

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*

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 III. La postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia de 10 de julio de 2012 Asunto del *Río Prada c. España* STEDH, 3.ª, 10.07.2012 (42750/09) 1. Antecedentes del caso. 2. Contenido del fallo. 2.1 Sobre la violación del principio de legalidad: artículo 7 del CEDH. 2.2 Sobre la violación de derecho a la libertad: artículo 5 del CEDH. IV. El efecto de la Sentencia de 10 de julio de 2012 Asunto *Del Río Prada c. España*. 1. La obligatoriedad de las Sentencias del TEDH para las Altas Partes Contratantes. 2. 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 en primera instancia del TEDH en el asunto *Del Río Prada c. España*. Asimismo, se procede al examen de 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 EcTHR decided on the case *Del Río Prada v. Spain*. Moreover, 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 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 del 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 12 de julio de 2012, en la Sentencia del TEDH asunto *Del Río Prada c. España* (STEDH, 3.^a, 10.07.2012 (42750/09)), este Alto Tribunal consideró, en primera instancia, que dicha doctrina vulneraba los princi-

pios de legalidad y de libertad tal y como los recoge el CEDH¹ en sus artículos 7 y 5.1 respectivamente. El Gobierno español recurrió el fallo ante la Gran Sala del TEDH que admitió el recurso y el pasado 20 de marzo de 2013 inició la deliberación sobre el mismo sin que ésta haya aún finalizado.

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. En la opinión pública española predomina la indignación ante el fallo de la instancia judicial europea y tal vez no podría ser de otra manera cuando implica a terroristas de ETA y cuando en nuestro país, de un tiempo a esta parte, Gobierno y ciudadanía entienden que este tipo de criminalidad, al igual que otras como la de índole sexual, solo pueden solucionarse por la vía del endurecimiento de las penas y las condiciones de su ejecución, sobre todo cuando se trata de penas de prisión. Da la sensación por tanto de que la cuestión a tratar tiene vocación de presente y futuro y viene a definir de ahora en adelante nuestra política criminal, si es que la misma existe², en cuanto al tratamiento punitivo de sujetos que comenten una pluralidad de delitos graves de determinada naturaleza.

Y nada más lejos de la realidad³: 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. Se trata de determinar si tiene cabida en un Estado de Derecho como el que define la Constitu-

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, 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, núm. 243, accesible en <http://www.boe.es/boe/dias/1979/10/10/pdfs/A23564-23570.pdf>).

² 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 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 recrudecimiento de la respuesta punitiva, no se puede decir que el Legislador haya seguido una política criminal en sentido estricto.

³ Sobre la ausencia de rigor en las informaciones vertidas en prensa y los efectos nocivos que causan las mismas, véase 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.

ción 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 la ejecución 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 decida al respecto tendrá efecto para un número limitado de personas pues hablamos de hechos pasados cometidos bajo la vigencia de un Código penal ya derogado. No obstante, desde el punto de vista jurídico, la decisión, de ser confirmada en todos sus pronunciamientos, podría dar lugar a un reinterpretación de la prohibición de retroactividad de las disposiciones penales desfavorables (artículos 25.1 y 9.3 CE), como más adelante habrá ocasión de comprobar.

Es por ello que 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 de la actual controversia. En este sentido, se analizarán 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 examinar 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 del TEDH de 10 de julio de 2012, *asunto del Río Prada c. España* (STEDH, 3.^a, 10.07.2012 (42750/09) así como la cuestión relativa a sus posibles efectos en el Estado español en caso de que la misma fuese ratificada por la Gran Sala del Alto Tribunal. 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 1973⁴ cuando un sujeto cometía varias acciones u omisiones cada una de las cuales realiza-

⁴ 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 delito⁵ 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».

En los supuestos en que las distintas penas a imponer por las diferentes infracciones cometidas eran de prisión, como es el caso de los supuestos que 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 podrá 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 1973). 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 aquélla 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

⁵ 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 sustenta sobre la base 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 conexidad⁶.

Estos máximos de cumplimiento de condena se establecían por razones humanitarias, por la proscripción constitucional de penas o tratos degradantes⁷ y por el hecho de que nuestro sistema jurídico no recoge, de momento, entre sus sanciones penales la cadena perpetua⁸. Ello cobra sentido cuando estamos ante individuos que han

⁶ 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.

⁷ 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 aquella 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 aquella 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.

⁸ Escribo «de momento» pues en el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de octubre de 2012, se introduce la prisión permanente revisable que puede, como se desprende de la Exposición de Motivos del referido Anteproyecto, llegar a extenderse hasta el fin de la vida del penado (véase el apartado II Exposición de Motivos del Anteproyecto). Si el Anteproyecto 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 resulte

cometido multitud de 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 reducción por días de trabajo⁹. De acuerdo con este precepto, por cada

incompatible con el mandato constitucional del artículo 25.2 CE. Véase al respecto el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el mencionado Anteproyecto 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

⁹ 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 *«trasforman 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), 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

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 condicional. 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 pena.

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).

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 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.

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*

10.07.2012, n.º 42750/09). 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.

años, como los penados optaron por uno u otro Código penal»¹⁰. La propia Sala Segunda del Tribunal Supremo¹¹ 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 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 trabajo¹².

De todo ello se colige que la redención de penas por trabajo aplicada a ese máximo de cumplimiento de condena resultó un factor clave 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 las reformas introducidas por LO 7/2003, de 30 de junio, *de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas* y por LO 5/2010, de 22 de junio, *por la que se modifica la Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre*, 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).

¹⁰ Ver Fundamento Jurídico Sexto del voto particular a la STS 197/2006, de 28 de febrero.

¹¹ Cfr. Acuerdos adoptados en los plenos no jurisdiccionales de 18 de julio de 1996 y de febrero de 1999.

¹² 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.».

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). Ello 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.

Estas reformas, sobre todo la primera en el tiempo, son 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 terrorismo¹³ y, en menor medida, los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Las fechas de las referidas reformas no solo son posteriores al Código penal de 1973 sino que se incorporaron 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 febrero¹⁴ 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 prisión¹⁵. Por otro lado y como habrá ocasión

¹³ 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.

¹⁴ Véase el Fundamento Jurídico Quinto de dicho voto particular.

¹⁵ 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 experimenta 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 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 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 desfavorables¹⁶.

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 1973¹⁷. 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 explican¹⁸.

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 peni-

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 el propio art. 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. Véase DEL ROSAL, J., *Tratado de Derecho penal español, Parte general* (VOL. I), Madrid, 1968, p. 878.

¹⁶ Véase el Quinto Fundamento de Derecho del referido voto particular.

¹⁷ Véase el Segundo Antecedente de hecho de la citada resolución.

¹⁸ 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 *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).

tenciarios 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 impuestas¹⁹.

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 simultaneo 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 más a menos. 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 equiparables²⁰.

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 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 ($20+10=30$)²¹.

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

¹⁹ Véase el Cuarto Fundamento de Derecho de la citada resolución.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

que a otro que ha cometido cientos de asesinatos²². 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...*»²³.

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...*»²⁴.

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 entienda más ajustada al tenor literal de las referidas normas y que por tanto está motivada. Por otro lado y como reiteradamente se muestra en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la prohibición 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 CE²⁵.

²² *Ibidem*.

²³ Véase el Fundamento de Derecho Tercero de la citada resolución.

²⁴ *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].

²⁵ Véase Fundamento Jurídico Quinto de la referida resolución.

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 CE²⁶.

Como se puso de manifiesto en apartados anteriores²⁷, 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. Dicho voto disidente aboga por aplicar la interpretación que hasta el momento se venía aplicando. Consideran 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 del TEDH *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 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

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Véase *supra* nota 8, 9, 11 y 13.

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 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*)²⁸ lo inadmitió a trámite. Es posible hacer un análisis conjunto de las distintas resoluciones pues los argumentos de las mismas, 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 el 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 Tribunal Supremo de unos preceptos del Código penal de 1973 que no debe entrar a valorar²⁹.

²⁸ 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*».

²⁹ Véase el octavo 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)...*».

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 extinguido³⁰.

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 años³¹.

En los otros tres procedimientos³² 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 de la acumulación de condenas.

De esta manera, 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 decisión³³.

³⁰ Para un análisis de las resoluciones del Tribunal Constitucional que han concedido el amparo, véase ALCÁCER GUIRAO, R., «La «doctrina...cit., pp. 934 y 935 nota 8.

³¹ Véase la STC 62/2012, de 29 de marzo.

³² Así se desprende de las SSTC 39/2012, 57/2012, ambas de 29 de marzo, y 113/2012, de 24 de mayo.

³³ Para un análisis más detallado de la cuestión, véase ALCÁCER GUIRAO, R., «La «doctrina...cit., pp. 934 y 935 nota 8.

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 mismo³⁴.

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, 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 al que se refiere la regla segunda del artículo 70 CP1973 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 CEDH³⁵.

³⁴ Véanse las SSTC 28/1988, de 23 de febrero y 113/2012, de 24 de mayo,

³⁵ 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,

— 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 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 TC se manifiesta en sentido similar a como lo hiciera la mayoría del pleno que emitió la STS 197/2006 de 27 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 el alcance de la prohibición de retroactividad no abarca a la jurisprudencia³⁶.

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

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”».

³⁶ Véase el último apartado del Fundamento Jurídico Sexto de la STC 113/2012, de 24 de mayo.

judicial cuyas resoluciones se impugnan, lo que constituye la esencia de la desigualdad de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal constitucional³⁷.

III. La postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencia de 10 de julio de 2012 Asunto del Río Prada c. España STEDH, 3.^a, 10.07.2012 (42750/09)

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 prisión³⁸. 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 trabajo.

El 30 de noviembre de 2000, la Audiencia Nacional notificó a la demandante la acumulación de penas en atención a lo establecido 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 1987³⁹.

³⁷ 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.

³⁸ 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.

³⁹ Véase STEDH, 3.^a, 10.07.2012 (42750/09), § 9 y 10.

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)⁴⁰.

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»⁴¹. 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 denuncias⁴², como ya se indicó con anterioridad.

Inés del Río presenta demanda ante el TEDH el 3 de agosto de 2009. El TEDH dicta su sentencia sobre el asunto 10 de julio de 2012.

2. Contenido del fallo

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 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

⁴⁰ *Ibidem*, § 11.

⁴¹ *Ibidem*, § 12.

⁴² *Ibidem*, § 15, 16, 17 y 18.

impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida»⁴³.

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 precepto⁴⁴.

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 regulaban los mismos⁴⁵. 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

⁴³ *Ibidem*, § 35.

⁴⁴ *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».

⁴⁵ *Ibidem*, § 41 y 42. En este sentido también se apoya el Gobierno en sentencias previas del TEDH (*Streletz, Klessner y Krenz contra Alemania* [TEDH 2001, 229] GS, núms. 3404496, 3553297, 4480198, ap. 50, TEDH 2001-II).

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*...»⁴⁶. 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 demandante⁴⁷.

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...*»⁴⁸. 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 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 ley⁴⁹. 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 prolongación las normas sobre redención por trabajo realizado en prisión recogidas en el artículo 100 CP 1973 devinieron inoperantes⁵⁰.

⁴⁶ *Ibidem*, § 42.

⁴⁷ *Ibidem*, § 43 y 44.

⁴⁸ *Ibidem*, § 37.

⁴⁹ *Ibidem*, § 39.

⁵⁰ *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.

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 infracción. 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 prohibido⁵¹. En este sentido, esa previsibilidad de la ley entendida en sentido amplio, abarcando también la interpretación jurisprudencial al respecto⁵², no impide que la persona interesada 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 determinado⁵³. Ahora bien, el

⁵¹ *Ibidem*, § 46. Se apoya el Tribunal a este respecto en sentencias previas (*Cantoni contra Francia* [TEDH 1996, 58], 15 de noviembre de 1996, ap. 29, Informes de sentencias y decisiones 1996-V y *Kafkaris*, ya citado).

⁵² 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.

⁵³ STEDH, 3.ª, 10.07.2012 (42750/09), § 46, último inciso y en referencia también al caso *Cantoni contra Francia* citado *supra*.

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 Convenio⁵⁴. 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 mismo⁵⁵.

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*»⁵⁶ 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...»⁵⁷.

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 y la jurisprudencia que

⁵⁴ *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.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ STEDH, 3.^a, 10.07.2012 (42750/09), § 48.

⁵⁷ *Ibidem*, § 48.

interpretaba la misma (regla segunda del artículo 70 CP 1973 en relación con el artículo 100 CP 1973) el máximo de condena a cumplir, treinta años, operaba como una pena autónoma sobre la que se aplicaban los beneficios penitenciarios⁵⁸, concretamente la redención de penas por trabajo realizado en prisión. Es evidente que en el precepto en que se regulan 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 prisión para obtener la reducción de pena que le correspondiera⁵⁹. 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 2008⁶⁰.

⁵⁸ *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».

⁵⁹ *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».

⁶⁰ *Ibidem*, § 54 y 55.

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 inoperante 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 cumplir⁶¹. Así pues, la cuestión queda comprendida en el sentido de «pena» a los efectos del art. 7.1 del Convenio⁶². 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 el alcance de la pena a imponer y sus condiciones de ejecución no se presentan como aspectos diferenciables de forma inmediata⁶³.

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*⁶⁴. La ausencia

⁶¹ *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».

⁶² «...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.» (*Ibidem* § 58).

⁶³ Véase MORENO PÉREZ, A., GOICOECHEA GARCÍA, P., VICENTE MÁRQUEZ, L., «Análisis... cit. p. 4.

⁶⁴ 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.

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 2008⁶⁵. 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, trascurrido 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*»⁶⁶.

Dicho esto y volviendo de nuevo al caso que nos ocupa, queda preguntarse si esta nueva interpretación de los tribunales, muy posterior 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 contrario⁶⁷.

— La nueva jurisprudencia dejó inoperante el artículo 100 CP 1973 que regulaba la redención de días por trabajo realizado en prisión⁶⁸.

⁶⁵ Para un análisis en detalle de esta evolución jurisprudencial, véase LANDA GOROSTIZA, J. M., «Ejecución...cit.

⁶⁶ STEDH, Gran Sala, 12.2.2008 (21906/04), *Kafkaris c. Chipre*, § 140.

⁶⁷ STEDH, 3.^a, 10.07.2012 (42750/09), § 60 y 61.

⁶⁸ *Ibidem*, § 62.

— 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 caso⁶⁹.

Teniendo en cuenta todo lo apuntado es preciso concluir que era muy difícil si no 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 letrado⁷⁰.

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

2.2 Sobre la violación de derecho a la libertad: artículo 5 del Convenio

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

⁶⁹ *Ibidem*, § 62, último inciso, en el que se cita como precedente *Scoppola contra Italia* [núm. 2] núm. 10249/03, 17 de septiembre de 2009.

⁷⁰ *Ibidem*, § 63. A este respecto, véase también MORENO PÉREZ, A., GOICOECHEA GARCÍA, P., VICENTE MÁRQUEZ, L., «Análisis... cit.», pp. 4 y 5.

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»⁷¹.

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 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 Convenio⁷².

IV. El efecto de la Sentencia de 10 de julio de 2012 Asunto Del Río Prada c. España

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

Al ser el Estado español⁷³ 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*».

Es cierto que la resolución analizada en el *asunto Del Río c. España* no es firme toda vez que se ha recurrido por el Gobier-

⁷¹ STEDH, 3.^a, 10.07.2012 (42750/09), § 69.

⁷² *Ibidem*, § 74 y 75.

⁷³ 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.

no español ante la Gran Sala que ha iniciado pero no finalizado su deliberación, como ya se puso de manifiesto en líneas anteriores. No obstante, en caso de que esta resolución devenga definitiva en todos sus pronunciamientos, la misma dispone las concretas obligaciones que el Estado español debería cumplir. 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: «... *Vistas las circunstancias particulares del asunto y de la necesidad urgente de poner fin a la violación de los artículos 7 y 5.1 del Convenio....* » el Tribunal «...*estima que incumbe al estado demandado garantizar la puesta en libertad de la demandante en el más breve plazo posible*»⁷⁴.

Por otro lado, también el Tribunal impone al Estado la obligación de abonar a la demandante, dentro del plazo de tres meses a partir de que la sentencia sea definitiva y de conformidad con el art. 44.2 del CEDH, la suma de 30.000 euros más las cargas fiscales correspondientes, en concepto de daño moral y la suma de 1.500 euros más las cargas fiscales correspondientes, en concepto de gastos y costas satisfechos ante el Tribunal⁷⁵.

Pese a la contundencia de lo apuntado respecto del fallo 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»⁷⁶.

⁷⁴ STEDH, 3.^a, 10.07.2012 (42750/09), § 81 y 83.

⁷⁵ *Ibidem*, § 87 y 90.

⁷⁶ 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 Convenio Europeo de Derechos Humanos forma parte de nuestro

Para ALCÁCER GUIRAO la solución adoptada en el «caso Barberá» resultaría adecuada para resolver el problema que se podría plantear respecto al asunto Del Río Prada y para otros a quienes se les ha aplicado la «doctrina Parot» en las mismas circunstancias⁷⁷, si la Gran Sala confirma lo que el TEDH decidió en primera instancia. No obstante, una solución como ésta se debe contemplar como provisional pues el legislador español debería arbitrar un mecanismo procesal para ejecutar las sentencias del TEDH que a día de hoy no existe⁷⁸.

De cualquier manera, si la Gran Sala ratifica el fallo dado en primera instancia, el Estado español no tendría más remedio que cumplir con lo ordenado en el mismo pues de no hacerlo incurriría en una infracción constante de las normas de un Convenio del que es parte que podría dar lugar a la intervención del Comité de Ministros del Consejo de Europa de acuerdo con lo establecido en los últimos incisos del artículo 46 del CEDH.

2. 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 juris-

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.

⁷⁷ «... 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 pronunciarse sobre las cuestiones que le han sido planteadas.». Véase MORENO PÉREZ, A., GOICOECHEA GARCÍA, P., VICENTE MÁRQUEZ, L., «Análisis ... cit.», p. 10.

⁷⁸ A este respecto señala el autor que España ostenta el dudoso honor de ser uno de los pocos países que no ha incorporado 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.

prudencia 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: «...*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*»⁷⁹.

V. Conclusiones y valoración crítica

El TEDH en el asunto Del Río Prada c. España se ha pronunciado con claridad: la aplicación retroactiva de la «doctrina Parot» a la demandante para determinar la duración del castigo por hechos delictivos cometidos durante la vigencia del Código penal de 1973, vulnera el derecho a la legalidad y el derecho a la libertad, previstos respectivamente en los artículos 7 y 5.1 del Convenio Europeo de Derecho Humanos.

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 a fin de reducir la pena a cumplir se consideran abarcadas por el concepto de «pena» a aplicar y por tanto quedan sujetos 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 significativamente a la duración de la pena a cumplir por el sujeto. Se abandona la mera calificación formal entre pena y su ejecución y se pasa a un análisis material de lo que implique cada medida a considerar.

La decisión del TEDH no es todavía definitiva pero si la Gran Sala la confirmase, el Estado español quedaría obligado a cumplir con el contenido del fallo y máxime cuando éste constata la vulne-

⁷⁹ *Ibidem*, p. 951.

ración de un derecho fundamental que se sigue produciendo dado que la demandante permanece indebidamente en prisión. Aunque el ordenamiento español no tiene previsto un cauce procesal para ejecutar las sentencias dictadas por el TEDH, se podría optar por que el Tribunal Constitucional admitiese el amparo e hiciese cesar la vulneración del derecho fundamental poniendo en libertad a la demandante y declarando nula la resolución vulneradora de tal derecho. En este sentido existe un precedente conocido como el «caso Barberá» que fue resuelto por el Tribunal Constitucional de la manera apuntada (STC 245/1991, de 16 de diciembre, BOE 15/1/1992).

Por otro lado, de confirmarse la solución adoptada en primera instancia por parte de la Gran Sala del TEDH, el Tribunal Constitucional tendría 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.

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 «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 sucederían 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 éste 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 años⁸⁰.

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. 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».

Y ello porque semejante equiparación no solo no cuenta con base legal sino que la contradice: nuestro sistema penitenciario es progresivo y de individualización científica⁸¹ y concibe 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.

⁸⁰ 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 estuviere simultáneamente cumpliendo condena y en libertad condicional. Entiendo que esta interpretación no es respetuosa con el cumplimiento sucesivo al que se refiere la regla segunda del artículo 70 ni a los términos en los que 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.

⁸¹ 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., *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.

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 antes y después de la aprobación del actual Código penal, es evidente que cumple condena tanto el penado que está en libertad condicional como el que está en el primer, segundo o tercer grado penitenciario.

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 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*»⁸². 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.

⁸² Véase Fundamento Jurídico Octavo de la STS 195/2012, de 24 de febrero.

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 (que implica la aplicación de la «doctrina Parot»)⁸³ 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»⁸⁴.

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?

Ya resulta a mi modo de ver desacertado que se renuncie a la finalidad resocializadora de las penas⁸⁵, 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 que 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

⁸³ El paréntesis es mío.

⁸⁴ Véase el voto particular del Magistrado Joaquín Jiménez García a la STS 898/2008, de 11 de diciembre.

⁸⁵ 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 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., *Curso ... cit.*, pp. 777 y ss.).

modo que ello se refleje en la Ley que se ubica en la punta 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.

Esgrimir de esta manera la finalidad retributiva de la pena es desconocer 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 junio⁸⁶. La gravedad de 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 sabía 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.

Así, 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.

⁸⁶ Dicha reforma introduce la libertad vigilada como medida de seguridad a cumplir, entre otros, por sujetos imputables condenados por delitos de terrorismo 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., *Curso ... cit.*, pp. 920 y ss.

CP). También la existencia de distintos grados de ejecución penitenciaria así como de los beneficios penitenciarios.

Se trata en definitiva de instituciones que revelan el sentido que cabe dar a la retribución de manera que ésta no se entienda como sinónimo de justicia como pretende la «doctrina Parot» al comparar al asesino múltiple con el que solo comete un asesinato, desde parámetros puramente aritméticos que recuerdan a la noción paritaria de la igualdad que ideó Rousseau en virtud de la cual hay que tratar a las acciones en abstracto y a los individuos en masa. Por otro lado, este ideal retributivo en que la «doctrina Parot» pretende fundamentar la idea de justicia, queda escasamente satisfecho si seguimos esa misma lógica aritmética que esgrime esta corriente jurisprudencial, pues al final todo lo que se va a conseguir es que el condenado por un asesinato a 30 años de prisión redima su condena a los 20 años, mientras que el que fue condenado a 4.800 o a 3.276, solo cumpla 10 años más. Los propios límites de cumplimiento que establece el sistema revelan que la retribución no es la finalidad esencial de nuestro sistema punitivo.

VI. Bibliografía

- ALCÁCER GUIRAO, R., «La «doctrina Parot» ante Estrasburgo: Del Río Prada c. España (STEDH 10.07.2012, n.º 42750/09). 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.
- 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.
- BUENO ARÚS, F., «Prólogo», en *Ley General Penitenciaria. Comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina*, 1.ª ed., Colex, Madrid, 2005.
- DEL ROSAL, J., *Tratado de Derecho penal español, Parte general* (vol. I), Madrid, 1968.
- 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.
- 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.
- 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 *Serie Análisis Jurídicos – S y DH*, núm.1 septiembre 2012, Right International Spain, Madrid.
- 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.
- 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.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., *Curso de Derecho penal, Parte General*, Dykinson, Madrid, 2011.
- 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.
- 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).