de Establecimiento era la competente para elevar propuesta de los días trabajados por el interno al Juez de Vigilancia Penitenciaria que debía aprobar en su caso dicha propuesta. En tal caso, debían abonarse al penado los días trabajados con carácter retroactivo a partir del día en que dio comienzo el trabajo. A este respecto la STC 174/1989, de 30 de octubre (a la que se refiere la Sentencia de la Gran Sala del TEDH de 21 de octubre de 2013 en el asunto *Del Río Prada contra España* en su párrafo 45), indicaba que las remisiones de condena por trabajos realizados durante la reclusión que se hubiesen aprobado por Jueces de Vigilancia Penitenciaria, debían ser tenidas en cuenta obligatoriamente por el tribunal sentenciador a la hora de determinar la liquidación del plazo de prisión que debía ser cumplido, y no se podían revocar posteriormente para corregir errores o permitir la aplicación de una nueva interpretación.

la redención de penas por trabajo; que, según la previsión del artículo 100, incide sobre las impuestas una vez tratadas conforme a las mencionadas reglas de aplicación, "para el cumplimiento". Este planteamiento se ha seguido en muchos de los votos particulares contrarios a sentencias del Tribunal Supremo que han aplicado la «doctrina Parot» con posterioridad al 28 de febrero de 2006 (cfr., entre otros, los votos particulares formulados el Magistrado Luciano Varela Castro a la STS 734/2008, de 14 de noviembre y a la STS 1089/2011, de 27 de octubre y los votos particulares formulados por el Magistrado Joaquín Jiménez García a la STS 898/2008, de 11 de diciembre y a la STS 101/2013, de 8 de febrero). En el mismo sentido, véase ALCÁCER GUIRAO, R., «La «doctrina Parot» ante Estrasburgo: Del Río Prada c. España (STEDH 10.07.2012, n.º 2750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de sentencias del TEDH», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* núm. 43, Madrid, septiembre/diciembre 2012, p. 931.

¹² En este sentido, el artículo 66.1 del Reglamento penitenciario de 1981 (Real Decreto n.º 201/1981) establecía que «*Todo recluso que reúna los requisitos legales, cualesquiera que sea el grado penitenciario en que se encuentre, podrá redimir su pena por el trabajo, abonándosele un día de aquella por cada dos de trabajo, a efectos de su liberación definitiva, contándose asimismo el tiempo redimido, en su caso, para la concesión de la libertad condicional*».

¹³ A tal efecto el artículo 65.3 del Reglamento penitenciario de 1981 (Real Decreto n.º 201/1981) establecía que un interno observaba mala conducta cuando cometía una nueva falta grave o muy grave sin haber obtenido la invalidación de las anteriores.

La aplicación de este régimen recogido en el artículo 100 CP 1973 suponía que el máximo de cumplimiento de condena de treinta años se podía reducir en un tercio y el condenado podía quedar puesto en libertad a los veinte años de su ingreso en prisión si desempeñaba el trabajo al que se refiere el mencionado precepto (ver, entre otras, STS 1864/1994 de 8 de marzo)¹⁴. En este sentido y como señala la Magistrada Adela Asua Batarrita en su voto particular respecto de la STC 40/2012, de 29 de marzo, tradicionalmente se diferenciaba entre «duración nominal» (que en estos casos sería de 30 años de prisión) y la «duración efectiva» de la pena que sería la resultante de aplicar a la «pena nominal» la redención de penas por trabajo realizado en prisión¹⁵.

2. Desde la entrada en vigor del Código penal de 1995 hasta la «doctrina Parot» establecida por la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero

2.1. Situación tras la entrada en vigor del vigente Código penal en 1995

Cuando entró en vigor el actual Código de 1995 seguían pendientes de enjuiciar supuestos de concurso real de infracciones penales

¹⁴ Tal y como consta en el párrafo 35 de la Sentencia de la Gran Sala del TEDH de 21 de octubre de 2013 en el Asunto Del Río Prada c. España, «... En un auto de 25 de mayo de 1990, el Tribunal Supremo declaró que la acumulación de penas prevista en el artículo 70.2 del Código penal de 1973 y el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no era una modalidad de «ejecución» de la pena sino una modalidad de determinación de ésta...». De ello se desprende que la pena acumulada es en realidad una nueva pena, una pena determinada por la aplicación de las referidas reglas y respecto de la cual habría que aplicar los beneficios penitenciarios como la redención de días de pena de prisión por el trabajo realizado.

¹⁵ En palabras de la Magistrada, «... En el marco del Código penal de 1973 la ausencia de dudas sobre la operatividad general de la redención por el trabajo implicaba la asunción natural de la constante diferenciación entre la duración nominal y la duración real de la pena, lo que formaba parte del cálculo que podía efectuar el Juez para adecuar la respuesta punitiva al delito en cuestión, y generaba una expectativa en el condenado, fundada en un parámetro consolidado de cómputo, sobre el tiempo real de la condena. Esa diferencia entre duración nominal y duración efectiva se proyectaba asimismo de forma incuestionada sobre las previsiones recogidas en el art. 70.2 de aquel Código, como queda documentado constantemente en la práctica penitenciaria y en su reflejo jurisprudencial, así como en las propias disposiciones transitorias del Código penal de 1995 relativas a la revisión de las condenas, y en circulares y directrices referidas a la aplicación de éstas» (ver voto particular emitido por la Magistrada respecto de la STC 40/2012, de 29 de marzo publicada en el BOE el 27 de abril de 2012 –núm. 101, Sec. TC pág. 60).

por hechos que habían acaecido durante la vigencia del Código penal anterior respecto de los que se podía plantear la aplicación del máximo de cumplimiento de condena antes señalado, así como la aplicación de los beneficios penitenciarios de redención por días de trabajo. Esta misma circunstancia también se daba respecto de supuestos similares a los descritos en relación con los que ya había recaído fallo condenatorio y el mismo estaba pendiente de ser ejecutado o se estaba ejecutando.

Para decidir cuál de los dos textos era más favorable (si el de 1995 o el de 1973), «... todos los tribunales españoles incluido el Tribunal Supremo, partieron del dato normativo, nunca cuestionado, de que sobre la pena resultante de aplicar la regla segunda del artículo 70 CP 1973, tendría que incidir la redención de penas por trabajo. Y fue en vista de esta previsión legal de disminución del máximo de condena representado por el triplo de la pena más grave impuesta o por treinta años, como los penados optaron por uno u otro Código penal»¹⁶. La propia Sala Segunda del Tribunal Supremo¹⁷ declaró que para hacer el estudio comparativo de las penas a ejecutar y determinar así el Código más favorable en cada caso, habían de tenerse en cuenta las deducciones del tiempo sumado de redención por trabajo.

Así que una vez vigente el actual Código penal de 1995, numerosos penados por delitos de terrorismo (el voto particular de la sentencia de STS 197/2006, de 28 de febrero habla de 16 y la sentencia del TEDH dictada en primera instancia en el asunto *Del Río Prada c. España* se refiere a «muchas personas»), algunos de ellos condenados a penas de prisión de cientos de años, se beneficiaron de esta interpretación que concebía a ese máximo de cumplimiento de condena como una nueva pena independiente y autónoma a la que debía aplicarse la redención de penas por trabajo¹⁸.

De todo ello se colige que la redención de penas por trabajo aplicada a ese máximo de cumplimiento de condena resultó un factor

¹⁶ Ver Fundamento Jurídico Sexto del voto particular a la STS 197/2006, de 28 de febrero.

¹⁷ Cfr. Acuerdos adoptados en los plenos no jurisdiccionales de 18 de julio de 1996 y de febrero de 1999.

¹⁸ Así, en el Fundamento Jurídico Sexto del voto particular a la STS 197/2006, de 28 de febrero se afirma que «... no menos de 16 penados por terrorismo, algunos condenados a penas de prisión centenarias, una vez fijado –conforme al Código penal de 1973– el máximo de pena a cumplir en 30 años, se beneficiaron de la redención de penas por trabajo según el criterio que aquí se defiende».

clave¹⁹ para determinar el carácter más favorable que, respecto de casos como los apuntados, tenía el Código penal de 1973. Y ello porque el vigente Código penal del 1995 no prevé tal beneficio por mucho que en su inicio estableciera penas de prisión en general de menor duración que las previstas por el Código penal anterior.

No obstante, tras la reformas introducidas por LO 7/2003, de 30 de junio, *de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, los artículos 76 y 78 se modifican en dos sentidos.

Por un lado, en los supuestos de acumulación de penas por efecto de aplicación de las reglas del concurso real los máximos de cumplimiento efectivo de la condena del culpable pueden alcanzar los 25, los 30 y hasta los 40 años de prisión según los casos (artículo 76 CP 1995).

Por otro, para determinados supuestos se obliga o se permite, en función del caso de que se trate, que la autoridad judicial haga el cálculo de los beneficios penitenciarios, concretamente los permisos de salida, la clasificación al tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional, no respecto del máximo del cumplimiento efectivo de la condena del culpable sino respecto de la totalidad de las penas impuestas en las distintas sentencias (artículo 78 CP 1995)²⁰. Ello

¹⁹ No en vano, la Disposición transitoria segunda del Código penal de 1995 se refería expresamente a la misma como criterio a tener en cuenta a la hora de comparar las consecuencias penales que preveían este texto legal y el que derogaba. La referida disposición dispone: «*Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que corresponda al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código. Las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo solo 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...*».

²⁰ El artículo 78 del Código penal de 1995, tras la reforma operada por L. O. 7/2003, de 30 de junio, *de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, establece:

«1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

2. Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas.

3. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organi-

supone que, en algunos supuestos, el penado pueda permanecer en prisión ininterrumpidamente hasta que se llegue al máximo de cumplimiento de condena cifrado en 25, 30 o 40 años según los casos.

Esta reforma es fruto de una política criminal que apuesta por el endurecimiento de las penas así como de su ejecución como respuesta a determinados tipos de criminalidad entre la que destacan los delitos de terrorismo²¹ y, en menor medida, los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. La fecha de la referida reforma no solo es posterior al periodo de vigencia del Código penal de 1973 sino que se incorporó al vigente Código penal de 1995 mucho después de su entrada en vigor. Ello demuestra que en la mente del legislador de 1973 no existía la idea de cumplimiento íntegro de condena en el sentido de hacerlo equivalente a la permanencia ininterrumpida del penado en un centro penitenciario hasta alcanzar el límite máximo de cumplimiento de condena. Ello da más consistencia si cabe a la tesis defendida por el voto particular a la STS 197/2006, de 28 de febrero²² en virtud de la cual dicho máximo se entendía unánimemente como una nueva pena sobre la que operaban los beneficios penitenciarios a fin de que se pudiera acortar el periodo de estancia en prisión²³. Por

zaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:

a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena».

Las referencias que se hacen a los delitos de terrorismo de la Sección Segunda del Capítulo V del Título XXII del Libro II, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, en los artículos 78, 90 y 91 del Código Penal, se entenderán hechas a delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de dicho Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, conforme establece la disposición adicional primera de L. O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L. O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²¹ A este respecto véase FARALDO CABANA, P., «La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas», en *Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional*, Barcelona, 2008, pp. 173 a 186.

²² Véase el Fundamento Jurídico Quinto de dicho voto particular.

²³ La doctrina del momento celebró la reforma del artículo 100 CP 1973 que le dio la redacción antes descrita. A este respecto DEL ROSAL, haciendo una valoración del Decreto de 28 de marzo de 1963, celebró la ampliación que el artículo 100 experimentó gracias a esta norma relativa a la redención de penas por trabajo «... como fruto de la experiencia penitenciaria y de los óptimos resultados obtenidos... A este respecto ya decíamos en un comentario al Código que la mudanza experimentada, «la convierte de pleno en una institución, realmente importante, por no decir básica, dentro de la operativa de la acción penitenciaria. Las limitaciones que tuvo, en la nueva

otro lado y como habrá ocasión de comprobar, de acuerdo con este voto particular y en atención a lo dicho sobre la reforma operada en 2003 a la que se hizo referencia, la «doctrina Parot» es contraria al principio de legalidad pues implica una aplicación retroactiva encubierta de leyes posteriores desfavorables²⁴.

2.2. La «doctrina Parot»: STS 197/2006, de 28 de febrero

La representación de Henri Parot, condenado por la Audiencia Nacional en 26 sentencias a 4.800 años de prisión por delitos de terrorismo, interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo frente a una resolución de la Audiencia Nacional por la que se le acumulaban las penas impuestas en los diferentes procesos. Todos los hechos fueron cometidos durante la vigencia del Código penal de 1973²⁵. El Alto tribunal en su fallo se aparta por completo de la doctrina jurisprudencial descrita que imperaba hasta el momento y establece una doctrina conocida desde entonces como «doctrina Parot», cuyos aspectos esenciales son los que a continuación se explican²⁶.

redacción que se llevó al texto refundido de 1944 desaparecen, y ahora se beneficiarán todos los reclusos que cumplan penas de reclusión, presidio y prisión... *En consecuencia, el artículo 100 experimenta un ensanchamiento, digno de encomio...*». El autor considera por tanto que la redención de penas por trabajo se debe aplicar de manera imperativa en todos los casos sin excepción, salvo a los sujetos a los que el propio artículo 100 se refería de manera expresa: quienes quebrantaren la condena o intentasen sin éxito hacerlo o los que reiteradamente observasen mala conducta en durante el cumplimiento de la condena (pero incluso en estos casos, los internos perdían ese derecho únicamente respecto de futuros beneficios penitenciarios, pero no con respecto a los ya reconocidos). Véase DEL ROSAL, J., *Tratado de Derecho penal español, Parte general* (VOL. I), Madrid, 1968, p. 878.

Es importante destacar que el propio Tribunal Supremo en sentencias en las que ha aplicado la doctrina Parot con posterioridad a 2006, reconoce que hasta ese momento la redención de días por trabajo realizado en prisión se aplicaba sobre el límite máximo de cumplimiento (ver, entre otras, la STS 343/2011, de 3 de mayo).

²⁴ Véase el Quinto Fundamento de Derecho del referido voto particular.

²⁵ Véase el Segundo Antecedente de hecho de la citada resolución.

²⁶ Como acertadamente señala LANDA GOROSTIZA, «... *La literatura sobre la doctrina Parot en general como en los supuestos concretos en los que se ha venido aplicando, comienza a resultar inabarcable*» (véase LANDA GOROSTIZA, J-M., «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH. A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3.^a 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot», en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, Octubre, 2012 nota a pie de página 4 y la bibliografía ahí citada en particular las obras de CEREZO MIR y CUERDA RIEZU; asimismo y entre otros muchos, NISTÁL BURÓN, J., «El cumplimiento de las condenas no susceptibles de acumulación jurídica. Problemática y soluciones posibles», en *Diario La Ley*, núm. 6964, 10 de junio, 2008; RÍOS MARTÍN, J. C., «La libertad condicional. Límites en el concurso real de delitos: especial referencia a la doctrina Parot», en

En primer lugar esta resolución considera que el máximo de cumplimiento de condena que se fija en treinta años en aplicación de la regla segunda del artículo 70 CP 1973 no constituye una pena nueva y autónoma sobre la que se puedan aplicar los beneficios penitenciarios como la redención de días por trabajo realizado en prisión prevista en el artículo 100 CP. Ese tope constituye el límite máximo de tiempo durante el que el sujeto debe permanecer en prisión y ello porque los beneficios penitenciarios del artículo 100 CP 1973 no se aplican a esa cifra de 30 años sino a todas y cada una de las penas a las que el sujeto haya sido condenado por las diferentes sentencias condenatorias que le hayan sido impuestas²⁷.

El Alto Tribunal entiende que esta conclusión es fruto de la literalidad del primer párrafo del artículo 70 CP 1973 cuando establece que en los casos en que el cumplimiento simultáneo de las penas no sea posible, como sucede con las de prisión, se procederá a su cumplimiento sucesivo siguiendo a tal efecto el orden de su gravedad yendo de la más a la menos grave. Y en esta misma línea de aproximación gramatical, el «límite máximo de cumplimiento de condena» que menciona la segunda regla del artículo 70 CP 1973 no se puede identificar con una pena nueva a cumplir ya que las penas que el sujeto debe cumplir aparecen expresamente mencionadas en el artículo 69 CP 1973 que regula el concurso real cuando establece que «*Al culpable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diferentes infracciones*». La diferencia terminológica que se aprecia en el Código penal no se puede obviar de manera que «pena» y «máximo de cumplimiento de condena» no son equiparables²⁸. Esta aproximación a los términos «cumplimiento de condena» conduce a que los mismos se interpreten como permanencia del condenado dentro de un centro penitenciario.

Así, Henri Parot empezaría a cumplir en primer lugar la pena más grave por la que hubiese sido condenado a la que se le aplicarían, según el Tribunal Supremo, todos los beneficios penitenciarios que le correspondiera. Si, por ejemplo, esa pena fuera de 30 años y Parot la redimiese en 20 por aplicación del artículo 100 CP 1973, empezaría en ese momento, al cabo de los 20 años, a cumplir la siguiente más grave. Si esta segunda pena más grave fuese por ejemplo de 15 años

Derecho penitenciario: Incidencia de las nuevas modificaciones, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 180 a 257; SÁNCHEZ MENGLAR, J., «El encadenamiento de las ejecuciones en casos de condenas múltiples. De nuevo a vueltas con la denominada «doctrina Parot», en *Derecho y Jueces*, núm. 41, 2007, pp. 1 a 4).

²⁷ Véase el Cuarto Fundamento de Derecho de la citada resolución.

²⁸ *Ibidem*.

y Parot la redimiese a los 10 por aplicación del referido beneficio, ya no tendría que cumplir más penas puesto que habría llegado a permanecer en prisión el máximo de tiempo fijado que eran treinta años de acuerdo con la regla segunda del artículo 70 CP (20+10=30)²⁹.

Además de esta aproximación gramatical, el Tribunal Supremo apoya su tesis en planteamientos teleológicos en virtud de los cuales carecería de sentido ofrecer el mismo trato punitivo a un sujeto que ha cometido un solo asesinato castigado con 30 años de prisión que a otro que ha cometido cientos de asesinatos³⁰. Carecería de cualquier lógica semejante equiparación punitiva que además sería contraria al valor de justicia proclamado por la Constitución española. Al hilo de este planteamiento, se afirma que «... *En el caso de un condenado por 150 asesinatos, unos consumados y otros en grado de tentativa acabada, el principio de humanidad estará siempre del lado de las víctimas, sin perjuicio de la forma humanitaria de la ejecución de la pena a su autor...*»³¹.

Entiende el Alto Tribunal que no se puede esgrimir el artículo 25.2 de la Constitución para rebatir la interpretación que el mismo da a los distintos preceptos del CP 1973 en el sentido de que ésta sea contraria a la reinserción y reeducación a la que deben orientarse las penas y las medidas privativas de libertad. Ello porque como reiteradamente ha manifestado el Tribunal Constitucional, la reinserción y la reeducación no son los únicos fines que puede cumplir la pena privativa de libertad «... *sino que debe armonizarse con otros principios particularmente el de la prevención especial, que en el caso de delitos muy graves se combina también con otros criterios retributivos de la pena...*»³².

Por otro lado, la sentencia analizada entiende que la misma no constituye una violación del principio de legalidad al que se refieren los artículos 25.1 y 9.3 CE por mucho que suponga una interpretación de las normas de aplicación de los beneficios penitenciarios diferente de la que se venía haciendo hasta entonces. Ello porque la resolución aplica las normas legales que estaban en vigor cuando ocurrieron los hechos que no son otras que las del CP 1973, y lo único que hace es dar una interpretación novedosa a tales normas, interpretación novedosa que se entiende más ajustada al tenor literal de las referidas normas y que por tanto está motivada. Asimismo y como reiteradamente se muestra en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la prohi-

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Véase el Fundamento de Derecho Tercero de la citada resolución.

³² *Ibidem*. A este respecto la resolución cita las SSTC 120/2000, de 10 de mayo [RTC 2000, 120] y 2/1987, de 21 de enero [RTC 1987, 2].

bición de retroactividad no abarca a la interpretación jurisprudencial por parte de los tribunales sino que se ciñe a la ley en sentido estricto en lo que respecta al artículo 25.1 CE y a las disposiciones legales o reglamentarias en lo que respecta al artículo 9.3 CE³³.

Por último, el cambio jurisprudencial que esta resolución implica no puede entenderse como una quiebra del principio de igualdad del artículo 14 CE en la medida en que al sujeto que afecta se le priva de la exégesis anterior relativa a la aplicación de los beneficios penitenciarios sobre el máximo de cumplimiento de condena. Y ello porque como el Tribunal Constitucional ha manifestado de manera reiterada los cambios jurisprudenciales motivados suficientemente no infringen el derecho a la igualdad del artículo 14 CE³⁴.

Como se puso de manifiesto en apartados anteriores³⁵, tres de los Magistrados integrantes del pleno de la Sala de lo penal del Tribunal Supremo emitieron un voto particular contrario a la STS 197/2006, de 28 de febrero, aprobada por mayoría. De acuerdo con dicho voto disidente, se debe seguir la interpretación de los preceptos del Código penal que hasta al momento se venía haciendo y que se explicó en apartados anteriores. Se considera que la sentencia analizada vulnera el principio de legalidad, la prohibición de retroactividad y el principio de igualdad, dado que supone la aplicación retroactiva de un régimen de aplicación de los beneficios penitenciarios en contra del reo que supone un alargamiento muy considerable de su estancia en prisión por lo que también compromete el derecho a la libertad consagrado por el artículo 17 CE. Algunos de estos argumentos se analizarán con más detalle seguidamente, pues se vuelven a esgrimir en los recursos de amparo interpuestos contra las sentencias del Tribunal Supremo que han aplicado la «doctrina Parot» con posterioridad a la sentencia de 2006 y en la Sentencia de la Gran Sala del TEDH en el *asunto Del Río Prada c. España* y en parte se han explicado en los apartados anteriores del presente artículo.

3. *La postura del Tribunal Constitucional ante la «doctrina Parot»*

Una vez establecida la «doctrina Parot» por parte del Tribunal Supremo, la misma se ha aplicado a distintos casos que estaban aún

³³ Véase Fundamento Jurídico Quinto de la referida resolución.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Véase *supra* citas al pie 8, 9, 11 y 13.

pendientes de ejecución, pese a tener su origen en hechos cometidos durante la vigencia del CP 1973, para determinar la aplicación de los beneficios penitenciarios, concretamente los relativos a la redención de días por trabajo, y determinar así la fecha de puesta en libertad del condenado en cuestión. Como consecuencia de ello en todas estas ocasiones la fecha de puesta en libertad finalmente acordada era mucho más tardía (cerca de diez años en la mayoría de las ocasiones) de la que esperaba el condenado, pues el mismo tenía la expectativa de que se le aplicase el régimen que imperaba cuando cometió los hechos, cuando fue condenado y cuando se le dictó resolución de acumulación de condenas, que no era otro que el previo a la «doctrina Parot» y que fue explicado *supra*.

Muchos de los afectados recurrieron en amparo ante Tribunal Constitucional que solo lo ha concedido hasta la fecha y hasta donde alcanza mi conocimiento en cuatro ocasiones. En otras veinticinco el Alto Tribunal desestimó el recurso y al menos en dos (concretamente en los casos Del Río Prada y Henri Parot)³⁶ lo inadmitió a trámite. Es posible hacer un análisis conjunto de las distintas resoluciones pues los argumentos de las mimas, tanto para conceder como para denegar el amparo, se repiten con ciertas excepciones que serán también objeto de análisis en los siguientes apartados.

3.1. Supuestos en los que se ha concedido el amparo

El Tribunal Constitucional ha concedido el amparo en cuatro ocasiones pero por motivos muy distintos de los que esgrimieron los magistrados que emitieron el voto particular contra la sentencia que estableció la «doctrina Parot» y muy diferentes de los que ha empleado la Gran Sala del TEDH para fallar en contra del Estado español en el asunto *Del Río Prada c. España*. De hecho, el Tribunal Constitucional considera la «doctrina Parot» como una interpretación del

³⁶ En lo que respecta al caso Henri Parot, a juicio del Tribunal Constitucional, la representación del penado tenía que haber interpuesto ante el Tribunal Supremo un incidente de nulidad de actuaciones dado que uno de sus motivos de amparo consistía en que este Tribunal había incurrido en una incongruencia al excederse de lo pedido en el recurso de casación interpuesto frente al mismo (véase ATC Sala 2.ª 179/2010, de 29 de noviembre). Por lo que se refiere a Inés del Río Prada y tal y como consta en el antecedente 18 de la STEDH, 3.ª 10.07.2012 (42750/09), por una decisión de 17 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional «*declaró el amparo inadmisibile, debido a que la demandante no había justificado la pertinencia constitucional de sus denuncias*».

Tribunal Supremo de unos preceptos del Código penal de 1973 que, en principio, no debe entrar a valorar³⁷.

En esos cuatro casos el TC concedió el amparo por considerar que se había vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones firmes que garantiza, entre otros principios, el de seguridad jurídica. Y es que en tales procesos se habían dictado resoluciones firmes que, de una manera o de otra, se habían pronunciado sobre el modo de aplicar los beneficios penitenciarios relativos a la redención de días por trabajo en el sentido de aplicar los mismos no a todas y cada una de las condenas de manera sucesiva, sino a los treinta años de prisión fijados como límite máximo de cumplimiento de condena. Sobre la base de estas resoluciones entiende el TC, se había creado una realidad jurídica y un título que legitimaba la estancia en prisión del condenado hasta una determinada fecha: la resultante de aplicar la redención de días de trabajo al máximo de treinta años de prisión. La detención del sujeto a partir de esa fecha devenía ilegal y contraria al derecho a la libertad del artículo 17 CE dado que el título que legitimaba tal detención se había extinguido³⁸.

En una ocasión (STC 62/2012, de 29 de marzo) en el curso del procedimiento de ejecución se había dictado una resolución firme determinando una fecha de puesta en libertad que una resolución posterior, en el seno de ese mismo proceso, no respetó posponiéndola nueve años³⁹.

En los otros tres procedimientos⁴⁰ se habían dictado resoluciones firmes que se decantaban por la aplicación del régimen del CP 1973 sobre la base de que resultaba más beneficioso por la posibilidad que abría de redimir parte de la condena en razón del trabajo realizado en prisión. Si bien estas resoluciones no fijaban la fecha de la puesta en libertad del sujeto, estaban apoyando la tesis de que los beneficios por trabajo en prisión se aplicaban sobre los treinta años del máximo de cumplimiento de condena que surgía como consecuencia

³⁷ Véase el Fundamento Jurídico Tercero de la STC 113/2012, de 24 de mayo. A este respecto el Alto Tribunal afirma: «... que no es función de este Tribunal la interpretación de la legalidad ordinaria, y, en lo que aquí interesa, que no nos corresponde pronunciarnos directamente sobre cómo interpretar y aplicar al caso concreto el artículo 70 en relación con el artículo 100 del Código penal de 1973 (RCL 1973, 2255)...».

³⁸ Para un análisis de las resoluciones del Tribunal Constitucional que han concedido el amparo, véase ALCÁZER GUIRAO, R., «La «doctrina...cit., pp. 934 y 935 nota 8.

³⁹ Véase la STC 62/2012, de 29 de marzo.

⁴⁰ Así se desprende de las SSTC 39/2012, 57/2012, ambas de 29 de marzo, y 113/2012, de 24 de mayo.

de la acumulación de condenas. Precisamente el caso de Inés del Río Prada presentaba esta circunstancia ya que la última sentencia condenatoria que recayó sobre la misma (la SAN 24/2000, de 8 de mayo) consideró que el Código penal de 1973 era más favorable que el de 1995, en vigor cuando se enjuiciaron los hechos por los que fue condenada, habida cuenta del límite del cumplimiento máximo de la condena a cumplir, establecida en el artículo 70.2 de este texto, en combinación con el régimen de redenciones de pena por trabajo en prisión previsto en su artículo 100. Si el recurso de amparo que interpuso la representación de Inés del Río no hubiese presentado defectos que dieron lugar a su inadmisión a trámite, probablemente se hubiese estimado.

En cualquier caso es de destacar en atención a lo planteado, que el TC interpreta con flexibilidad el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes que no solo se proyecta sobre el contenido del fallo de las mismas sino también sobre la motivación que ha conducido a tal decisión⁴¹.

3.2. Motivos por los que no se concedió el amparo

Muchos de los que recurrieron en amparo alegaban que la aplicación de la «doctrina Parot» implicaba una violación del artículo 25.2 CE en virtud del cual las penas privativas de libertad deben orientarse a la reinserción y reeducación del penado. El motivo se rechaza sobre la base de que el artículo 25.2 no contiene un derecho fundamental susceptible de ser invocado en amparo sino un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria con objeto de que se configuren las sanciones penales para que cumplan los fines de reinserción y rehabilitación establecidos en la CE sin que se deriven derechos subjetivos del mismo⁴².

Otro de los motivos de amparo fue la quiebra del principio de legalidad recogido en el artículo 25.1 de la CE en relación con la retroactividad de las normas penales y restrictivas de derechos. El motivo se rechaza sobre la base de dos argumentos:

- el principio de legalidad que recoge el artículo 25.1 CE se refiere a las normas que definen las infracciones penales y a aquéllas que determinan las consecuencias de su infracción,

⁴¹ Para un análisis más detallado de la cuestión, véase ALCÁCER GUIRAO, R., «La «doctrina...cit., pp. 934 y 935 nota 8.

⁴² Véanse las SSTC 28/1988, de 23 de febrero y 113/2012, de 24 de mayo.

es decir, que circunscribe el ámbito de su aplicación a la definición de la infracción penal y a la pena pero no al criterio de aplicación de unos beneficios penitenciarios que forman parte del modo en que se ejecuta esa pena. Es por ello que la cuestión forma parte de la ejecución que solo caería bajo el ámbito del artículo 25.1 CE si como consecuencia de la misma se acabara imponiendo una pena más grave que la prevista por el precepto penal, lo que no es el caso, dado que el máximo del cumplimiento efectivo de treinta años al que se refiere la regla segunda del artículo 70 CP 1973 se sigue respetando. En este sentido, se cita jurisprudencia del TEDH mayoritariamente anterior a 2008 que sigue esta línea interpretativa del principio de legalidad que define el artículo 7.1 del CEDH⁴³.

- no estamos ante una aplicación retroactiva de una norma posterior desfavorable. En este sentido, tanto los recurrentes en amparo como en su día los magistrados disidentes de la STS 197/2006 de 27 de febrero, consideraban que la «doctrina Parot» constituía una aplicación retroactiva encubierta de una ley posterior, el Código penal de 1995, concretamente de su artículo 78 una vez fue modificado por la reforma de LO 7/2003, antes mencionada. Y es que tras este cambio legislativo, los

⁴³ Véase, por todas, la STC 113/2012, de 24 de mayo. Esta resolución, en su Fundamento Jurídico Sexto, pone de manifiesto que «... en el presente caso no nos encontramos en el ámbito propio del derecho fundamental consagrado en el artículo 25.1 CE, que es el de la interpretación y aplicación de los tipos penales, la subsunción de los hechos probados en los mismos y la imposición de la pena en ellos prevista... sino en el de la ejecución de una pena privativa de libertad, cuestionándose el cómputo de la redención de penas por el trabajo, sin que de la interpretación sometida a nuestro enjuiciamiento se derive ni el cumplimiento de una pena mayor que la prevista en los tipos penales aplicados, ni la superación del máximo de cumplimiento legalmente previsto. En esa misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también viene afirmando que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena y no a la propia pena, en la medida en que no impliquen que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la Ley, no conciernen al derecho a la legalidad penal consagrado en el artículo 7.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales... aunque sí pueden afectar al derecho a la libertad. En este sentido se pronuncia la STEDH de 10 de julio de 2003 (TEDH 2003, 43), asunto *Grava c. Italia*, § 51, en un supuesto referido a la condonación de la pena citando, *mutatis mutandi*, *Hogben c. Reino Unido*, núm. 11653/1985, decisión de la Comisión de 3 de marzo de 1983... y más recientemente la STEDH de 15 de diciembre de 2009 (TEDH 2009, 142), asunto *Gurguchiani c. España*, § 31, afirma que “la Comisión al igual que el Tribunal han establecido en su jurisprudencia una distinción entre una medida que constituye en esencia una pena y una medida relativa a la ejecución o aplicación de la pena. En consecuencia, en tanto la naturaleza y el fin de la medida hacen referencia a la remisión de una pena o a un cambio en el sistema de libertad condicional, esta medida no forma parte integrante de la pena en el sentido del art. 7”».

beneficios penitenciarios se pueden aplicar al conjunto de las penas acumuladas y no al máximo de cumplimiento efectivo como consecuencia de un mandato legal expreso al respecto que no conocía antecedentes en nuestra historia democrática. Ante tales alegaciones, el Tribunal Constitucional se manifiesta en sentido similar a como lo hiciera la mayoría del pleno que emitió la STS 197/2006 de 28 de febrero: no se trata de aplicación retroactiva de una ley pues la doctrina aplicada se basa en una interpretación literal de los preceptos que estaban en vigor cuando sucedieron los hechos. Por otro lado, que se trate de una línea jurisprudencial nueva aplicada retroactivamente no conculca ningún principio constitucional pues la prohibición de retroactividad no alcanza a la jurisprudencia⁴⁴.

Por último, tampoco cabe apreciar una vulneración del artículo 14 de la CE pues las resoluciones impugnadas se limitan a aplicar la doctrina sentada por otro órgano judicial, el Tribunal Supremo, máximo intérprete de la ley, justificando el cómputo de redenciones de penas por trabajo frente a otros supuestos resueltos con anterioridad, precisamente en aplicación de esa doctrina. No puede apreciarse por tanto ni voluntarismo selectivo, ni apartamiento inmotivado del criterio consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano judicial cuyas resoluciones se impugnan, lo que constituye la esencia de la desigualdad de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴⁵.

3.3. Votos particulares de Magistrados del Tribunal Constitucional

Con todo, al igual que sucediera respecto de la sentencia del Tribunal Supremo que aplicó por primera vez la «doctrina Parot» y las que la siguieron, hubo Magistrados del Tribunal Constitucional que emitieron su voto disidente respecto del parecer mayoritario del pleno de esta instancia judicial que sustentó las resoluciones que rechazaron el amparo y que acaban de ser objeto de análisis.

Es de destacar, en este sentido, el voto particular emitido por la Magistrada Adela Asua Batarrita respecto de la STC 40/2012, de 29

⁴⁴ Véase el último apartado del Fundamento Jurídico Sexto de la STC 113/2012, de 24 de mayo.

⁴⁵ Véase el Fundamento Jurídico Séptimo de la STC 113/2012, de 24 de mayo, que reproduce la interpretación al respecto de las SSTC 74/2002, de 8 de abril, 229/2003, de 18 de diciembre, 117/2004, de 12 de julio, 76/2005, de 4 de abril, 27/2006, de 30 de enero, 96/2006, de 27 de marzo, y 2/2007, de 15 de enero.

de marzo⁴⁶, al que ya se ha hecho alusión. Y ello porque la sentencia de la Gran Sala en el asunto *Del Río Prada contra España* que será objeto de posterior análisis, hace referencia al mismo para apoyar su fallo⁴⁷.

Aparte de otras muchas consideraciones que ya han sido objeto de análisis, se pone de manifiesto que la citada doctrina interpreta la expresión «máximo de cumplimiento de condena» del artículo 70.2 CP 1973 como expresiva del máximo de permanencia del penado en un centro penitenciario. Y ello a fin de excluir la redención de pena de prisión por trabajo prevista en el artículo 100 de ese texto punitivo en los casos de acumulación de penas por concurso real de delitos. Se entiende que semejante exégesis resulta ilegal porque el tenor literal del precepto aludido no establece que en tales casos el cumplimiento de ese máximo deba ser dentro de un centro penitenciario, y tal referencia expresa ha de considerarse obligada cuando se trata de no aplicar un sistema de cumplimiento de pena que permite el acortamiento de la misma en un tercio. Además, desde una perspectiva sistemática «... la peculiaridad en el cumplimiento de las penas de prisión bajo el Código penal de 1973, por la proyección de las reglas del artículo 100, no resulta alterada en la normativa de la época en ningún momento, no pudiéndose hallar ninguna indicación o matización explícita que permita su restricción». En definitiva, «... se adiciona al tenor literal de la ley una exigencia no contenida en ella...» en perjuicio del condenado y ello quebranta el derecho fundamental a la legalidad penal *ex* artículo 25.1 CE pues vulnera la garantía de certeza en la interpretación y aplicación de las leyes penales, necesaria para la debida protección del referido derecho fundamental. Por tanto, la quiebra del principio de legalidad se produce no solo porque la «doctrina Parot» rompa drásticamente con la interpretación que hasta entonces se hacía del artículo 70.2 en relación con el artículo 100 CP 1973, dando como resultado un tratamiento punitivo mucho más grave para el condenado, como también sostiene la Magistrada. Esa

⁴⁶ Ver STC 40/2012, de 29 de marzo, publicada en el BOE núm. 101 de 27 de abril de 2012, Sec. TC., pp. 60 a 68.

⁴⁷ Esta resolución también menciona, en el apartado de sus antecedentes, los votos particulares de los magistrados Enrique Gay Montalvo respecto de la STC 41/2012, de 29 de marzo (ver STC 41/2012, de 29 de marzo, publicada en el BOE núm. 101 de 27 de abril de 2012, Sec. TC., pp. 86 a 89 y el párrafo 55 de la Sentencia de la Gran Sala del TEDH de 21 de octubre de 2013 a la que nos venimos refiriendo) y de Pablo Pérez Tremps respecto de la STC 39/2012, de 29 de marzo (ver STC 39/2012, de 29 de marzo, publicada en el BOE núm. 101 de 27 de abril de 2012, Sec. TC., pp. 31 a 33 y el párrafo 54 de la Sentencia de la Gran Sala del TEDH de 21 de octubre de 2013 a la que nos venimos refiriendo).

no es la única razón que la hace constitucionalmente insostenible a tenor de las exigencias del artículo 25.1 CE. Su imprevisibilidad no se deriva solo de que rompa con una práctica jurisprudencial pacífica de décadas, sino también del hecho de que altera la literalidad de los algunos de los preceptos que aplica (concretamente el artículo 70.2 CP 1973) para dejar otros inoperantes (así el artículo 100 CP 1973). Y es que «... *La redoblada exigencia de claridad y precisión de las leyes penales se extiende a la interpretación de éstas a través de la aplicación judicial, como operación que fija su alcance y significado de forma coherente con el sentido de los preceptos legales, de manera que ambos planos se complementan para garantizar la previsibilidad del alcance de la norma y de sus consecuencias punitivas*». El canon interpretativo en cuestión quebranta el principio de legalidad porque altera el sentido literal de la ley que aplica en perjuicio del reo dando cabida a una intervención punitiva imprevisible conforme a los datos accesibles al ciudadano: el propio tenor literal de la ley que se aplica y la interpretación homogénea que se venía haciendo de la misma durante décadas.

Por otro lado, la Magistrada pone de manifiesto, en contra del parecer mayoritario, que la redención de penas por trabajo realizado en prisión no queda fuera del ámbito del artículo 25.1 CE por tratarse de un aspecto que tiene que ver no con la pena en sí sino con la ejecución de la misma. Ello porque la redención por trabajo realizado en prisión incide directamente en el alcance de la pena dado que acorta significativamente su duración: la pena así redimida es pena extinguida a todos los efectos. Difiere en ese sentido de otros beneficios penitenciarios cuyo efecto se circunscribe al modo de cumplimiento de la pena de prisión pero no a la extensión temporal de la misma. Además, la redención por trabajo es de aplicación obligatoria si se dan las condiciones previstas a tal efecto: que el penado interno en el centro penitenciario trabaje, no se haya intentado fugar y no haya presentado mala conducta reiterada. Sobre la base de estos planteamientos y en consonancia con algunos pronunciamientos del TEDH (al respecto se citan las SSTEDH de 15 de diciembre de 2009, *Gurguchiani c. España*, § 31 y de 12 de febrero de 2008, *Kafkaris c. Chipre*, § 142) se aboga por ir más allá de las distinciones formales y apriorísticas entre ejecución y pena a la hora de valorar una concreta medida, a fin de que la misma se considere en todo caso comprendida en el ámbito de la pena a los efectos del artículo 25.1 CE cuando incide en algo tan importante como es su efectiva duración y no sobre las condiciones de su cumplimiento. Y ello aunque la medida en cuestión pertenezca formalmente al ámbito de la ejecución.

III. La postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Como ya se indicó, el TEDH se ha pronunciado en dos ocasiones sobre el asunto que nos ocupa. En primera instancia la Sección 3.^a de esta instancia judicial declaró el 10 de julio de 2012 que la aplicación de la «doctrina Parot» vulneraba los artículos 7.1 y 5.1 del CEDH relativos al principio de legalidad y de libertad. La Gran Sala confirmó el 21 de octubre de 2013 esta decisión en todos sus pronunciamientos. Seguidamente se procede al análisis de los aspectos más relevantes de las dos sentencias mencionadas.

1. Sentencia de 10 de julio de 2012 Asunto Del Río Prada c. España STEDH, 3.^a 10.07.2012 (42750/09)

1.1. Antecedentes del caso

La demandante, Inés del Río Prada, fue condenada en el marco de ocho procesos diferentes ante la Audiencia Nacional a 3.276 años y 6 meses de prisión⁴⁸. La última sentencia condenatoria de la Audiencia Nacional 24/2000, de 8 de mayo, señalaba que para el cumplimiento de las penas impuestas se debería respetar el límite de treinta años previsto en la regla segunda del artículo 70 CP 1973. Para determinar la ley aplicable (el Código Penal de 1973, en vigor cuando cometió los hechos, o el de 1995 en vigor en el momento de la emisión del fallo), la Audiencia Nacional consideró que la ley penal más favorable era la de 1973, teniendo en cuenta la limitación de cumplimiento máximo de condena prevista en la regla segunda del artículo 70, en relación con el artículo 100 referido a la redención de penas por trabajo⁴⁹.

El 30 de noviembre de 2000, la Audiencia Nacional notificó a la demandante la acumulación de penas en atención a lo establecido

⁴⁸ SSAN 77/1988, de 18 de diciembre, 8/1989, de 27 de enero, 43/1989, de 22 de abril, 54/1989, de 7 de noviembre, 58/1989, de 25 de noviembre, 75/1990, de 10 de diciembre, 29/1995 de 18 de abril y 24/2000, de 8 de mayo.

⁴⁹ Ya se indicó que en atención al contenido de este fallo judicial a Inés del Río Prada se le podría haber concedido el amparo constitucional por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *ex* artículo 24.1 CE en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y, en consecuencia, por vulneración al derecho fundamental a la libertad *ex* artículo 17 CE. Ver *supra* apartado 3.1 del epígrafe II.

por la resolución previa y fijó en 30 años de prisión la duración total del cumplimiento de todas las condenas privativas de libertad dictadas. Más tarde, por una decisión de 15 de febrero de 2001, señaló el 27 de junio de 2017 como fecha de liquidación de condena de la demandante que llevaba en prisión desde el 6 de julio de 1987⁵⁰.

El 24 de abril de 2008, el centro penitenciario en el que se encontraba la demandante señaló el 2 de julio de 2008 como fecha de su puesta en libertad, tras haber aplicado las redenciones de pena por trabajos efectuados desde 1987 (3.282 días de privación de libertad redimidos por trabajo)⁵¹.

El 19 de mayo de 2008, la Audiencia Nacional solicitó a las autoridades penitenciarias que anularan la fecha prevista para la puesta en libertad y realizaran un nuevo cálculo basándose en la «doctrina Parot»⁵². En Auto de 23 de junio de 2008 la Audiencia Nacional señaló el 27 de junio de 2017 como fecha de puesta en libertad de la demandante que presentó contra el mismo recurso de súplica que fue desestimado por el referido órgano. Contra esta decisión la demandante presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que inadmitió el recurso el 17 de febrero de 2009 porque a su juicio la demandante no había justificado la pertinencia constitucional de sus denuncias⁵³, como ya se indicó con anterioridad.

Inés del Río presentó demanda ante el TEDH el 3 de agosto de 2009. La Sección 3.^a del TEDH dictó su sentencia sobre el asunto 10 de julio de 2012.

1.2. Contenido del fallo

1.2.1. Sobre la violación del principio de legalidad: artículo 7 del CEDH

a) Tesis de las partes

La demandante manifiesta que el centro penitenciario había tomado decisión sobre su excarcelación poniendo como fecha a la misma el 2 de julio de 2008 aplicando a tal efecto la regla segunda del artículo 70 CP 1973 y el artículo 100 CP 1973 y el nuevo cálculo de la Audiencia Nacional en aplicación de la «doctrina Parot» implica una prolongación de su condena en más de nueve años. La demandante

⁵⁰ Véase STEDH, 3.^a 10.07.2012 (42750/09), § 9 y 10.

⁵¹ *Ibidem*, § 11.

⁵² *Ibidem*, § 12.

⁵³ *Ibidem*, § 15, 16, 17 y 18.

considera que esta decisión conculca el artículo 7 del CEDH que establece en su primer párrafo:

«Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento de que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida»⁵⁴.

El Gobierno de España sostiene que el artículo 7 del Convenio no alude a las disposiciones relativas al cálculo de los beneficios penitenciarios que impliquen una remisión de las penas impuestas, sino únicamente se refiere a las disposiciones que regulan los delitos y sus sanciones. El criterio para calcular un beneficio penitenciario establecido para redimir las penas impuestas no forma parte de la «pena» en el sentido del artículo 7 del Convenio, sino que es más bien una cuestión que se refiere a las condiciones de ejecución de la pena que quedan fuera del mencionado precepto⁵⁵.

El Gobierno sostiene que todos los delitos y las penas que se le aplicaron a la demandante estaban claramente definidos en el Código penal de 1973, mucho antes de la comisión de los hechos delictivos al igual que los preceptos que se le aplicaron para calcular el máximo de cumplimiento de la pena (segunda regla del artículo 70 y artículo 100). El Gobierno admite que antes de la STS 197/2006, de 28 de febrero, de la práctica de los tribunales y de las prisiones se deducía que el límite establecido por la regla segunda del artículo 70 CP 1973 operaba como pena autónoma sobre la que se aplicaban los beneficios penitenciarios. Tal cuestión queda fuera del artículo 7 del Convenio, como ya se ha puesto de manifiesto, pero incluso aunque quedase dentro, no ha habido modificación alguna en la legislación relativa a los beneficios penitenciarios sino que lo que ha cambiado es la interpretación jurisprudencial relativa a las reglas que regula-

⁵⁴ *Ibidem*, § 35.

⁵⁵ *Ibidem*, § 36. A este respecto, el Gobierno alude a una decisión anterior del TEDH, concretamente la sentencia *Kafkaris contra Chipre* (TEDH 2008, 37809) GS, núm. 2190604, ap. 142, 12 de febrero de 2008 (sobre la que se volverá a discutir precisamente para defender la tesis contraria a la del Gobierno), «... respecto a la distinción sobre una medida que constituye una «pena» y una medida relacionada con la «ejecución» o «aplicación» de la «pena». Aquí, las penas impuestas sumaban más de 3.000 años y debían cumplirse sucesivamente hasta un límite máximo de 30 años. A diferencia de *Kafkaris*, en este caso, el límite entre la condena y ejecución de la condena estaba claro. La forma de cálculo de un beneficio establecido para reducir las penas impuestas no forma parte de la «pena» en el sentido del artículo 7».

ban los mismos⁵⁶. El artículo 7 del Convenio no puede entenderse como prohibición de la aclaración gradual de las normas de responsabilidad penal por la interpretación de un caso a otro. Un simple cambio jurisprudencial en el criterio de aplicación de los beneficios penitenciarios no puede entenderse como una violación del artículo 7 del Convenio pues ello supondría asumir «... *la rigidez del derecho y la incapacidad de la jurisprudencia para llevar a cabo su misión de permitir la progresiva evolución del Derecho penal...*»⁵⁷. Y máxime cuando ese cambio es fruto de una praxis jurisprudencial basada en la interpretación literal de las normas que resultan de aplicación y que eran anteriores a la comisión de los hechos: por lo que hay previsibilidad y además cuando el centro penitenciario procede al cálculo de la fecha de puesta en libertad la «doctrina Parot» ya estaba consolidada; por otro lado, desde el auto del año 2000 y en más ocasiones se hizo saber a la demandante que el máximo de cumplimiento de condena era de treinta años de prisión. Por todas estas razones no cabe considerar la imprevisibilidad de la condena de 30 años a cumplir por la demandante⁵⁸.

La demandante alega que al aplicar la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo (la «doctrina Parot»), la Audiencia Nacional le obligó a sufrir una importante ampliación de la duración de su prisión al posponer la fecha más de 9 años. «... *El agravamiento de la pena y la prolongación en más de 9 años de su reclusión va, por su gravedad, su duración y sus consecuencias, más allá de la simple ejecución de la sentencia...*»⁵⁹. La demandante entiende que se le está imponiendo una pena más grave que la que estaba prevista cuando cometió los hechos en atención a todas las normas que eran de aplicación y la interpretación que en ese momento se hacía de las mismas. Alega que la aplicación de nuevas reglas de descuento de remisión se hizo sin modificar las disposiciones legislativas pertinentes, por un simple cambio en jurisprudencial provocado por las presiones políticas y mediáticas recibidas por el Tribunal Supremo. Hubo por tanto violación del artículo 7 del Convenio en lo que respecta a la «calidad» de la ley⁶⁰. Se le aplicó retroactivamente como consecuencia de todo ello una pena más grave que la que era aplicable en el momento de comisión de los hechos, de hecho, al aplicar esa prolon-

⁵⁶ *Ibidem*, § 41 y 42. En este sentido también se apoya el Gobierno en sentencias previas del TEDH (*Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania* [TEDH 2001, 229] GS, núms. 3404496, 3553297, 4480198, ap. 50, TEDH 2001-II).

⁵⁷ *Ibidem*, § 42.

⁵⁸ *Ibidem*, § 43 y 44.

⁵⁹ *Ibidem*, § 37.

⁶⁰ *Ibidem*, § 39.

gación las normas sobre redención por trabajo realizado en prisión recogidas en el artículo 100 CP 1973 devinieron inoperantes⁶¹.

b) Valoración del Tribunal

La interpretación que el TEDH hace del artículo 7 del Convenio conforme a su propia jurisprudencia pasa por consagrar de manera amplia el principio de legalidad de los delitos y las penas. En este sentido, es preciso que tanto un delito como una pena estén claramente definidos en la ley pero también en la interpretación que de esa ley hagan los tribunales: esta función interpretativa de la jurisprudencia resulta esencial para conocer el sentido y alcance de las acciones y omisiones constitutivas de delito y de las consecuencias que se derivan de su comisión. Por muy clara o precisa que sea la redacción de una ley a la hora de definir las infracciones penales y las consecuencias derivadas de las mismas, la labor exegética de la jurisprudencia resulta esencial para que el ciudadano pueda saber con claridad qué es lo prohibido y qué consecuencias se derivan de realizar lo prohibido⁶². En este sentido, esa previsibilidad de la ley entendida en sentido amplio, abarcando también la interpretación jurisprudencial al respecto⁶³, no impide que la persona interesada

⁶¹ *Ibidem*, § 40. Efectivamente, en virtud de la aplicación de la «doctrina Parot», el artículo 100 CP1973 deviene inoperante toda vez que la pena a cumplir dentro del centro penitenciario se va a prolongar durante 30 años con independencia de que el penado trabaje o no.

⁶² *Ibidem*, § 46. Se apoya el Tribunal a este respecto en sentencias previas (*Can-toni contra Francia* [TEDH 1996, 58], 15 de noviembre de 1996, ap. 29, Informes de sentencias y decisiones 1996-V y *Kafkaris*, ya citado).

⁶³ Sobre la base un profundo y exhaustivo análisis doctrinal y jurisprudencial GIL GIL afirma que «... *El principio de legalidad en el CEDH y en la jurisprudencia del TEDH dista por lo tanto bastante del contenido que al mismo atribuyen los ordenamientos jurídicos de los países de civil law, pues al prescindir de la exigencia de ley formal se renuncia también por tanto al contenido de garantía democrática que en países como España se atribuyen al principio a través de aquella exigencia. Por ello el Convenio ha concluido por consagrar un «principio de juridicidad» en el que la reserva absoluta de ley formal se sustituye por una exigencia de previsibilidad, en la que se renuncia incluso al carácter escrito del texto, que para algunas concepciones del principio de legalidad, como la española, resultan esenciales. Así, a partir de aquella sustancial diferencia, el TEDH se ha centrado en garantizar los aspectos materiales del principio, en particular, su contribución a la seguridad jurídica (accesibilidad, irretroactividad, previsibilidad en sus subprincipios de precisión y taxatividad –prohibición de la analogía–), exigiendo la previsibilidad y concreción del derecho aplicable, para lo cual no duda en incluir la interpretación jurisprudencial que se hace de un determinado precepto, y que puede, incluso, completar una ley insuficientemente concreta de manera que en conjunto finalmente no quepa hablar de falta de taxatividad o de previsibilidad...».*

Véase GIL GIL, A., «La excepción al principio de legalidad del n.º 2 del art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 63, Fasc. /Mes 1, 2010, págs. 131-164. Sobre esta cuestión véase también HUERTA TOCILDO, S.,

pueda recurrir a expertos para valorar de forma razonable teniendo en cuenta las circunstancias del caso, las consecuencias a las que pueda conducir un comportamiento determinado⁶⁴. Ahora bien, el resultado de esta labor hermenéutica de la jurisprudencia debe ser «... *coherente con la esencia del delito y razonablemente previsible...*» para que se respete el artículo 7 del Convenio⁶⁵. Así pues la accesibilidad y la previsibilidad de la norma, así entendida, que define los delitos y las penas aparecen como dos criterios inherentes al principio de legalidad consagrado en el artículo 7 del Convenio que dan a la «ley» la «calidad» necesaria para satisfacer las exigencias del mismo⁶⁶.

Por otro lado, establece que el concepto de pena al que se refiere el artículo 7 del Convenio no excluye necesariamente el ámbito de la ejecución de la pena. La diferencia entre la pena y las condiciones de su ejecución no siempre es clara en la práctica por lo que a veces resulta necesario «*ir más allá de las apariencias y valorar por sí mismo si una medida en concreto se analiza como una «pena» en el sentido*»⁶⁷ del referido precepto. Y ello por mucho que tanto la Comisión europea de Derechos Humanos como el Tribunal hayan establecido que «... *cuando la naturaleza y el propósito de una medida tienen relación con la remisión de una pena o con un cambio en el sistema de la libertad condicional, esta medida no es parte integrante de una «pena» en el sentido del art. 7...*»⁶⁸.

«El contenido debilitado del principio europeo de legalidad penal (art. 7 CEDH y art. 4 P7)», en GARCÍA ROCA, F. J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2009, pp. 511-543; GRANDI C., «“Nullum crimen sine lege” parlamentaria y Derecho penal europeo», en DÍEZ PICAZO L. M. y NIETO MARTÍN, A., *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, Madrid, 2010, pp. 183-251; Scoletta M., «El principio de legalidad penal europeo» en DÍEZ PICAZO L. M. y NIETO MARTÍN, A., *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, Madrid, 2010, pp. 251-305.

Para un análisis sobre el principio de legalidad en nuestro sistema jurídico, ver ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Sobre el principio de legalidad*, Valencia, 2009.

⁶⁴ STEDH, 3.^a 10.07.2012 (42750/09), § 46, último inciso y en referencia también al caso Cantoni contra Francia citado *supra*.

⁶⁵ *Ibidem*, § 47. A este respecto cita el Tribunal las sentencias S. W. contra Reino Unido [TEDH 1995, 49] y Streletz, Klessner y Krenz contra Alemania [TEDH 2001, 229] GS, núms. 3404496, 3553297, 4480198, ap. 50, TEDH 2001-II.

⁶⁶ Véase MORENO PÉREZ, A., GOICOECHEA GARCÍA, P., VICENTE MÁRQUEZ, L., «Análisis de la Sentencia del TEDH en el asunto Del Río Prada c. España: La aplicación retroactiva de la doctrina Parot a examen», en *Series Análisis Jurídicos – S y DH*, núm. 1 Septiembre 2012, Right International Spain, Madrid, p. 3.

⁶⁷ STEDH, 3.^a 10.07.2012 (42750/09), § 48.

⁶⁸ *Ibidem*, § 48.

Partiendo de lo que se acaba de exponer el Tribunal debe determinar, por un lado, si en atención a la jurisprudencia y a la ley imperantes en el momento en que la demandante cometió los hechos, los delitos y las penas resultan claros y previsibles de acuerdo con las exigencias del artículo 7 del Convenio y, por otro, si las cuestiones relativas a la ejecución de la pena pueden quedar en este caso abarcadas por el concepto de «pena» al que se refiere el artículo 7 del Convenio. Todo ello a fin de valorar si ha producido una vulneración en este sentido.

El TEDH se debe preguntar qué es lo que implicaba «pena impuesta» para la demandante en el ámbito de la legislación y de la jurisprudencia interna en el momento en que cometió los hechos. Y queda claro que de la legislación aplicable (regla segunda del artículo 70 CP 1973 en relación con el artículo 100 CP 1973) y la jurisprudencia que interpretaba la misma el máximo de condena a cumplir, treinta años, operaba como una pena autónoma sobre la que se aplicaban los beneficios penitenciarios⁶⁹, concretamente la redención de penas por trabajo realizado en prisión. Es evidente que en el precepto regula estos beneficios nada se dice sobre su inaplicación en casos de acumulación de condenas cuya suma aritmética supere con creces ese límite de 30 años y solo se excepciona su aplicación cuando el condenado quebranta o trata de quebrantar la condena, o cuando presenta de forma reiterada mala conducta en prisión, circunstancias que no se dan en la persona de la demandante. Es por tanto razonable que la demandante entendiera de manera legítima que siendo su máximo de cumplimiento de condena 30 años, se podía beneficiar de la redención de días por trabajo realizado en

⁶⁹ *Ibidem*, § 52. Cuando el Tribunal analiza la práctica jurisprudencial imperante a este respecto en el momento en que se cometieron los hechos y hasta que se dictó la sentencia del Tribunal Supremo español que estableció la denominada «doctrina Parot», «... constata que las autoridades penitenciarias, con el acuerdo de las autoridades judiciales, estimaban como fórmula de aplicación general, que el límite establecido en el artículo 70.2 del Código penal de 1973 (treinta años) se transformaba en una especie de nueva condena autónoma sobre la que debían aplicarse los beneficios penitenciarios... Esta práctica se deduce también de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1994, primera aclaración jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, así como de la práctica de los tribunales españoles cuando fueron llamados a determinar la legislación penal más suave, tras la entrada en vigor del Código penal de 1995, como señalaron los jueces discrepantes en la sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo... En la práctica este hecho benefició, en casos similares al de la demandante, a muchas personas condenadas en virtud del Código penal de 1973, que vieron como se aplicaba la redención de penas por trabajo sobre el límite máximo de prisión de 30 años».

prisión para obtener la reducción de pena que le correspondiera⁷⁰. Y es razonable que esa siguiera siendo su expectativa legítima cuando la Audiencia Nacional decidió acumular sus condenas en el 30 de noviembre del año 2000 y fijara la fecha de liquidación de condena para el 27 de junio de 2017 mediante decisión de 15 de febrero de 2001, marcando ese límite de máximo de cumplimiento de condena sobre los que operarían los beneficios de redención de pena por trabajo, lo cual fue confirmado por la decisión de su centro penitenciario fijando la fecha de puesta en libertad el 2 de julio de 2008⁷¹.

Ahora bien, la Audiencia Nacional decide aplicar la «doctrina Parot» en 2008 y prolongar así en más de 9 años la estancia en prisión de la demandante. Y lo hace aplicando una interpretación jurisprudencial dictada mucho después de la comisión de los delitos por parte de la demandante y mucho después del Auto de la Audiencia Nacional que procedió a la acumulación de condenas. La aplicación de esta doctrina jurisprudencial hizo inoperantes los beneficios penitenciarios a los que la demandante tenía derecho en virtud de lo establecido en el artículo 100 CP 1973. No se trata por tanto de una cuestión que se quede en el ámbito de la ejecución de la pena que el Gobierno considera que queda fuera del artículo 7 del Convenio, sino que va más allá puesto que incide de manera directa en el alcance de la pena impuesta a la demandante llevando en la práctica a prolongar de manera retroactiva en más de 9 años la condena a cumplir⁷². Así pues, la cuestión queda comprendida en el sentido de «pena» a los efectos del art. 7.1 del Convenio⁷³. Y es que el cambio en la forma de aplicar los beneficios penitenciarios tuvo tal impacto en la pena que efectivamente había de cumplir la demandante que

⁷⁰ *Ibidem*, § 52. En este sentido, «... El Tribunal observa que no fue hasta un momento muy posterior a la entrada en vigor del Código penal de 1995 que el legislador previó explícitamente la posibilidad de aplicar los beneficios penitenciarios a la totalidad de las penas impuestas y no al límite máximo de cumplimiento previsto por la ley».

⁷¹ *Ibidem*, § 54 y 55.

⁷² *Ibidem*, § 59. «... basándose en la legislación española en su conjunto, el Tribunal considera que el nuevo modo de cálculo de la remisión de penas aplicables, en base al giro jurisprudencial del Tribunal Supremo no concernía solo a la ejecución de la pena impuesta a la demandante. Se trató de una medida que tuvo igualmente un impacto decisivo sobre la pena impuesta a la demandante, llevando en la práctica a prolongar en casi nueve años la condena a cumplir».

⁷³ «... En la medida en que el cambio de método en el cálculo de la pena a cumplir tuvo importantes consecuencias para la duración real de la condena en detrimento de la demandante, el Tribunal considera que la distinción entre el ámbito de la pena impuesta a la demandante y las modalidades de su aplicación, no aparecían desde el principio diferenciables de forma inmediata» (*Ibidem* § 58).

el alcance de la pena a imponer y sus condiciones de ejecución no se presentan como aspectos diferenciables de forma inmediata⁷⁴.

Con este planteamiento el TEDH parece confirmar una tendencia interpretativa cuyo inicio se ubica en el año 2008, en virtud de la cual se lleva a cabo una interpretación expansiva del principio de legalidad, para atraer a su haz de garantías cuestiones relativas a la ejecución de la pena cuando se dan las circunstancias concurrentes o similares a las del caso *Del Río Prada c. España*⁷⁵. La ausencia de diferenciación nítida entre pena y su ejecución a los efectos del artículo 7.1 del Convenio encuentra su punto de partida en el caso *Kafkaris c. Chipre* sobre el que decidió la Gran Sala del TEDH en diciembre de 2008⁷⁶. En este supuesto el demandante fue condenado a cadena perpetua pero al ingresar en prisión se le entregó un documento en el que se le hizo constar que su encierro duraría solo 20 años ya que a eso equivalía la prisión perpetua de acuerdo con las normas penitenciarias imperantes en el momento en que sucedieron los hechos y la interpretación que se hacía de las mismas. No obstante, transcurrido un tiempo y debido a una resolución judicial ajena al demandante a la que le siguió un cambio legislativo en Chipre, se procedió a la cancelación de la liberación anticipada del demandante y a modificar su pena en prisión perpetua. La Gran Sala del TEDH consideró que hubo vulneración de artículo 7 del convenio: «*El Tribunal considera, por tanto, que no es que se trate de una imposición retroactiva de una pena más grave en este caso sino que lo que se plantea es una cuestión relativa a «la calidad de la ley». En concreto el Tribunal entiende que en el momento en el que el demandante cometió el delito, la ley chipriota relevante considerada en su conjunto no estaba formulada con la suficiente precisión como para que el demandante fuese capaz de discernir, ni siquiera con el debido asesoramiento legal, el verdadero alcance de la cadena perpetua y el modo de su ejecución. En consecuencia ha habido una violación del artículo 7 del Convenio a este respecto*»⁷⁷.

Dicho esto y volviendo de nuevo al caso que nos ocupa, queda preguntarse si esta nueva interpretación de los tribunales, muy pos-

⁷⁴ Véase MORENO PÉREZ, A., GOICOECHEA GARCÍA, P., VICENTE MÁRQUEZ, L., «Análisis...cit. p. 4.

⁷⁵ Véase LANDA GOROSTIZA, J-M., «Ejecución... cit. Este autor demuestra que con anterioridad la diferenciación que hacía el TEDH era mucho más nítida y se basaba en aspectos puramente formales sin entrar a considerar la materialidad de la medida que se tuviera en consideración. A tal efecto cita el autor como ejemplo paradigmático el *asunto Hogben c. Reino Unido* (Decisión, ComEDH, Plenario, 3/03/1986) núm. 11653/85.

⁷⁶ Para un análisis en detalle de esta evolución jurisprudencial, véase LANDA GOROSTIZA, J-M., «Ejecución...cit.

⁷⁷ STEDH, Gran Sala, 12.2.2008 (21906/04), *Kafkaris c. Chipre*, § 140.

terior a la comisión de los hechos y muy posterior a la acumulación de penas, era razonablemente previsible para la demandante pues de ello depende la calidad de la ley a efectos de determinar si existió o no una quiebra en el principio de legalidad. Para valorar esta cuestión es preciso tener en cuenta los siguientes factores:

- No había precedentes jurisprudenciales previos a 2006 que pudieran apuntar en ese sentido sino todo lo contrario⁷⁸.
- La nueva jurisprudencia dejó inoperante el artículo 100 CP 1973 que regulaba la redención de días por trabajo realizado en prisión⁷⁹.
- La nueva jurisprudencia tiene lugar tras una reforma del CP vigente que va encaminada al endurecimiento de las penas y a dificultar o a imposibilitar el acceso a los beneficios penitenciarios en determinados supuestos, por lo que el TEDH entiende que los tribunales internos no pueden aplicar el espíritu de los cambios legislativos acaecidos después de la comisión del delito de manera retroactiva cuando es en perjuicio del reo como en este caso⁸⁰.

Teniendo en cuenta todo lo apuntado es preciso concluir que era muy difícil sino imposible que la demandante pudiera prever tanto en el momento en que cometió los hechos como en el momento en que se produjo la acumulación de sus penas, que su condena dentro de prisión se iba a alargar en más de 9 años en base a una interpretación jurisprudencial muy posterior a ambos momentos. Ello incluso aunque la misma hubiese recibido el debido asesoramiento por parte de un letrado⁸¹.

En conclusión el Tribunal termina rechazando la excepción preliminar del Gobierno español y admitiendo la existencia de la violación del artículo 7 del Convenio.

1.2.2. *Sobre la violación de derecho a la libertad: artículo 5 del CEDH*

La demandante entiende que su permanencia en prisión después del 3 de julio de 2008 incumple las exigencias del artículo 5 del Con-

⁷⁸ STEDH, 3.^a 10.07.2012 (42750/09), § 60 y 61.

⁷⁹ *Ibidem*, § 62.

⁸⁰ *Ibidem*, § 62, último inciso, en el que se cita como precedente *Scoppola contra Italia* [núm. 2] núm. 10249/03, 17 de septiembre de 2009.

⁸¹ *Ibidem*, § 63. A este respecto, véase también MORENO PÉREZ, A., GOICOECHEA GARCÍA, P., VICENTE MÁRQUEZ, L., «Análisis...cit.», pp. 4 y 5.

venio que a tal efecto establece: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley: a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente...».

A este respecto el Tribunal remite al derecho nacional y la obligación de observar sus reglas tanto sustantivas como procesales a efectos de determinar la legalidad de un encierro en prisión. Es decir que el internamiento en el centro penitenciario debe tener base en el derecho interno del Estado de que se trate pero es necesario que de esa ley interna se pueda predicar la «calidad» necesaria para satisfacer las exigencias del artículo 5 del Convenio. Y «... La «calidad de la Ley» implica que una legislación nacional autorizando una privación de libertad sea suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación a fin de evitar cualquier peligro de arbitrariedad... El criterio de «legalidad» señalado por el Convenio exige que toda ley sea suficientemente precisa para permitir al ciudadano –rodeándose de la necesidad de asesoramiento clarificador– prever, en un grado razonable, en las circunstancias de la causa, las consecuencias que se derivan de un acto determinado»⁸².

En el caso que nos ocupa no se duda de la legalidad de la condena de la demandante al término de un procedimiento prescrito por la ley y en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente. La cuestión es determinar si su permanencia en prisión desde el 2 de julio de 2008 es «legal» con base en lo anteriormente expuesto. A ello el Tribunal responde en un sentido negativo al considerar, teniendo en cuenta también toda la argumentación en la que se sustenta la violación del artículo 7 del Convenio, que en el momento de comisión de los hechos y cuando se dictó el Auto de acumulación de condenas, nada podía hacer prever a la demandante que su estancia en prisión se iba a prolongar desde el 2 de julio de 2008 en más de 9 años. Desde esta perspectiva resulta imprevisible que, sobre la base de una decisión jurisprudencial muy posterior a los dos referidos acontecimientos, las normas relativas a la redención de días por trabajo realizado en prisión iban a devenir inoperantes. En conclusión se entiende que la reclusión de la demandante a partir del 3 de julio de 2008 es irregular y supone por tanto una violación del artículo 5.1 del Convenio⁸³.

⁸² STEDH, 3.^a 10.07.2012 (42750/09), § 69.

⁸³ *Ibidem*, § 74 y 75.

2. Sentencia de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013 *Asunto del Río Prada c. España (Demanda n 42750/09)*

El cuatro de octubre de 2012, el Gobierno español recurrió la Sentencia dictada por la Sección 3.^a del TEDH que fue analizada en los apartados anteriores. La Gran Sala del Alto Tribunal, en sentencia el 21 de octubre de 2013, confirmó todos los pronunciamientos de la resolución dictada en primera instancia. Se corrobora, por tanto, la vulneración de los artículos 7.1 y 5.1 del CEDH⁸⁴ que implica la aplicación de la «doctrina Parot» a la demandante y a todas las demás personas que se encuentren en una situación similar, y se abunda en la argumentación que sustenta esta conclusión. Seguidamente se procede al estudio de los aspectos más relevantes de esta sentencia de la Gran Sala concretamente aquéllos que tienen que ver con la manera en que se profundiza y se matiza en las razones que sustentan el contenido del fallo.

2.1. Vulneración del principio de legalidad

La Gran Sala entiende que la expresión «derecho nacional o internacional» a la que se refiere el artículo 7.1 del CEDH para definir el principio de legalidad, incluye tanto el derecho de origen legislativo como jurisprudencial⁸⁵. La inclusión de este último dentro de la noción de «derecho» se debe a que el ciudadano no puede conocer, con base solo a la ley escrita emanada del poder legislativo, qué es lo prohibido y qué consecuencias se derivan de quebrantar lo prohibido con la suficiente exactitud y claridad. Y ello porque dado su carácter general, las leyes no pueden presentar una precisión absoluta de tal modo que recurren a fórmulas más o menos indeterminadas cuya aplicación e interpretación dependen de la práctica jurisprudencial. Esta práctica jurisprudencial en tanto que es parte integrante del «derecho» debe someterse a las exigencias del principio de legalidad y, en consecuencia, debe ser accesible y previsible cuando interviene en la determinación de los comportamientos constituti-

⁸⁴ La infracción del artículo 7 del CEDH se aprecia por quince votos a favor y dos en contra (los jueces Nicolau, Mahoney y Vehabovic no apreciaron infracción del artículo 7 del CEDH y emitieron sus votos particulares en consonancia con este parecer –los dos últimos emitieron un solo voto conjunto–). La infracción del artículo 5 del CEDH se aprecia por unanimidad y en consecuencia se entiende que a partir del 3 de julio de 2008 la privación de la demandante no ha sido legal.

⁸⁵ STEDH, Gran Sala, 21.10.2013 (42750/09), *Del Río Prada c. España*, § 91 (al respecto se citan varias sentencias previas del TEDH, entre otras la de *E. K. c. Turkía*, 7.2.2002 (28496/95) § 51).

vos de delitos y de las penas que se pueden aplicar para castigar los mismos. De lo contrario no tendría la «calidad» que se exige al «derecho» conforme al artículo 7 del CEDH y podría, por tanto, vulnerar el mismo⁸⁶. «... Si fuese de otra manera no se atendería al objeto y el objetivo de esta disposición –que pretende que nadie sea sometido a actuaciones judiciales, condenas o sanciones arbitrarias»⁸⁷. Se trata en definitiva de una noción de la legalidad que amplía las garantías del ciudadano que afectan tanto a la ley escrita como a la interpretación que los tribunales puedan hacer de la misma⁸⁸.

Así pues, en el caso que nos ocupa, se entiende que cuando la demandante cometió los hechos, cuando se la condenó por los mismos y cuando se procedió a la acumulación de las condenas en virtud del Auto de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2000, el «derecho» español considerado en su conjunto (leyes y jurisprudencia que interpretaba y aplicaba tales leyes) presentaba la suficiente calidad como para que la demandante pudiera razonablemente creer que la pena de 30 años impuesta como máximo de cumplimiento de condena, constituía una pena autónoma sobre la que debía aplicarse la redención correspondiente al trabajo realizado en prisión: «... La condena equivalía por tanto a una duración máxima de treinta años, dando por supuesto que las redenciones de pena por trabajo en prisión deberían ser computadas sobre esa pena...»⁸⁹. Y la cuestión relativa a la redención de pena por el trabajo realizado en prisión incidía en la fijación de la pena en sí misma y no solo sobre su cumplimiento. Ello por varias razones:

- La redención de pena por trabajo realizado en prisión estaba expresamente prevista en el mismo Código penal que establecía las penas. La redención se preveía por tanto en una disposición legal y no en normas de naturaleza reglamentaria (a diferencia de casos similares como el de Kafkaris anteriormente citado).

⁸⁶ Se pone de manifiesto que «... La ausencia de una interpretación jurisprudencial accesible y razonablemente previsible puede incluso conducir a una constatación de la violación del artículo 7 respecto de un acusado (ver, en relación con los elementos constitutivos, *Pessino c. Francia*, 10.10.2006 (40403/02) §§ 35-36)...; ver, en relación con la pena, *Alimuça c. Albania*, 7.02.2012 (20134/05) §§ 154-162)...». STEDH, Gran Sala, 21.10.2013 (42750/09), *Del Río Prada c. España*, § 93.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ A este respecto ver MACULAN E., «Il voto garantista di un principio di legalità flessibile. Considerazioni sulla sentenza «Del Río Prada c. Spagna»», en *Diritto Penale XXI Secolo*, 2013 (año XII, n. 1), pp. 79 ss.

⁸⁹ *Ibidem*, § 103.

- La redención daba lugar a una reducción importante de la pena de prisión a cumplir y no simplemente a una mejora de las condiciones de su cumplimiento. Y ello porque una vez se constataba el trabajo realizado en prisión por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria a propuesta del Centro penitenciario, la pena redimida por esa razón se consideraba extinguida como si se hubiera cumplido⁹⁰.
- El derecho a la redención de pena solo dependía de que el interno, en efecto, trabajara⁹¹, de manera que no estaba sujeto a la discreción de la autoridad judicial como sucedía con otros beneficios penitenciarios. Cumplido ese requisito del trabajo, la redención daba lugar a una reducción automática y obligatoria de la pena a cumplir.
- El Código penal de 1995 que derogó el de 1973 (en vigor cuando sucedieron los hechos), autorizó a las personas condenadas en virtud de éste a seguir beneficiándose de la redención de pena por trabajo realizado en prisión, al tiempo que se refirió expresamente este régimen de redención como un factor a tener en cuenta a la hora de determinar cuál de los dos códigos era más favorable⁹².

En atención a todo lo expuesto se entiende que la aplicación de la «doctrina Parot» a la demandante por parte de la Audiencia Nacional, tribunal que la condenó, constituye una medida que redefine el alcance de la pena de treinta años impuesta como máximo de cumplimiento de condena. Y es que, en virtud de tal medida, esta pena deja de ser pena autónoma sobre la que opera la redención por trabajo y se convierte en una condena de treinta años de prisión no susceptibles de redención alguna por ese motivo⁹³. Los 3.282 días de redención que habían sido reconocidos a la demandante por las autoridades judiciales y que nunca fueron objeto de controversia devinieron, de súbito, inoperantes. Destaca la Gran Sala que «... Es

⁹⁰ *Ibidem*, § 101. A este respecto la Gran Sala hace referencia al voto particular de la Magistrada Adela Asua Batarrita respecto de la STC 40/2012, de 29 de marzo, que fue analizado anteriormente.

⁹¹ Como ya se ha puesto de manifiesto, los internos que quebrantasen su condena o intentasen quebrantarla y los que presentasen mala conducta reiterada, no podían acceder a la redención por trabajo. No obstante, el trabajo que hubiesen realizado con anterioridad al quebrantamiento o intento de quebrantamiento de condena o a la mala conducta reiterada, debían ser tenidos en cuenta a efectos de redención. *Ibidem*, § 101.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem* § 109.

significativo observar que el Gobierno no ha podido puntualizar si las redenciones de pena concedidas a la demandante han tenido –o tendrán– algún efecto sobre la duración de la pena»⁹⁴.

La aplicación de la «doctrina Parot» a la demandante, al redefinir el alcance de la pena impuesta, debe quedar sometida a las exigencias del artículo 7.1 del CEDH y ello aunque esta medida se hubiese adoptado tras el pronunciamiento de la sentencia que condenó a la demandante. De lo contrario, afirma la Gran Sala, «... los Estados serían libres...de adoptar medidas para redefinir el alcance de la pena impuesta, en perjuicio del condenado, cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de comisión del delito. En tales condiciones, el artículo 7.1 quedaría privado de todo efecto útil respecto de las personas cuyas condenas fueran modificadas ex post facto en su detrimento»⁹⁵.

Dicho esto solo queda preguntar si la «doctrina Parot», como interpretación jurisprudencial que redefine el alcance de la pena impuesta en perjuicio del reo casi veinte años después de que se cometieran los hechos y después de que se dictaran las sentencias condenatorias y se acumularan las condenas, cumple o no con las exigencias que se derivan del principio de legalidad consagrado en el artículo 7.1 del CEDH. A ello responde la Gran Sala en un sentido negativo aduciendo los mismos argumentos que en su día se emplearon en la sentencia de instancia para manifestar que la «doctrina Parot» no era previsible y por tanto no presentaba la calidad que se debe exigir a todo lo que constituye el «derecho» que define los delitos y las penas conforme al mencionado precepto del CEDH⁹⁶. La «doctrina Parot» supone, en definitiva, una aplicación retroactiva del Derecho penal en contra del reo que el referido artículo prohíbe de manera absoluta⁹⁷.

⁹⁴ *Ibidem* § 107.

⁹⁵ *Ibidem* § 89.

⁹⁶ Solo cabría apuntar que la Gran Sala para abundar en el carácter imprevisible de la «doctrina Parot» afirma que la misma contradice la voluntad del legislador del Código penal de 1995. Y es que las disposiciones transitorias de este texto punitivo «... pretendían mantener los efectos del sistema de redenciones de pena por trabajo instauradas por el Código penal de 1973 para las personas condenadas en base a dicho texto –como era el caso de la demandante– precisamente para conformarse a las reglas que prohibían la retroactividad de la ley más severa en el ámbito penal. Pues bien, la nueva interpretación del Tribunal Supremo, que privó de cualquier efecto útil el beneficio de las redenciones de pena por trabajo ya concedidas, condujo en la práctica a la anulación de los efectos de ese sistema en detrimento de la demandante y de otras personas que se encontraban en una situación similar». *Ibidem* § 114.

⁹⁷ *Ibidem* § 116.

2.2. Vulneración del derecho a la libertad

En lo que respecta a la vulneración del artículo 5.1 del CEDH, la Gran sala no añade argumentos nuevos a los que en su día esgrimiera la Sección de instancia para afirmar que a partir del 3 de julio de 2008 la privación de la libertad de la demandante no ha sido legal, con infracción del referido precepto⁹⁸.

IV. El efecto de la Sentencia de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013 *Asunto Del Río Prada c. España* (Demanda n 42750/09)

1. *La obligatoriedad de las Sentencias del TEDH para las Altas Partes Contratantes*

Al ser el Estado español⁹⁹ Alta Parte Contratante del CEDH, queda sujeto a lo establecido en el artículo 46.1 del mismo: «*Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes*».

Dado que la resolución analizada en el *asunto del Río c. España* es firme y definitiva, de acuerdo con el artículo 44 del CEDH, el Estado español debe cumplir las concretas obligaciones que el fallo le impone. Ello porque aun cuando las sentencias del TEDH tienen un carácter esencialmente declarativo y el Estado demandado queda libre, bajo el control del Comité de Ministros, de elegir el medio de cumplir con sus obligaciones legales de acuerdo con el referido artículo 46 del Convenio (siempre que tales medios sean compatibles con las resoluciones a cumplir), cuando la violación constatada en realidad no ofrece elección entre distintos tipos de medidas para remediarla el Tribunal puede indicar una sola medida individual. Tal sería la situación en el caso que nos ocupa: «... *Teniendo en cuenta las circunstancias específicas de este caso y la urgente necesidad de poner punto final a las infracciones del Convenio que se declaran...*» el Tribunal «... *entiende que incumbe al Estado demandado asegurar que la demandante es puesta en libertad en el plazo más breve*»¹⁰⁰.

⁹⁸ *Ibidem* § 132.

⁹⁹ El Estado español ratificó el Convenio el 24 de noviembre de 1977. Véase Instrumento de ratificación publicado en el BOE de 10 de octubre de 1979, núm. 243.

¹⁰⁰ STEDH, Gran Sala, 21.10.2013 (42750/09), *Del Río Prada c. España*, § 139.

Por otro lado, también el Tribunal impone al Estado la obligación de abonar a la demandante, dentro del plazo de tres meses de conformidad con el art. 44.2 del CEDH, la suma de 30.000 euros más las cargas fiscales correspondientes, en concepto de daños morales y la suma de 1.500 euros más las cargas fiscales correspondientes, en concepto de costas y gastos procesales¹⁰¹.

2. El cumplimiento de la Sentencia de la Gran Sala por parte de los Tribunales españoles en el asunto de Inés del Río y en otros casos similares

Pese a la contundencia de lo apuntado respecto del fallo de la Gran Sala en el asunto Del Río Prada, la doctrina y la jurisprudencia en España consideran que las sentencias del TEDH son obligatorias pero declarativas: tienen el efecto de la declaración de la vulneración de un derecho pero no son directamente ejecutables. No obstante, cuando la vulneración del derecho persiste como ocurre en el caso que nos ocupa ya que la demandante permanece privada de libertad, el Tribunal Constitucional en una ocasión declaró nula la sentencia vulneradora a través de un recurso de amparo por la lesión de un derecho fundamental. Tal fue la solución que adoptó el Alto Tribunal en el conocido como «caso Barberá»¹⁰².

¹⁰¹ *Ibidem*, § § 146 y 148.

¹⁰² STC 245/1991, de 16 de diciembre, BOE 15/1/1992. En esta sentencia se reitera el carácter obligatorio pero declarativo de las sentencias del TEDH y el hecho de que el mismo no constituye una instancia superior respecto de los órganos jurisdiccionales internos de los Estados parte del Convenio. No obstante, no puede dejar de reconocer que el CEDH forma parte de nuestro derecho interno (artículo 96.1 CE) y, por otro lado, que el TEDH es un órgano cualificado para su interpretación de manera que si el mismo constata la violación de un derecho fundamental que también lo es conforme a nuestro texto constitucional, el Tribunal Constitucional español no puede sino enjuiciar dicha violación en su condición de Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada puede serle ajeno.

En el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional 61/2013, de 22 de octubre de 2013 (Ejecutoria 36/1985, Rollo de Sala de la Sección 1.ª que se analiza más adelante) se pone de manifiesto que la doctrina constitucional sobre ejecución de sentencias del TEDH se ha ido consolidando en pronunciamientos posteriores al caso Barberá. Concretamente se hace referencia a los siguientes: STC 96/2001 (caso Algar, STEDH 28.10.1998), STC 240/2005 (caso Riera Blume), STC 313/2005 (caso Perote Pellón) y STC 197/2006 (caso Fuentes Bobo). «... *La doctrina parte de la inexistencia en el derecho interno de un mecanismo procesal adecuado para la reapertura del procedimiento en el que se produjo la lesión de un derecho fundamental, por falta de desarrollo legislativo. Lo que no puede impedir que el propio Tribunal Constitucional, en el ámbito de su espacio de control y siempre que los tribunales competentes no hubieran dado*

Con todo, para el caso de Inés del Río y de otras personas que se encontraban en la misma situación, la solución adoptada por los tribunales españoles ha sido otra.

Así, en el asunto Inés del Río Prada que en particular resuelve la sentencia de la Gran Sala, el pleno de la Audiencia Nacional, en el Auto 61/2013, de 22 de octubre de 2013 (Ejecutoria 36/1985, Rollo de Sala de la Sección 1.^a) afirma el carácter vinculante del fallo europeo considerándolo de obligado cumplimiento y entiende que es la Audiencia Nacional el órgano a quien concierne acatar el mismo y poner en consecuencia en libertad a la demandante. Y ello porque es la Audiencia Nacional el órgano de ejecución de condena al que se encuentra sometida la demandante y el que dictó las resoluciones que vulneran los artículos 7.1 y 5.1 del CEDH de acuerdo con la sentencia de la Gran Sala (concretamente el Auto de la Sección 1.^a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2008 y la providencia de 23 de junio de 2008, resoluciones ambas que se dejan sin efecto)¹⁰³.

Considera también el pleno de la Audiencia Nacional que la solución de conceder el amparo tal y como se hizo en el caso Barberá para dar cumplimiento a las decisiones firmes y definitivas del TEDH en casos similares al que nos ocupa, debe considerarse un remedio subsidiario y excepcional que opera solo si la jurisdicción ordinaria competente no acatara de manera adecuada la decisión de la Gran Sala¹⁰⁴.

cumplimiento a la sentencia del Tribunal Europeo, proceda a rescindir las resoluciones judiciales (vulneradoras de derechos fundamentales) [paréntesis añadido], de manera excepcional, algo que acometerá cuando concurran los siguientes requisitos: a) el TEDH haya declarado violado un derecho del Convenio que sea correlativo a un derecho fundamental constitucionalmente reconocido y susceptible de amparo, b) la vulneración se haya producido como consecuencia de una decisión en el orden jurisdiccional penal, c) los efectos de dicha violación pervivan en el tiempo y permanezcan actuales en el momento de solicitarse la ejecución del fallo de la sentencia del TEDH, y d) que se encuentre afectada la libertad del individuo».

¹⁰³ No se procede, sin embargo, al pago de la indemnización a la demandante pues se entiende, en consonancia por lo planteado por el Ministerio Fiscal, que la cuantía de la indemnización deberá en su caso imputarse al pago de responsabilidades civiles decretadas a favor de las víctimas de los delitos cometidos por la demandante y del derecho de subrogación del Estado. La representación de Inés del Río ha presentado recurso contra esta decisión al considerar que el pago de 30.000 euros se hace en concepto de indemnización por daños morales y, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, ese tipo de pagos no son susceptibles de embargos.

¹⁰⁴ Ver *supra* cita al pie 102.

Por otro lado, los tribunales españoles han considerado que los efectos del fallo europeo no se circunscriben al caso de Inés del Río dado que resultan de aplicación a todos los casos en que se den situaciones semejantes, como se pone de manifiesto de manera expresa por parte de la Gran Sala¹⁰⁵. En este sentido, el pleno de la Audiencia Nacional en el Auto n.º 62/2013, de 25 de octubre (Ejecutoria 32/1990, Rollo de la Sala de la Sección 2.^a) que acuerda la puesta en libertad de Juan Manuel Piriz López, considera que de la decisión del TEDH se desprende, con carácter general, que la aplicación retroactiva del criterio de cómputo de los beneficios penitenciarios de acuerdo con la «doctrina Parot» es incompatible con el CEDH. La instancia europea ha establecido con ello un criterio de interpretación del Convenio al que se le debe reconocer el valor de «cosa interpretada» y por tanto vinculante para resolver todos los casos que presenten las características del de Inés del Río.

En consonancia con este planteamiento, el Tribunal Supremo en un Acuerdo de Sala General de 12 de noviembre de 2013, puso de manifiesto que en los casos de sentencias condenatorias en ejecución, dictadas con anterioridad al 28 de febrero de 2006, en las que se aplique el Código penal derogado de 1973, por no resultar más favorable el Código penal de 1995, las redenciones ordinarias y extraordinarias de pena se harán efectivas sobre el límite máximo de cumplimiento de condena establecido en el artículo 70.2 del referido Código de 1973. Las resoluciones que resulten procedentes de acuerdo con el criterio apuntado, se acordarán en cada caso por el Tribunal sentenciador.

Es decir que el Tribunal Supremo viene a avalar las decisiones que la Audiencia Nacional ha acordado en cumplimiento del fallo europeo tanto en lo que respecta al cauce para acatar el mismo como en lo que tiene que ver con el alcance de sus efectos. Por su parte el Tribunal Constitucional se ha basado en el referido Acuerdo de Sala General del Tribunal Supremo para decidir sobre los recursos de amparo contra la aplicación de la «doctrina Parot» que estaban pendientes de resolución¹⁰⁶, devolviendo los mismos a los tribunales

¹⁰⁵ STEDH, Gran Sala, 21.10.2013 (42750/09), *Del Río Prada c. España*, § 114 y *supra* cita el pie 96.

¹⁰⁶ Algunos de esos recursos se habían interpuesto después de que el TEDH dictase su sentencia en el asunto de Inés del Río en primera instancia. «... A raíz de la publicación de la sentencia del TEDH, dieciséis presos han planteado al Tribunal Constitucional la suspensión de las consecuencias de la aplicación retroactiva de la doctrina Parot que en su día se les hizo. La Sala de Vacaciones del citado órgano decidió el 21 de agosto de 2012, esperar a que la Sentencia del TEDH adquiriera firmeza antes de

sentenciadores para que sean éstos quienes resuelvan las correspondientes peticiones¹⁰⁷.

Con todo no se entiende que el Tribunal Supremo en su acuerdo antes citado, se refiera expresamente a los casos de sentencias condenatorias en ejecución dictadas con anterioridad al 28 de febrero de 2006 que es cuando se aplicó por primera vez la «doctrina Parot», conforme al derogado texto de 1973, como los supuestos a los que puede afectar la decisión de Estrasburgo.

Y no se entiende este planteamiento porque para que se aplique el Código penal de 1973 es necesario que los hechos se hayan cometido durante su vigencia, por lo que incluso aunque los mismos se enjuicien y condenen con posterioridad al establecimiento de la «doctrina Parot», sigue siendo cierto que en el momento de su comisión el «derecho» español considerado en su conjunto tenía la calidad suficiente como para fuese razonable esperar que el límite de cumplimiento máximo de condena operaba como pena autónoma sobre la que se debían aplicar las redenciones por trabajo realizado en prisión. El criterio de cómputo de redención de pena conforme a la «doctrina Parot» sigue suponiendo, aun para los casos que se puedan enjuiciar con posterioridad a su aparición, una redefinición imprevisible del alcance de la pena impuesta en perjuicio del reo que se acuerda con posterioridad a la comisión de los hechos. Y ello por mucho que la referida doctrina no constituya, según algunos, una interpretación técnicamente incorrecta o insostenible de los preceptos que aplica.

Por otro lado, el Tribunal Supremo insiste en la necesidad de que «... *el Poder legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH*»¹⁰⁸. Algo que había apuntado con anterioridad parte de la doctrina penalista¹⁰⁹.

pronunciarse sobre las cuestiones que le han sido planteadas». Véase MORENO PÉREZ, A., GOICOECHEA GARCÍA, P., VICENTE MÁRQUEZ, L., «Análisis...cit.», p. 10. Otros recursos se habían interpuesto con anterioridad a ese momento, concretamente después de que Inés del Río presentase su demanda ante el tribunal de Estrasburgo. Ver nota informativa n.º 79/2013, de 20 de noviembre, respecto de la decisión del pleno del TC sobre el recurso de amparo de Fernández de Larrinoa.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Ver apartado 3 del Acuerdo de Sala General de 12 de noviembre de 2013

¹⁰⁹ A este respecto, ALCÁCER GUIRAO ya indicaba que una solución como la adoptada en el caso Barberá podría resultar adecuada para ejecutar el fallo europeo en el caso de Inés del Río pero, en todo caso, semejante solución debería contemplarse como provisional pues el legislador español debería arbitrar un mecanismo procesal para ejecutar las sentencias del TEDH que a día de hoy no existe. Señala el autor que España ostenta el dudoso honor de ser uno de los pocos países que no ha incorpora-

3. Irretroactividad de la jurisprudencia desfavorable

La decisión en el asunto *Del Río Prada*, más allá de lo que suponga desde el punto de vista particular para la persona directamente afectada u otras que se encuentren en similar situación, tiene implicaciones que trascienden esa dimensión. Y ello porque implica una interpretación del principio de legalidad que se extiende a la jurisprudencia en virtud de la cual no cabe una aplicación retroactiva de la misma contra reo.

Ello choca con lo que constituye una consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en su interpretación del artículos 9.3 y 25.1 CE. Como señala ALCÁCER GUIRAO refiriéndose al fallo dictado en el asunto *Del Río Prada c. España* en primera instancia: «... *Más allá de las repercusiones de índole política, dicho pronunciamiento –pendiente aún de revisión por la Gran Sala...– habría de obligar a los tribunales españoles, y al TC en particular, a revisar el contenido y alcance del de derecho a la legalidad sancionadora (artículo 25.1 CE) y, concretamente, a plantearse la necesidad de incorporar a su haz de garantías la irretroactividad desfavorable de los cambios jurisprudenciales*»¹¹⁰.

No obstante y si nos ceñimos a la literalidad del fallo europeo, cabe matizar este planteamiento en el sentido de que la prohibición de retroactividad de la jurisprudencia desfavorable se tendría que hacer efectiva cuando ésta sea imprevisible y afecte a la definición del comportamiento constitutivo del delito o al alcance de la pena con que se puede castigar el mismo.

V. Conclusiones y valoración crítica

La Gran Sala TEDH en el asunto *Del Río Prada c. España* ha confirmado lo que la Sección 3.^a del Alto Tribunal manifestó en primera instancia: la aplicación retroactiva de la «doctrina Parot» a la demandante y a otras personas en situaciones similares, constituye una redefinición retroactiva de la pena de prisión impuesta en perjuicio de los condenados y vulnera por tanto el derecho a la legalidad

do a su legislación un cauce procesal de ejecución, que faculte a instar la reapertura del proceso de origen cuando ello sea necesario para la reparación de la lesión de un derecho, como singularmente acontece cuando, estando concernida la libertad, la vulneración (o sus efectos) siguen vigentes. Véase ALCÁCER GUIRAO, R., «La «doctrina Parot»...cit., p. 946.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 951.

y el derecho a la libertad, previstos respectivamente en los artículos 7 y 5.1 del CEDH.

Con esta decisión se produce asimismo la consolidación de una línea jurisprudencial iniciada por el TEDH en 2008 en el asunto *Kafkaris contra Chipre*. En este sentido, las normas relativas a la aplicación de beneficios penitenciarios pueden quedar abarcadas por el concepto de «pena» a aplicar y por tanto sujetas al principio de legalidad del artículo 7 del Convenio a pesar de que formalmente formen parte de la ejecución penal. La separación entre «pena» a aplicar y ejecución de la misma deja de ser tan nítida cuando las normas relativas a la segunda afectan directa y significativamente a la duración de la pena a cumplir por el sujeto como sucede con la redención de pena por trabajo realizado en prisión. Es preciso ir más allá de la mera distinción formal entre pena y su ejecución a fin de determinar el alcance de las exigencias del principio de legalidad y pasar a un análisis material de lo que implique cada medida a considerar.

Como se trata de una decisión firme y definitiva, el Estado español queda obligado a cumplirla, máxime cuando la misma constata la vulneración de un derecho fundamental que, en el momento de su pronunciamiento, se seguía produciendo dado que entonces la demandante permanecía indebidamente en prisión. En consecuencia, el pleno de la Audiencia Nacional, en virtud de Auto de 22 de octubre de 2013, ordenó la puesta en libertad de Inés del Río Prada considerando extinguida de su responsabilidad penal por cumplimiento de condena y dejó sin efecto las resoluciones vulneradoras de sus derechos. Se advierte cómo los tribunales españoles, a falta de un cauce legal específico en nuestro ordenamiento, han optado por que sea el órgano que dictó la sentencia condenatoria y el responsable de la ejecución de la misma, el que dé cumplimiento al fallo europeo. La admisión del amparo constitucional a estos efectos, como sucediera en el «caso Barberá», se considera una solución subsidiaria y excepcional que solo se debe aplicar si la jurisdicción ordinaria competente no cumpliera la sentencia del TEDH.

Asimismo, en atención al contenido del fallo europeo, los tribunales españoles han considerado que los efectos del mismo no se ciñen al caso de la demandante sino que afectan también a todos condenados que se encuentren en situación similar. Ello ha dado lugar a la progresiva puesta en libertad de las personas condenadas conforme al Código penal de 1973 a los que se les hubiese aplicado la «doctrina Parot».

Por último, el Tribunal Constitucional, en atención a la decisión ya firme y definitiva de Estrasburgo, tendría quizá que replantearse

su interpretación del principio de legalidad en relación con los artículos 9.3 y 25.1 CE en lo que respecta a la jurisprudencia, en el sentido de considerar prohibida la aplicación retroactiva de la misma cuando es desfavorable para el reo, resulte imprevisible y afecte a la definición del comportamiento constitutivo de delito o al alcance de la pena con la que éste se puede castigar.

Una vez expuestas sucintamente las conclusiones del análisis que se ha llevado a cabo se quiere poner de relieve una serie de cuestiones relacionadas con la «doctrina Parot» y con otras cuestiones vinculadas con la misma que, a mi modo de ver, no han sido suficientemente tratadas por las diferentes instancias que han valorado este planteamiento jurisprudencial. En este sentido son de destacar las siguientes:

- I. La «doctrina Parot» tal y como aparece expuesta en la tantas veces citada STS 197/2006, de 28 de febrero, es incongruente en sus propios términos. En el Fundamento Jurídico Cuarto de esta resolución se afirma que «... las varias penas se irán cumpliendo con todos los avatares que le correspondan, y con todos los beneficios a los que tenga derecho». Pues bien, esa afirmación sencillamente no es cierta pues no se aplican los beneficios de redención de penas por trabajo ya que el periodo de permanencia del sujeto dentro del centro penitenciario va a ser de treinta años con independencia de que trabaje o no. Luego el artículo 100 deviene inoperante, tal y como se puso de manifiesto anteriormente.

Pero es que además, dicho precepto, en el último inciso de su primer párrafo establece que el tiempo redimido por días de trabajo realizados se le contará también al penado para la concesión de la libertad condicional. La sentencia que establece la «doctrina Parot» ni siquiera hace mención a esta cuestión y no hay razón para excluir la posibilidad de concesión de la libertad condicional máxime cuando la misma se establece para todo tipo de sentenciados a más de un año de privación de libertad siempre que concurren los requisitos establecidos en el artículo 98 CP 1973 y cuando la propia STS 197/2006 deja claro que las distintas penas a que hubiese sido sentenciado el sujeto se irán cumpliendo sucesivamente con «*todos los avatares que le correspondan, y con todos los beneficios a que tenga derecho*» (tampoco en teoría habría razón para excluir la posibilidad de la clasificación en el tercer grado o la obtención de los permisos de salida).

Si la sentencia fuese congruente con lo que afirma en sus fundamentos jurídicos, su estricta aplicación daría lugar a situaciones como la siguiente: imaginemos un condenado por varios delitos de terrorismo a penas cuya suma aritmética está muy por encima de

30 años de prisión. Su pena más grave es de 30 años de prisión y su segunda pena más grave es de 12 años de prisión. De acuerdo con el propio tenor literal de la sentencia que aplica por primera vez la «doctrina Parot», el sujeto comenzaría a cumplir la condena de 30 años y, si trabajase en prisión durante 15 años habría redimido 22 años y seis meses de dicha condena por lo que, si se diesen los demás requisitos del artículo 98 del CP de 1973, tendría que acceder a la libertad condicional. En tal caso, pasaría 7 años y seis meses en libertad condicional y después ingresaría de nuevo en prisión para cumplir la siguiente condena de 12 años. A los efectos de cumplimiento de ésta, si trabajase en prisión durante 6 años, habría redimido 9 de dicha condena, por lo que, nuevamente, si se diesen los demás requisitos del artículo 98 del CP de 1973, tendría que acceder a la libertad condicional y pasaría otros tres años en libertad condicional hasta cumplir la siguiente condena.

En definitiva: se intercalarían periodos de encarcelamiento con periodos de libertad condicional hasta que los primeros, los de encarcelamiento, sumasen 30 años pues en realidad lo que busca la «doctrina Parot» es que el sujeto permanezca en prisión durante 30 años ya que entiende por cumplimiento solamente el periodo de tiempo que el sujeto pasa dentro de prisión. Y puede que ello nunca se llegue a dar pues en el ejemplo que se ha planteado habrían transcurrido ya 42 años desde que el sujeto empezó a cumplir penas a las que fue condenado y solo habría pasado 21 privado de libertad dentro del centro penitenciario. A la situación de todo punto inconveniente para la adecuada reinserción o reeducación del sujeto que supone que este pase largos periodos de libertad intercalados con prolongadas fases de internamiento se une el absurdo de que tal dinámica de cumplimiento, que sería congruente con los presupuestos que establece la propia «doctrina Parot», no sería viable pues se alargaría tanto en el tiempo, dado el elevado número de condenas a cumplir con todos los «avatares» y «beneficios» a los que el sujeto tuviera derecho, que en muchos casos éste habría fallecido antes de haber pasado en prisión ese máximo de 30 años¹¹¹.

¹¹¹ Sobre esta cuestión véase el voto particular del Magistrado Joaquín Jiménez García a la STS 898/2008, de 11 de diciembre y el planteamiento de RÍOS MARTÍN, J. C., «La libertad...cit. Ambos plantean la cuestión en términos distintos a como se ha planteado aquí. Entienden que el cumplimiento de la pena de prisión dentro del centro penitenciario sería continuado hasta llegar a los treinta años y denuncian la situación esquizoide que supondría que el sujeto estuviese simultáneamente cumpliendo condena y en libertad condicional. Entiendo que esta interpretación no parece acorde con el mandato de cumplimiento sucesivo al que se refiere la regla segunda del artículo 70 (del Código penal de 1973) ni con los términos en los que

Así que existe una incongruencia entre los presupuestos de la STS 197/2006 y el modo en que determina el cumplimiento de las diferentes condenas. Y en esa dinámica de interpretación de las normas aplicables a los hechos que enjuicia deja inoperantes al menos dos de las mismas: los artículos 98 y 100 CP 1973.

- II. Uno de los principales argumentos que esgrimen los defensores de la «doctrina Parot» es que la misma es más fiel al tenor literal de los preceptos que aplica que la práctica jurisprudencial que la precedió. Pues bien, ello no se corresponde con la realidad por al menos dos motivos:
- a) No se entiende la insistencia tanto en jurisprudencia como en las Exposiciones de Motivos de algunas reformas como la operada por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de *Medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, de identificar «cumplimiento íntegro y efectivo de la condena de prisión» con la permanencia en el centro penitenciario del sujeto durante todo el tiempo que dure dicha condena. Planteamiento que también comparte la sentencia que establece la «doctrina Parot»¹¹² so pretexto de un mayor apego al tenor literal de los preceptos que aplica.

Y ello porque semejante equiparación no solo no contaba ni cuenta con base legal sino que la contradice: nuestro sistema penitenciario es progresivo y de individualización científica¹¹³ y concibe

se manifiesta la «doctrina Parot», por lo que me decanto por la exégesis que expuse más arriba que no tiene otro afán más que revelar lo infundado de la citada doctrina cuya aplicación estricta y coherente con sus presupuestos llevaría al absurdo y sería inviable en muchos casos.

¹¹² Como hubo ocasión de comprobar la «doctrina Parot» interpreta los términos «cumplimiento de condena» a los que se refiere el artículo 70.2 del Código penal de 1973 como sinónimo de permanencia del condenado en un centro penitenciario. Eso lo hace desde una supuesta interpretación literal de referido texto legal que es a todas luces incorrecta como puso de manifiesto la Magistrada Adela Asúa Batarrita en su voto particular respecto de la STC 40/2012, de 29 de marzo que fue analizado *supra*.

¹¹³ Véanse el artículo 72.1 LOGP que establece que «*las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados*». Sobre esta cuestión, véase NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso...cit.*, pp. 783 y ss.; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento penitenciario comentado: Análisis sistemático*, 5.ª ed. Sevilla, 2006; BUENO ARÚS, F., «Los principios políticos de un sistema penitenciario», en *Revista Penal y Penitenciaria*, núm., 3-4, 1965; «Prólogo», en *Ley General Penitenciaria. Comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina*, 1.ª ed., Colex, Madrid, 2005; ESTEBAN MEILÁN, M.ª del R., «El tercer grado», en *Revista de Jurisprudencia El Derecho* núm. 2, 2007, pp. 1 a 6.

el cumplimiento de la pena de prisión como un periodo de diferentes fases que se suceden y en las que se van mejorando progresivamente las condiciones de vida del sujeto hasta que pueda llegar a cumplir la última parte de su pena en libertad cuando se le concede la libertad condicional. Ello constituye la esencia de nuestro sistema penitenciario que entiende la necesidad de motivar al sujeto para que evolucione dentro del medio carcelario a partir de concederle ventajas si cumple con una serie de requisitos como son la buena conducta, el trabajo desarrollado en prisión y la participación en programas de reinserción y reeducación. Sobre la base de estos planteamientos respaldados por la legalidad penitenciaria vigente antes¹¹⁴ y después de la aprobación del actual Código penal, es evidente cumple condena tanto el penado que está en libertad condicional como el que está en el primer, segundo o tercer grado penitenciario.

- b) La «doctrina Parot» interpreta la expresión «máximo de cumplimiento de la condena» del artículo 70.2 CP 1973 como el límite máximo de permanencia del sujeto en prisión. Si se utiliza la expresión «máximo» es porque se entiende que el sistema prevé mecanismos para que ese máximo, que en los casos que nos ocupan es de treinta años, se pueda reducir. Y la «doctrina Parot» no deja abierta ninguna posibilidad a que ello suceda ya que lo que pretende es que el sujeto permanezca ininterrumpidamente en prisión durante treinta años y de este modo, la expresión «máximo de cumplimiento de la condena» pierde el sentido que cabría darle en atención a su literalidad. Es por ello que la interpretación anterior a la «doctrina Parot» era más respetuosa con ese tenor literal pues, de acuerdo con la misma, ese máximo sí se podía rebajar por efecto de la redención de pena por el trabajo realizado en prisión.

Es de destacar asimismo que el límite máximo de cumplimiento de condena se interpretó como una pena autónoma sobre la que debían operar los beneficios penitenciarios incluso después de la aprobación del Código penal de 1995 e incluso tras la reforma artículo 78 operada por LO 7/2003, de 30 de junio. A este respecto, las SSTs 1003/2005, de 15 de septiembre y 1223/2005, de 14 de octubre

¹¹⁴ En ningún precepto de ese Código se establecía que el cumplimiento de la pena de prisión consistiese exclusivamente en la permanencia del penado en un centro penitenciario. Se disponía literalmente algo bien distinto. Así el artículo 84 establece que «*Las penas de reclusión mayor, menor, presidios y prisiones, se cumplirán según el sistema progresivo. El régimen de grados, ascensos, trabajos y visitas serán establecidos en la legislación penitenciaria*».

manifiestan que el límite máximo de cumplimiento efectivo previsto en el artículo 76 del Código penal de 1995 es una pena nueva, resultante y autónoma sobre la que deben remitirse los beneficios previstos por la ley, como la libertad condicional, sin perjuicio de las excepciones previstas en el artículo 78 del referido texto legal.

Es evidente que el Tribunal Supremo con la «doctrina Parot» interpreta el Código penal del 1973 en un sentido de todo punto ajeno al legislador de entonces. Pero es más, el Alto Tribunal supera con esta interpretación incluso la pretensión de mayor rigor punitivo del legislador de 1995 y de 2003. Ello porque convierte en regla general absoluta para todos los supuestos de concurso real de infracciones castigadas con penas de prisión la permanencia ininterrumpida del penado en el centro penitenciario hasta alcanzar el límite máximo de condena sin posibilidad de disfrutar los beneficios penitenciarios. Algo que no estaba en la mente del legislador de 1973 pero que además, en la ley penal posterior, supuestamente más dura, se prevé como excepción no absoluta¹¹⁵: incluso en los casos más graves de criminalidad organizada y terrorismo se prevé la posibilidad de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria permita el acceso del penado al tercer grado penitenciario y a la libertad condicional antes de que se alcance el límite máximo de cumplimiento de condena¹¹⁶.

Se advierte que la «doctrina Parot» convierte el Código penal de 1973 en texto menos favorable para el reo que el de 1995 como indicara en su día la Magistrada Adela Asúa Batarrita en su voto particular respecto de la STC 40/2012, de 29 de marzo analizado *supra*. Si bien, es preciso matizar esta conclusión ya que ello es cierto para todos los casos, en lo que respecta al periodo que va desde la entrada en vigor del Código penal de 1995 hasta la mencionada reforma de LO 7/2003. Durante ese periodo el máximo de cumplimiento efectivo era de 30 años (conforme a lo establecido en el apartado b) del artículo 76.1 CP) y la posibilidad de que sobre ese máximo operasen los beneficios penitenciarios como el acceso al tercer grado o a la libertad condicional, quedaba siempre abierta al Juez de Vigilancia Peni-

¹¹⁵ Para que los beneficios penitenciarios se puedan calcular respecto de la totalidad de las penas impuestas y no respecto del límite máximo de cumplimiento de condena, éste tiene que ser inferior a la mitad de la suma total de aquéllas.

¹¹⁶ Los últimos incisos del artículo 78 del Código penal de 1995, tras la reforma de 2003, establecen que en supuestos de delitos de terrorismo en los que el límite de cumplimiento máximo sea inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas, el penado puede, si cumple los requisitos establecidos al efecto, acceder al tercer grado penitenciario cuando le quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de condena, o a la libertad condicional cuando le quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de condena.

tenciaria, que a tal efecto podía valorar las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social. Cuando entra en vigor la reforma de la LO 7/2003, el máximo de cumplimiento de condena pasa a ser de 40 años que sería el que habría que tener en cuenta para los supuestos de pluralidad delictiva a los que afecta la «doctrina Parot». Ahora bien, solo en el caso de los delitos de terrorismo el mínimo de cumplimiento de condena dentro del centro penitenciario supera necesariamente el límite de 30 años de prisión que operaba como máximo absoluto en el Código penal de 1973¹¹⁷. Pero ya se ha indicado que la «doctrina Parot» no solo se ha aplicado a sujetos condenados por terrorismo sino también a sujetos condenados por otro tipo de delitos. Para estos casos se prevé que el Juez de Vigilancia Penitenciaria pueda calcular los beneficios penitenciarios respecto de los cuarenta años de límite de cumplimiento efectivo sin las limitaciones que a tal efecto establece el artículo 78.3, apartados a) y b), CP 1995 para terroristas y para la criminalidad organizada¹¹⁸. De este modo, un sujeto condenado a cuarenta años de prisión por haber cometido varios asesinatos del artículo 140 CP 1995, podría acceder al tercer grado una vez cumplida la mitad de la condena, es decir, 20 años¹¹⁹.

III. No convencen, ni mucho menos, los argumentos que se esgrimen en la sentencia que estableció la «doctrina Parot» como en otras que la han aplicado, para afirmar que no existe una contradicción entre la misma y el mandato 25.2 CE en virtud del cual «*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social*», sencillamente porque la reinserción y reeducación no es incompatible con otros fines a los que puede orientarse la pena de prisión como la retribución, la prevención especial –se entiende negativa– y la prevención general.

Es obvio que no hay incompatibilidad entre los distintos fines de la pena señalados. Resulta también evidente que la reinserción y la reeducación no siempre son posibles y que en tal caso el recurso a

¹¹⁷ Si tenemos en cuenta los últimos incisos del artículo 78 del Código penal de 1995 tras la reforma penal de 2003 que fueron descritos en la cita al pie anterior; cuando el límite máximo de cumplimiento de condena se estableciese en 40 años para castigar un concurso real de delitos de terrorismo, el condenado podría acceder al tercer grado al haber cumplido 32 años de condena en prisión y a la libertad condicional cuando hubiese cumplido alrededor de 35 años.

¹¹⁸ *Supra*, cita al pie número 115.

¹¹⁹ A este respecto hay que tener en cuenta los artículos 76.1.c), 78.3 y 36.2 CP 1995.

la pena sigue siendo legítimo pues la misma satisface otras finalidades. Pero lo que no tiene cabida es considerar legítimo el prescindir completamente de la única finalidad de la pena a la que hace referencia la Constitución estableciendo un sistema de ejecución de la misma que la hace de partida incompatible con dicho objetivo. El mandato constitucional en efecto no se puede interpretar como una obligación de conseguir la reinserción o la reeducación del penado pero al menos establecer unas condiciones en las que estos objetivos no devengan de partida imposibles. El propio Tribunal Supremo en sentencias en las que ha aplicado la «doctrina Parot» ha reconocido textualmente y de manera asimismo paradójica que la reinserción y reeducación es la principal finalidad de la pena de prisión *«por ser la única reconocida en nuestra Ley fundamental»*¹²⁰. Mal se entiende que esa principal finalidad se excluya por la interpretación que de determinados preceptos sobre la ejecución de la pena prisión hace la misma instancia judicial que así se manifiesta.

En palabras del Magistrado Joaquín Jiménez García la «doctrina Parot» *«... pone en serio riesgo de vaciamiento la vocación de reinserción a que toda pena de prisión debe responder... el nuevo cómputo responde a priorizar exclusivamente los aspectos custodiales de la pena de prisión, de suerte que la pena de prisión queda reducida al mero «aparcamiento» de las personas en tales centros, con desentendimiento de toda actividad reeducadora»*¹²¹.

En cualquier caso no solo la «doctrina Parot» resulta incompatible con nuestra Constitución por las razones apuntadas. Hay aspectos de reformas legales que presentan el mismo inconveniente. Entre las mismas destacan las ya introducidas por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de *Medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas* y por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. En ambas reformas se hace posible ya por tanto con base legal y sin necesidad de recurrir a interpretaciones jurisprudenciales como la que sigue la «doctrina Parot», el cumplimiento íntegro de penas de prisión de hasta 40 años dentro del centro penitenciario sin posibilidad de acceso al tercer grado ni a la libertad condicional. A la vista de estas modificaciones, ¿dónde queda el principio de jerarquía normativa?, ¿dónde la coherencia de nuestro sistema legal en su conjunto?

¹²⁰ Véase Fundamento Jurídico Octavo de la STS 195/2012, de 24 de febrero.

¹²¹ Véase el voto particular del Magistrado Joaquín Jiménez García a la STS 898/2008, de 11 de diciembre.

Ya resulta a mi modo de ver desacertado que se renuncie a la finalidad resocializadora de las penas¹²², pero lo que se me antoja indignante es que los Gobiernos que se suceden en el poder no se molesten en mostrar a las claras las razones motivan sus reformas penales: si han dejado de creer en la resocialización o reeducación como finalidad de la pena de prisión para ciertos supuestos respondiendo así a ciertas demandas sociales que parecen apuntar en ese sentido, ¿por qué no modifican consecuentemente la Constitución de modo que ello se refleje en la Ley que se ubica en la cúspide de la pirámide normativa? Ello al menos conferiría a nuestro sistema jurídico la coherencia que perdió y haría innecesarias resoluciones judiciales que pretenden justificar lo que sencillamente no tiene cabida en el vigente ordenamiento jurídico que incluye a la Constitución española como norma que lo preside. De cualquier manera la opción descrita, aunque coherente, es de todo punto indeseable pues la legislación debería atenerse al actual vigente orden constitucional.

IV. Por último merece la pena reflexionar sobre la idea retributiva que inspira la «doctrina Parot» y que se me antoja como el único planteamiento de fondo que maneja esta corriente jurisprudencial. Además de todos los argumentos empleados para justificar el cálculo de los beneficios penitenciarios sobre todas y cada una de las penas de manera que el penado permanezca en prisión durante el máximo de 30 años de cumplimiento de condena, se dice que sería injusto que un sujeto que ha sido condenado a 4.800 años por la comisión de más de un centenar de delitos de asesinato terrorista, reciba el mismo tratamiento que otro individuo que ha cometido un único asesinato castigado con una pena de 30 años de prisión.

Con respecto a este planteamiento se pueden hacer, al menos, las siguientes consideraciones.

¹²² Ello no solo por el ideal humanitario que debe presidir el sistema punitivo en un Estado Social y Democrático de Derecho como el que consagra nuestra Constitución, sino porque los sistemas penitenciarios que se han orientado a la reeducación y reinserción social del penado han resultado mucho más eficaces en términos de índice de reincidencia que aquéllos inspirados en un planteamiento puramente retributivo y preventivo especial negativo de la pena de prisión, potenciando el cariz aflictivo de la misma. Solo hace falta echar la vista atrás en la historia de los sistemas penitenciarios y ver los distintos resultados a los que dieron lugar los sistemas pensilvánico o filadélfico, el sistema auburniano y el progresivo de individualización científica (véase, entre otros muchos, NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso...* cit., pp. 777 y ss.).

Es cierto que el Código penal de 1973 establecía el límite máximo de condena de prisión en 30 años tanto para los supuestos en los que un sujeto había cometido un solo asesinato como para los casos en los que hubiese cometido cientos. Es cierto que ello se puede valorar como un defecto de la legislación que la hace incongruente con el principio de proporcionalidad. Pero lo que también es cierto es que la jurisprudencia no puede en ningún caso transformar la ley en perjuicio del reo para solventar este tipo de problemas¹²³. Esa función corresponde, como todos sabemos, al legislador y cuando el legislador cambia la ley para hacerla más dura o menos favorable para el reo, ésta solo se puede aplicar a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigor.

Así, el Código penal de 1995, desde la reforma de 2003, establece distintos máximos de límite de cumplimiento de la pena de prisión en función de la gravedad de los hechos cometidos. Con todo y por mucho que se mejore la técnica legislativa, nunca se puede lograr que exista una correspondencia absoluta entre la gravedad de los hechos cometidos y su castigo por encima de determinados límites. Teniendo en cuenta el derecho hoy vigente (véase el artículo 76.1 c) y d) CP 1995), el límite máximo de cumplimiento de condena de 40 años se puede aplicar tanto al sujeto que comete dos asesinatos como al que comete doscientos. El castigo máximo que pueda prever un sistema punitivo se establece para supuestos de una determinada gravedad y lo que exceda de ésta no encuentra respuesta sencillamente porque el sistema no la puede albergar. Como bien apunta Díez Ripollés, lo que subyace a este reclamo retributivo de la «doctrina Parot» no es más que la frustración que sienten algunos ciudadanos al comprobar que el Derecho penal, que afortunadamente tiene limitado su alcance en un Estado Social y Democrático de Derecho, no alberga respuestas que respondan a la ilimitada gravedad de los hechos que puede cometer el hombre¹²⁴.

Por otro lado, esgrimir de esta manera la finalidad retributiva de la pena es obviar, en parte, qué ha supuesto la retribución en nuestro sistema punitivo desde el advenimiento de la Democracia y hasta la reforma de Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio¹²⁵. La gravedad de

¹²³ Véase, al respecto, el voto particular de Adela Asua Batarrita respecto de la STC 40/2012, de 29 de marzo, analizado *supra*.

¹²⁴ Ver DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «Los límites a las penas máximas», *Diario El País*, 11 de noviembre de 2013. Edición digital: http://elpais.com/elpais/2013/11/11/opinion/1384190081_368854.html

¹²⁵ Dicha reforma introduce la libertad vigilada como medida de seguridad a cumplir, entre otros, por sujetos imputables condenados por delitos de terrorismo

los hechos siempre ha servido para marcar el máximo de la intervención punitiva y ha representado una garantía para el individuo en la medida en que el mismo sabe que su castigo no podía sobrepasar esa gravedad. Pero en nuestro sistema existen muchas instituciones que permiten renunciar a la retribución en aras de la prevención especial. Es decir, se permite dulcificar, nunca agravar la respuesta penal si la misma es satisfactoria desde el punto de vista preventivo especial.

En este sentido, en los supuestos en los que se imponga el límite de condena de 40 años de prisión, no es la gravedad de los hechos la que va a determinar que en tales casos el sujeto acceda al tercer grado penitenciario o a la libertad condicional antes de que se alcance ese máximo de condena sino factores como el pronóstico favorable de reinserción, sus circunstancias personales y la evolución de su tratamiento reeducador (véase artículo 78 CP 1995). Esta prevalencia de la función preventivo especial de la pena sobre la retributiva, se advierte también en la posibilidad de sustituir la pena de prisión por otra menos lesiva de los derechos del penado o la posibilidad de suspender la ejecución de las penas privativas de libertad cuando se cumplen determinados requisitos (ver, respectivamente, artículos 88 y 80 y ss. CP 1995).

VI. Bibliografía

ALCÁCER GUIRAO, R., «La «doctrina Parot» ante Estrasburgo: Del Río Prada c. España (STEDH 10.07.2012, n.º 2750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de sentencias del TEDH», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* núm. 43, Madrid, septiembre/diciembre 2012.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Sobre el principio de legalidad*, Valencia, 2009.

ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento penitenciario comentado: Análisis sistemático*, 5.ª ed. Sevilla, 2006.

BUENO ARÚS, F., «Los principios políticos de un sistema penitenciario», en *Revista Penal y Penitenciaria*, núm., 3-4, 1965.

o determinados delitos sexuales, una vez que los mismos han cumplido su condena. Con ello se va más allá de la retribución en algunos supuestos de cara a prevenir la peligrosidad que revela, según el legislador de 2010, ciertos tipos de criminalidad. Véase, entre otros, NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso...cit.*, pp. 920 y ss.

- «Prólogo», en *Ley General Penitenciaria. Comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina*, 1.^a ed., Colex, Madrid, 2005.
- CUERDA ARNAU, M. L., «Cambios jurisprudenciales y retroactividad desfavorable, (a propósito de la STEDH Del Río Prada c. España)», en *Revista penal*, n.º 31, enero 2013.
- DEL ROSAL, J., *Tratado de Derecho penal español, Parte general* (VOL. I), Madrid, 1968.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «Los límites a las penas máximas», *Diario El País*, 11 de noviembre de 2013. Edición digital: http://elpais.com/elpais/2013/11/11/opinion/1384190081_368854.html
- ESTEBAN MEILÁN, M.^a DEL R., «El tercer grado», en *Revista de Jurisprudencia El Derecho* núm. 2, 2007.
- FARALDO CABANA, P., «La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas», en (coord.), *Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional*, Barcelona, 2008.
- GIL GIL, A., «La excepción al principio de legalidad del n.º 2 del art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 63, Fasc. /Mes 1, 2010.
- GIL GIL, A., en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal, Parte General*, Dykinson, Madrid, 2011.
- GRANDI C., ««Nullum crimen sine lege» parlamentaria y Derecho penal europeo», en DÍEZ PICAZO L. M. y NIETO MARTÍN, A., *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, Madrid, 2010, pp. 183-251.
- HUERTA TOCILDO, S., «El contenido debilitado del principio europeo de legalidad penal (art. 7 CEDH y art. 4 P7)», en GARCÍA ROCA, F. J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2009.
- LANDA GOROSTIZA, J.-M., «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH. A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3.^a 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot», en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, Octubre, 2012.
- MACULAN E., «Il voto garantista di un principio di legalità flessibile. Considerazioni sulla sentenza «Del Río Prada c. Spagna»», en *Diritto Penale XXI Secolo*, 2013 (año XII, n. 1).
- MARTÍN PALLÍN, J. A., «La doctrina Parot severamente rechazada» en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 848, 2012.

- MORENO PÉREZ, A., GOICOECHEA GARCÍA, P., VICENTE MÁRQUEZ, L., «Análisis de la Sentencia del TEDH en el asunto *Del Río Prada c. España*: La aplicación retroactiva de la doctrina Parot a examen», en *Series Análisis Jurídicos – S y DH*, núm. 1 Septiembre 2012, Right International Spain, Madrid.
- NISTAL BURÓN, J., «El controvertido periplo judicial de la «doctrina Parot» (de la Sección 1.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al Tribunal de Estrasburgo), en *Diario La Ley*, n.º 8068 de 23 de abril de 2013.
- «El cumplimiento de las condenas no susceptibles de acumulación jurídica. Problemática y soluciones posibles», en *Diario La Ley*, núm. 6964, 10 de junio, 2008.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «La «doctrina Parot» y el fallo del TEDH en el asunto *Del río Prada c. España*: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3.ª Época, n.º 9 (enero de 2013), págs. 377-416.
- «Imputación objetiva y alarma social: reflexiones sobre el caso Jesús Neira», en *LA LEY, Revista española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Tomo 1/2010, pp. 1725-1731.
- RÍOS MARTÍN, J. C., «La libertad condicional. Límites en el concurso real de delitos: especial referencia a la doctrina Parot», en *Derecho penitenciario: Incidencia de las nuevas modificaciones*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., Y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español, Parte General*, Decimoctava edición revisada y puesta al día, Dykinson, Madrid, 1995.
- SÁNCHEZ MENGLAR, J., «El encadenamiento de las ejecuciones en casos de condenas múltiples. De nuevo a vueltas con la denominada «doctrina Parot»», en *Derecho y Jueces*, núm. 41, 2007.
- SCOLETTA M., «El principio de legalidad penal europeo» en Díez Pícazo L. M. y Nieto Martín, A., *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, Madrid, 2010, pp. 251-305.
- SERRANO GÓMEZ, A., «Legislación líquida. Una nota sobre el Proyecto de Ley de 2009 de Reforma del Código penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-r3 (2010).