

LA DOCTRINA PAROT ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: DERECHOS A LA LEGALIDAD PENAL Y A LA LIBERTAD

(STEDH, as. Del Rio Prada vs. España, de 21.10.2013)

JOSÉ MIGUEL SÁNCHEZ TOMÁS

Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad Rey Juan Carlos
Letrado del Tribunal Constitucional

Revista Española de Derecho Europeo 50
Abril – Junio 2014
Págs. 151 – 194

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS ORÍGENES: LA DOCTRINA PAROT ANTE LA JUSTICIA ESPAÑOLA. *A. La regulación de la redención de penas en caso de acumulación de condenas. B. La interpretación y práctica jurídica tradicional. C. El Tribunal Supremo se inventa la doctrina Parot. D. El Tribunal Constitucional confirma la doctrina Parot.* III. LA MIRADA DESDE EUROPA: LA DOCTRINA PAROT ANTE EL TEDH. *A. La jurisprudencia del TEDH sobre la irretroactividad de la norma penal desfavorable. B. Su proyección para anular la doctrina Parot. C. La lesión del derecho a la libertad. D. La obligación de la inmediata puesta en libertad.* IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS. V. EL RETORNO: LA EJECUCIÓN DE LA STEDH. *A. La ejecución individual. B. La anulación general de la doctrina Parot. C. Algo de jurisprudencia-ficción constitucional.*

RESUMEN: La llamada doctrina Parot fue el resultado de la interpretación realizada por el Tribunal Supremo español en su Sentencia de 28.2.2006 sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo en los casos de acumulación de condenas con establecimiento de un límite máximo de cumplimiento previsto en el CP 1973. Esta doctrina supuso una modificación del anterior criterio de cómputo y tuvo como resultado

ABSTRACT: The called "Parot Doctrine" was the result of the interpretation made by the Spanish Supreme Court in its Judgment of 28.2.2006 about the computation of the redemption of punishments by labour in cases of accumulation of sentences with establishment of a maximum limit of compliance in the CP 1973. This doctrine was a modification of the previous criterion of computation and had the effect of prolonging

que, diez años después de su derogación legislativa, se estableciera una nueva interpretación que prolongaba la situación efectiva de privación de libertad de penados que ya hubieran obtenido la libertad con la aplicación de la interpretación desplazada. Este trabajo analiza el recorrido de esta doctrina desde su creación por el Tribunal Supremo español, su confirmación por el Tribunal Constitucional español, su definitiva anulación por el TEDH y el modo en que finalmente se ha producido su ejecución en España.

PALABRAS CLAVE: Doctrina Parot; Derecho a la legalidad penal; Retroactividad; Derecho a la libertad; Calidad de la ley; *Del Río Prada vs. España*.

Fecha recepción original: 15 abril 2014

Fecha aceptación: 28 abril 2014

I. INTRODUCCIÓN

El 21 de octubre de 2013 se dio publicidad al fallo de la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la que se resolvía la solicitud de remisión (art. 43 CEDH) realizada por el Gobierno español respecto de la Sentencia de la Sección Tercera, as. *del Río Prada vs. España*, de 10.7.2012. Esta última Sentencia condenó a España por unanimidad de los siete Magistrados que entonces componían la Sección Tercera por vulneración de los derechos a la libertad (art. 5.1 CEDH) y al principio de legalidad sancionadora (art. 7 CEDH) al haberse aplicado a la demandante la denominada doctrina Parot. La STEDH de 21.10.2013 confirmó esa condena a España. La violación del derecho a la libertad (art. 5.1 CEDH) fue apreciada por la unanimidad de los diecisiete Magistrados que conforman la Gran Sala. La violación del derecho a la legalidad sancionadora (art. 7 CEDH) fue afirmada por una mayoría de quince Magistrados contra dos.

Son muy escasas las ocasiones en que España ha sido protagonista de un pronunciamiento de la Gran Sala. Este es el primer asunto en que ha tenido lugar con motivo de una remisión solicitada por España. También es la primera ocasión en que la Gran Sala confirma una condena a España¹. La repercusión de esta Sentencia en España ha sido notable por la sensibilidad del tema de fondo que se abordaba y ha sido seguida con expectación por los medios de comunicación y amplia capas sociales que ha realizado una lectura más vinculada a las consecuencias que se derivaban de ello que jurídica. Mi pretensión

stay in prison for many convicted who would have obtained their freedom in case the calculation system of penitentiary benefits used would have been the one the Supreme Court judgment retrospectively overruled. This paper analyzes the travel of this doctrine since its creation by the Spanish Supreme Court, its confirmation by the Spanish Constitutional Court, its final cancellation by the ECHR and the way in which finally has been executed in Spain.

KEYWORDS: "Parot doctrine"; Right to legality; Retroactivity; Right to liberty; Quality of the law; *Del Río Prada vs. Spain*.

1. Los otros dos asuntos en que España ha recibido un pronunciamiento de la Gran Sala tras la entrada en vigor del Protocolo 11 son las SSTEDH, as. *Mangouras vs. España*, de 28.09.2010; y *Palomo Sánchez y otros vs. España*, de 12.09.2011. En ambos casos se rechazó que se hubiera producido la violación alegada del CEDH y también en ambos casos se trató de remisiones a la Gran Sala solicitadas por los recurrentes contra las SSTEDH de 8.01.2009 y 8.12.2009, respectivamente.

en este trabajo es hacer un análisis de este pronunciamiento del TEDH y de su ejecución en España. De ese modo, para una mejor comprensión de las cuestiones a abordar, expondré, en primer lugar, el origen de esta condena a España, analizando el surgimiento y sustento jurídico de la llamada doctrina Parot en su travesía por los órganos jurisdiccionales españoles (II). En segundo lugar, pondré de manifiesto la mirada que desde el TEDH se ha realizado de esta doctrina (III), realizando algunas consideraciones críticas sobre su resolución (IV); para finalizar con unas notas sobre la ejecución de este pronunciamiento por parte de los tribunales españoles (V).

II. LOS ORÍGENES: LA DOCTRINA PAROT ANTE LA JUSTICIA ESPAÑOLA

La denominada doctrina Parot es la interpretación judicial efectuada por la STS, Sala Segunda, de 28.2.2006 según la cual, en el marco del CP 1973, el cómputo de la redención de pena por el trabajo establecida en su artículo 100 (un día por cada dos trabajados) se realiza, en el caso de acumulación de penas privativas de libertad por la comisión de varios delitos, sobre cada una de las penas impuestas según vayan cumpliéndose, siendo el límite establecido en su artículo 70.2^a un tope máximo absoluto de cumplimiento efectivo de las penas.

No resulta posible comprender el amplio apoyo que ha tenido en el TEDH la condena a España por la aplicación de esta doctrina, sin conocer algunos aspectos penales que plantea el cómputo de los beneficios penitenciarios en los supuestos de acumulación de penas por la comisión de varios delitos en el CP de 1973 (A); la manera en que tradicionalmente venía siendo aplicada esa regulación legal (B); el surgimiento de la denominada doctrina Parot, a partir de una novedosa interpretación realizada por el Tribunal Supremo (C); y el visto bueno dado por el Tribunal Constitucional (D).

A. LA REGULACIÓN DE LA REDENCIÓN DE PENAS EN CASO DE ACUMULACIÓN DE CONDENAS

La doctrina Parot surge con motivo del entrecruzamiento de dos instituciones penales: por un lado, el límite máximo de cumplimiento en caso de acumulación de penas privativas de libertad y, por otro, la redención de penas por el trabajo. Cada una de estas instituciones tiene una función y surgen en momentos históricos distintos, hasta que comienza su convivencia en el CP 1944, pasando después al CP de 1973, que no es sino un texto refundido del anterior. Es entonces cuando potencialmente hubiera podido surgir el problema del cómputo de las redenciones en los supuestos en que se establecía un límite máximo de cumplimiento por acumulación de penas.

La normativa penal establece por la comisión de cada hecho delictivo la imposición de una pena, que refleja el desvalor que la ley realiza de esa conducta. En principio, ante la comisión de varios ilícitos penales, la imposición de sus respectivas penas parece que colmaría la aspiración del desvalor de todas esas conductas delictivas. Ahora bien, en el momento del cumplimiento de

esas penas se pueden producir disfunciones, ya que un eventual cumplimiento sucesivo de todas las penas privativas de libertad impuestas podría conllevar una condena perpetua y resultar una sanción desproporcionada². De ese modo, desde periodos tempranos de la codificación penal española, incluso en contextos normativos en que existía la pena capital o condenas perpetuas, se estableció legalmente un límite máximo para el cumplimiento de penas privativas de libertad acumuladas que no fueran a perpetuidad. Así, en el CP de 1870 ya se fijó como límite máximo de cumplimiento los 40 años con un fin humanizador de las penas³ y desde ese momento hasta la actualidad siempre ha existido la institución penal del límite máximo de cumplimiento de penas privativas de libertad acumuladas⁴.

Por su parte, la redención de las penas por el trabajo surge en la normativa penal del bando golpista durante la Guerra civil de 1936, vinculado a la peculiar visión del derecho al trabajo del falangismo⁵. Tras la ampliación de esta reden-

2. Al respecto, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., «Exasperación penal y límites constitucionales a la duración de las penas privativas de libertad», en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.; GURDIEL SIERRA, M. y CORTÉS BECHIARELLI, E. (coord.), *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 75-96.
3. El artículo 89.2^a del CP 1870 disponía que «el máximum de duración de la condena del culpable no podrá exceder del triple de tiempo por el que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérsele las que procedan, desde que las ya impuestas cubrieren el máximum del tiempo predicho. En ningún caso podrá dicho máximum exceder de cuarenta años». En normativas penales anteriores, mientras el CP 1822, en sus artículos 113 y 114, establecía una serie de reglas para limitar la exasperación penal que podría suponer el cumplimiento sucesivo; el CP 1848, en su artículo 76, imponía un sistema de cumplimiento sucesivo sin limite alguno. Ampliamente, sobre los sistemas para la determinación de penas en supuestos de concurso de delitos en el CP 1973, CUERDA RIEZU, A., *Concurso de delitos y determinación de la pena*, Tecnos, Madrid, 1992, y en el CP de 1995, SUÁREZ LÓPEZ, J. M., *El concurso real de delitos*, Edersa, Madrid, 2001. De manera más resumida, SOLA DUEÑAS, A., «Concurso real de delitos y cumplimiento de las penas», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 47, 1994, pp. 279-298 y didácticamente ya en comentario a la doctrina Parot, CUERDA RIEZU, A., «El concurso real y la acumulación de penas en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, relativa al caso Henri Parot, observaciones legales y constitucionales», *Cuadernos de Derecho judicial*, núm. 7, 2006, pp. 215-236.
4. Ese límite máximo se estableció en los 40 años en el artículo 163 CP de 1928, rebajándose a 30 años en el artículo 74.2^a CP 1932, lo que se consolidó en el artículo 70.2^a CP 1944, permaneciendo invariado en el texto revisado del CP de 1963 y en el texto refundido de 1973. Por su parte, en la redacción originaria del CP 1995, el artículo 76.1 estableció un límite de 25 o 30 años, según los casos, y ya con la redacción dada a este precepto por la LO 7/2003, de 30 de junio, se elevó para ciertos supuestos a los 40 años.
5. Con el precedente de los denominados bonos de cumplimiento de la condena para el adelantamiento de la libertad condicional, regulados en el artículo 174, párrafo segundo, del CP de 1928, aprobado durante la dictadura de Primo de Rivera; la primera referencia legal expresa a la redención de penas por el trabajo propiamente dicha se produce en el Decreto núm. 281, de 28 de mayo de 1937 (BOE –edición de Burgos–, de 1.6.1937), en que se reconoce el derecho al trabajo a los prisioneros de guerra y presos no comunes. La exposición de motivos de este Decreto apunta la finalidad entonces perseguida en los siguientes términos: «El victorioso y continuo avance de las fuerzas nacionales en la reconquista del territorio patrio, ha producido un aumento en el número de prisioneros y condenados, que la regulación de su destino y tratamiento constituye en apremiante

ción en la legislación inmediatamente posterior al fin de la Guerra civil⁶, se consolida como una institución premial favorecedora del tratamiento penitenciario en el CP de 1944⁷ y en el Reglamento de los Servicios de prisiones de 1956⁸. De acuerdo con esta regulación, el interno que reuniera determinadas

conveniencia. (...) El derecho al trabajo, que tienen todos los españoles, como principio básico declarado en el punto quince del programa de la Falange Española Tradicionalista y de las JONS, no ha de ser regateado por el Nuevo Estado a los prisioneros y presos rojos, en tanto en cuanto no se oponga en su desarrollo, a las previsiones que en orden a vigilancia merecen, quienes olvidaron los más elementales deberes de patriotismo». Por Orden del Ministro de Justicia de 7 de octubre de 1938, en ejecución de aquel Decreto, se crea el Patronato Central para la Redención de Penas por el Trabajo (BOE núm. 103, de 11.10.1938). En su artículo 5, apartado 6º, se establece como función de dicho Patronato, «proponer igualmente al Gobierno, al fin de cada año, la condonación de tantos días de condena a favor de los reclusos que hayan trabajado como sea el número de días que hayan trabajado en efecto, con rendimiento real no inferior al de un obrero libre y hábil (...)». La guerra avanza y casi a su final, se publica la Orden del Ministro de Justicia de 14 de marzo de 1939 (BOE núm. 77, de 18.3.1939), en que se establecen determinadas exclusiones del régimen de redención de penas por el trabajo, recordando que «a tan generosa disposición del Poder público es absolutamente obligado que responsan los reclusos trabajadores con plena fidelidad, que sea muestra de su gratitud a un régimen que usa con ellos de tan extraordinaria piedad y que pruebe, asimismo, que se hallan en camino de regeneración para reincorporarse en su día a la convivencia social».

6. El Decreto de 23 de noviembre de 1940 (BOE núm. 334, de 29.11.1940) establece que se concede el beneficio de redención de pena a los condenados que, durante su estancia en la prisión, logren instrucción religiosa o cultural, justificado en que «con la nueva misión que se encomienda a los Establecimientos penitenciarios, en cuanto deben procurar dotar de instrucción religiosa y patriótica a los que carezcan de ella, parece oportuno otorgar en alguna medida, estímulos de redención de pena a aquellos que apliquen sus actividades dentro del Establecimiento Penitenciario a adquirir la instrucción religiosa, cultural o artística dentro de determinadas condiciones». Por su parte, la Orden de 14 de diciembre de 1942, por la que se recogen las diversas disposiciones dictadas en relación con la redención de penas por el trabajo, con las modificaciones que se establecen (BOE núm. 356, de 22.12.1942), se reitera la función del Patronato Central para la Redención de Penas por el Trabajo, ya rebautizado como Patronato Central de Nuestra Señora de la Merced para la Redención de Penas por el Trabajo, de proponer la condonación de un día de pena por cada día trabajado (art. 4.5º), contemplándose también la conversión en caso de realización de horas extraordinarias y trabajo a destajo (art. 16), la extensión de la redención a trabajos al ejercicio de cargos no remunerados dentro de las prisiones para atender al mejor servicio de las mismas (art. 18) y la redención de penas por esfuerzo intelectual (art. 21); instrucción religiosa (art. 22) y por razones de producción artísticas, científicas y literarias (art. 23). Sobre la ideología inspiradora del nacimiento de esta institución, GÓMEZ BRAVO, G., *La redención de penas. La formación del sistema penitenciario franquista 1936-1950*, Catarata, Madrid, 2007, pp. 147-188.
7. El artículo 100 CP 1944 establecía que «podrán reducir su pena por el trabajo todos los reclusos condenados a penas de más de dos años de privación de libertad tan pronto como sea firme la sentencia respectiva. Al recluso trabajador se le abonará un día de su pena por cada dos de trabajo, siéndole de aplicación los beneficios de la libertad condicional cuando, por el tiempo redimido, reúna las requisitos legales para su concesión».
8. Su regulación más específica se concretó en los artículos. 65 a 73 del Decreto de 2 de febrero de 1956, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de prisiones, adaptados a la Ley de 15 de julio de 1954 (BOE núm. 75, de 15.3.1956). Estos concretos preceptos fueron modificados por el Real Decreto 2273/1977, de 19 de julio, y declarados

condiciones legales era autorizado para reducir su pena un día por cada dos días de trabajo, conceptuándose como tal no sólo el intelectual o manual desarrollado en el centro penitenciario, sino también cursar enseñanzas organizadas, pertenecer a agrupaciones artísticas, literarias o científicas en el centro penitenciario o desarrollar alguna producción de esas características. Incluso, también podía valorarse en días de trabajo la actividad voluntaria realizada por los donantes de sangre o por el esfuerzo físico. No quedaban excluidas de este cómputo las bajas por accidente laboral ni los días festivos o perdidos por causas de fuerza mayor.

Esta institución se mantuvo vigente hasta la entrada en vigor del CP 1995⁹, momento en que la aplicación de la redención de penas por el trabajo quedó limitada a los supuestos en que la regulación completa del CP 1995 no resultaba más favorable para el enjuiciamiento y cumplimiento de las penas de los delitos cometidos bajo la vigencia del CP 1973¹⁰. Por tanto, es durante la vigencia del

vigentes por la disposición transitoria segunda del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario –posteriormente derogado excepto en el régimen sancionador por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Sobre esta concreta regulación, puede verse, ARRIBAS LÓPEZ, E., «Otra vez a vueltas con la redención de penas por el trabajo», *La Ley*, núm. 3, 2005, pp. 1546-1552; y BUENO ARUS, F., «De nuevo sobre la redención de penas por el trabajo», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 18, 1982, pp. 429-440.

9. El Proyecto de Código penal de 1980 (BOCG de 17.1.1980) proponía hacer desaparecer la redención de penas por el trabajo, con la justificación de que «El presente Código parte del firme punto de vista de que la pena recaída va a ser realmente cumplida bajo intervención judicial, sin perjuicio, en su caso, de los correspondientes beneficios penitenciarios de que pueda gozar el condenado. Porque se pretende que la sanción se cumpla efectivamente, se prescindió de la redención de penas por el trabajo, que producía de un modo casi automático, y al margen de consideraciones de prevención especial y general, la reducción de la condena impuesta en un tercio o más en la práctica totalidad de las más importantes penas privativas de libertad». Sin embargo, la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma urgente y parcial del Código penal (BOE núm. 152, de 27.6.1983) no modificó esta institución, como tampoco se hizo en las sucesivas reformas. Sobre la necesidad de una actualización normativa de esta institución, JUANATEY DORADO, C., «La redención de penas por el trabajo. Una propuesta de reforma de los arts. 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, t. 43, 1990, pp. 879-908. Su desaparición se consuma con el llamado Código penal de la democracia aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE, 24.11.1995).
10. La disposición transitoria primera del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario establecía que «1. Continuarán aplicándose después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento Penitenciario que se aprueba por este Real Decreto los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, y las disposiciones complementarias dictadas hasta dicha fecha por la Administración penitenciaria correspondiente en materia de redención de penas por el trabajo, a los únicos efectos siguientes
 - a) Para determinar la ley penal más favorable para el reo, conforme a lo establecido en las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
 - b) Para el cumplimiento de las penas impuestas y que se ejecuten conforme al Código Penal que se deroga por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código

CP de 1944/1973 en la que se plantea el eventual problema del cómputo de estas redenciones de penas por el trabajo en los casos en que por haberse producido una acumulación de penas privativas de libertad se había fijado un límite máximo de cumplimiento.

B. LA INTERPRETACIÓN Y PRÁCTICA JURÍDICA TRADICIONAL

Hasta la llamada doctrina Parot, la práctica de la Administración penitenciaria, la posición de la Fiscalía, la interpretación de los órganos judiciales y la opinión de los autores eran unánimes desde el lejano CP 1944 –del que el CP 1973 no deja de ser un Texto refundido. El cómputo de la redención de pena por el trabajo se debía realizar, en el caso de penas acumuladas por la comisión de varios delitos, sobre el máximo de cumplimiento de las penas establecido en el artículo 70.2^a CP. Esto es, si un sujeto había cometido varios delitos cuyas penas podían sumar cientos de años, pero por aplicación de la regla de cumplimiento máximo se establecía el límite de 30 años, la reducción de un día por cada dos trabajados se aplicaba sobre ese máximo de 30 años. En principio, un penado de estas características liquidaba su condena máxima de 30 años con el cumplimiento de 20 años en condiciones de redención de penas por el trabajo, ya que a esos 20 años de cumplimiento había que añadir otros 10 años de redención. Así se venía haciendo por la Administración penitenciaria con cada penado cuando se aprobaban las liquidaciones de condena y esa interpretación y aplicación era confirmada por cada órgano judicial cuando, sin oposición alguna del Ministerio Fiscal que también la compartía, aprobaban esas liquidaciones para acordar la extinción de la pena y la puesta en libertad de los penados.

La ausencia de controversia sobre este particular impide encontrar pronunciamientos jurisprudenciales que no sean las providencias o autos de aprobación de liquidaciones. Sin embargo, una expresión de esta interpretación unánime e inveterada se encuentra en la STS, Sala Segunda, de 8.3.1994. Los hechos que dan lugar a dicha sentencia son los siguientes: la SAP de Huelva de 26.1.1993 condena al acusado a una pena de 28 años de reclusión mayor por asesinato y otra de 16 años de reclusión menor por violación. El apartado segundo del fallo establece que se fija como tiempo máximo que el condenado puede estar efectivamente privado de libertad el de treinta años, «sin que tal limitación sea tenida en cuenta a otros efectos como el de aplicación de los beneficios penitenciarios de libertad condicional y redención de penas por el trabajo, para los que servirá de base el tiempo total a que es condenado». La defensa interpone recurso de casación, alegando una errónea interpretación del cómputo de los beneficios penitenciarios. El Ministerio Fiscal, siguiendo el criterio establecido en la Consulta de la Fiscalía General del Estado núm. 3/1993 bis, de 9 de diciembre, sobre criterio interpretativo del límite de los treinta años al que se

Penal, en aplicación de lo previsto en las citadas disposiciones transitorias de dicha Ley Orgánica».

refiere la regla 2 del artículo 70 del Código Penal¹¹, apoyó ese motivo de recurso. El Tribunal Supremo en la sentencia citada estima el recurso, incidiendo en que «[s]e olvida por el tribunal de instancia que la pena señalada en el artículo 70.2 del Código penal, el límite de treinta años en este caso, opera ya como una pena nueva, resultante y autónoma y a ella deben referirse los beneficios otorgados por la Ley, como son la libertad condicional y la redención de penas»¹².

C. EL TRIBUNAL SUPREMO SE INVENTA LA DOCTRINA PAROT

Es el año 2006. El Código Penal de 1973 está casi en el olvido. Está derogado hace ya una década –desde que entrara en vigor el Código Penal de 1995– y con él la institución de la redención de penas por el trabajo. Son ya pocos los supuestos en los que, residualmente, resulta de aplicación, limitados a aquellos penados que todavía cumplen penas por hechos cometidos bajo su vigencia y que no hubieran resultado más favorablemente tratados por el CP 1995. Obviamente, tantos años después, parece que sólo puede tratarse de penados con las más largas penas y, por tanto, por los delitos más graves¹³. De todos ellos, además, sólo unos pocos eran los que, al habersele aplicado el límite máximo de cumplimiento de 30 años por acumulación de penas, eran susceptibles de plantear problemas en relación con el cómputo de la redención de penas por el trabajo. Eran cuantitativamente pocos, pero cualitativamente significados por el estigma que en la sociedad española ha supuesto el fenómeno terrorista arrastrado desde los últimos tiempos de la dictadura franquista y hasta bien entrados los años de democracia¹⁴.

11. Esta Consulta, tras un extenso análisis jurídico de la normativa entonces vigente, afirma que «[e]n conclusión, en los supuestos de acumulación jurídica de condenas en los que se imponga treinta años de privación de libertad, máximo a cumplir conforme a lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 70 del Código Penal, el citado límite legal representa al punto de referencia obligado para computar, a partir del mismo, los descuentos correspondientes a la aplicación de los derechos y beneficios penitenciarios a los que se haya hecho acreedor el penado».
12. En relación con la Circular de la Fiscalía General del Estado 3 bis, de 9 de diciembre y la STS, Sala Segunda, de 8.3.1994, véase el análisis de SOLA DUEÑAS, A., «Concurso real de delitos y cumplimiento de las penas», *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1994, pp. 279-298.
13. De acuerdo con los datos que figuran en los Anuarios estadísticos del Ministerio del Interior, la población total reclusa penada en España a 31 de diciembre de 2006 era de 48.073. De ellos 1.984 estaban cumpliendo pena conforme al CP de 1973, lo que representaba el 4,1 %. De esos 1.984, 223 lo eran por delitos cometidos contra la seguridad interior del estado, 312 por delitos contra la salud pública, 490 por delitos contra las personas, 174 por delitos contra la libertad sexual y 661 por delitos contra el patrimonio. A fecha de 31 de enero de 2014 los penados son 56.132, de los cuales 395 cumplen pena conforme al CP de 1973, esto es, el 0,7 %.
14. La evolución de las cifras de penados conforme al CP de 1973 desde la irrupción de la doctrina Parot en 2006 pone de manifiesto cuál fue la minoría significada objetivo de aquella doctrina. En efecto, si, tal como se ha señalado, a 31 de diciembre de 2006 los penados por delitos contra la propiedad conforme al CP de 1973 eran 661, esa cifra mantuvo su progresiva reducción en años sucesivos de modo que se situó en 500, 396, 334, 217, 145, 104 y 95, a fechas de 31 de diciembre de 2007, 2008, 2009, 2010, 2011,

En este contexto, comienza a fraguarse la doctrina Parot. Henri Parot había recibido 26 sentencias condenatorias. Era el momento de analizar la acumulación de todas las penas a las que había sido condenado. El Ministerio Fiscal informó que existían dos momentos claramente diferenciados en las fechas en que había desarrollado su actividad delictiva, en que, además, formaba parte de dos comandos terroristas distintos. Por ello, solicitó al órgano judicial que en vez de acumular de manera conjunta todas las condenas que se le habían impuesto, se realizaran dos acumulaciones distintas para cada uno de esos periodos diferenciados en que había cometido los diversos delitos, estableciendo un límite máximo de cumplimiento de 30 años para cada uno de ellos, que debían cumplirse sucesivamente. La solicitud fue aprobada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en un Auto de 26.4.2005¹⁵.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo censuró ese proceder. La STS, Sala Segunda, de 28.2.2006, confirmó que todos los hechos por los que había sido condenado el recurrente fueron cometidos antes de su detención y, como tales,

2012 y 2013, respectivamente, pasando de representar un 33,3 % en 2006 a apenas un 24 % en 2013. Algo semejante sucedió con los delitos contra la salud pública que desde la cifra de 312 penados a finales de 2006 se pasó a 258, 212, 197, 100, 65, 27 y 31 en los sucesivos años hasta el 2013, reduciéndose desde un 15,7 % hasta un 7,9 %. Este fenómeno fue inverso en los delitos contra las personas y la libertad sexual. En el primero se pasó desde 490 penados en 2006 hasta 409, 345, 307, 226, 178, 212 y 144 en los sucesivos años hasta 2013, aumentado su porcentaje sobre el total de penados que cumplían conforme al CP 1973 desde un 24,7 % hasta un 36,6 %. Y en el segundo se pasó desde 174 penados en 2006 hasta 141, 122, 93, 59, 55, 64 y 44 en los sucesivos años hasta 2013, aumentándose desde un 8,8 % hasta un 11,2 %. Sin embargo, los ilícitos en que el fenómeno fue más acusado fueron los delitos contra la seguridad interior del estado, entre los que cabe incluir el delito de terrorismo. Se pasó desde 223 penados en 2006 hasta 202, 175, 156, 132, 140, 113 y 69 en los sucesivos años hasta 2013, aumentado su porcentaje sobre el total de penados que cumplían conforme al CP 1973 desde un 11,2 % hasta un 12,5 %, 13 %, 13,1 %, 16,3 %, 22,4 %, 20,9 % en los sucesivos años hasta el 2012 y que sólo pudo revertirse en 2013 con las excarcelaciones producidas por la anulación de la doctrina Parot por el TEDH, que llevó a que a 31 de diciembre de 2013 se redujera al 17,5 %. A esta misma conclusión, puede llegarse analizando las resoluciones que el Tribunal Constitucional dictó en un primer momento sobre la aplicación de la doctrina Parot, ya que de las 60 demandas admitidas a trámite antes de finales de 2011, solo 5 se referían a delitos que no estaban relacionados con el terrorismo. En relación con esta aplicación selectiva de la jurisprudencia, VIVES ANTÓN señaló, una vez conocida la condena por el TEDH, que «se trata de una sentencia relativamente benévola para España pues rechaza la vulneración del artículo 14 del Tratado (prohibición de discriminación), olvidando que una norma penal retroactiva se aplica a una serie de casos que ya han acaecido y que, por consiguiente, pueden ser tenidos en cuanta uno a uno por quien la dicta, de modo que la generalidad con que se enuncia es solo aparente: no se trata de una auténtica norma, sino de un "acto de hostilidad" llevado a cabo por el Poder Público frente a cada uno de sus destinatarios», VIVES ANTÓN, T. S. y CUERDA ARNAU, M. L., «La imprevisibilidad del sistema jurisdiccional español: el caso Parot como paradigma», en FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (dir.), *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Asturias, 2013, p. 775.

15. El límite de los 30 años del artículo 70.2^a CP 1973 rige solo para las condenas por los hechos que por su conexión hubieran podido ser juzgados en un mismo procedimiento, pero no las posteriores.

eran susceptibles de haber sido enjuiciados en un solo procedimiento. Por tanto, se concluyó que solo cabía una acumulación de penas con un límite máximo de cumplimiento de 30 años. En esa parte nada se innovaba con la doctrina jurisprudencial al uso. Sin embargo, alcanzó a formular la que hoy se conoce popularmente como doctrina Parot, al establecer que si bien se cumpliría un único periodo acumulado con un máximo de 30 años, todos los beneficios penitenciarios, incluidas la redención de penas por el trabajo, se computarían sobre todas y cada una de las penas impuestas. La consecuencia práctica era que, a todos los efectos, el límite de los 30 años se había convertido en un límite de cumplimiento efectivo.

Los argumentos principales para sustentar la doctrina Parot fueron los siguientes: El primero era que el plazo de treinta años no es una nueva pena diferente de las que acumuladamente se impusieron al reo, es sólo el límite máximo de cumplimiento de la pena privativa de libertad. Esta interpretación se fundamenta en que (i) el CP 1973 no establece que ese límite sea una nueva pena sobre la que aplicar las redenciones; (ii) la acumulación responde a un concurso real de delitos y no a un delito continuado o concurso ideal de delitos, únicos supuestos en que por aplicación de las reglas de determinación de la responsabilidad penal resulta una pena distinta a la de los delitos individualmente cometidos; (iii) la limitación de la condena y el modo de cumplimiento de las penas responde a dos módulos diferentes de computación, ya que el artículo 75 CP establece que cada pena impuesta se cumplirá de manera sucesiva por orden de gravedad y el artículo 76 CP que se extinguirán las que queden por cumplir cuando se alcance el máximo de cumplimiento; y (iv) carece de sentido que un amplio historial delictivo se convierta en una nueva pena única de treinta años en virtud de una mera acumulación —«carecería de cualquier lógica que por tal regla significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos». El segundo argumento era que las diversas penas impuestas se deben ir cumpliendo con los avatares que correspondan a cada una de ellas y con todos los beneficios a los que tenga derecho, por lo que será sobre cada una de las penas que sucesivamente se cumplan sobre las que se aplicarán los beneficios de la redención de penas por el trabajo.

La conclusión de todo ello es que «la forma de cumplimiento de la condena total será de la manera siguiente: se principiará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo al cumplimiento de la siguiente, y así sucesivamente, hasta que se alcanzan las limitaciones dispuestas en la regla segunda del artículo 70 del Código penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante»¹⁶.

16. Los estudios específicos sobre esta Sentencia fueron numerosos. Los de mayor interés son los siguientes: CUERDA RIEZU, A.: «El concurso real y la acumulación de penas en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, relativa al caso Henri Parot, observaciones legales y constitucionales», en *Cuadernos de Derecho judicial*, núm. 7, 2006, pp. 215-296; GÓNZALEZ FRANCO, J. A. y RAGUÉS I VALLÉS, R., «La refundición de

El Tribunal Supremo, consciente de lo novedoso de esta nueva interpretación y de que venía a romper con una práctica absolutamente asentada, se vio en la necesidad de argumentar sobre ese particular, señalando en la Sentencia que no existían pronunciamientos reiterados de esa Sala, en el sentido del artículo 1.6 CC, que contradijeran la interpretación establecida. Específicamente, en relación con la ya citada STS, Sala Segunda, 8.3.1994, se afirma que si bien interpretó que el límite de ejecución opera como una pena nueva resultante y autónoma «no podría ser invocada como un precedente vinculante, dado que su fallo no ha sido luego reiterado en la forma prevista por el artículo 1.6 del Código Civil. La circunstancia de que un precedente no haya tenido durante doce años aplicación reiterada, pone de manifiesto, en todo caso, que esa sentencia mantuvo un punto de vista que no ha sido incorporado a la jurisprudencia»¹⁷. Por otra parte, y en relación con la prohibición de irretroactividad de

penas en el derecho penal vigente: a propósito del caso "Henri Parot", *La Ley Penal*, núm. 39, 2007, pp. 88-92; LLOBET ANGLÍ, M., «Caso Parot», SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P. (coord.), *Casos que hicieron doctrina en el derecho penal*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 895-910; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al "caso Parot")», BUENO ARÚS, F.; GUZMÁN DALBORA, J. L.; SERRANO MAÍLLO, A. (coords.): *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 857-882; MUÑOZ CLARES, J., «La "doctrina Parot": comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) 197/2006, de 28 de febrero», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 5, 2006, pp. 1-10; NISTAL BURÓN, J., «La doctrina Parot. Un mecanismo necesario para corregir el desajuste entre pena impuesta y pena cumplida», *La Ley*, núm. 7071, 2008, pp. 1-13; ORTIZ BERENGUER, E., «Comentarios a la sentencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero (caso Parot)», *ReCRIM: Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*, núm. 1, 2009, pp. 27-43; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., «Periodo de seguridad, cumplimiento íntegro y doctrina Parot», en MIR PUIG, S. y QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (dirs.). *La seguridad pública ante el Derecho penal*, Edisofer, Madrid, 2010, pp. 123-149; REDONDO HERMIDA, A., «El cambio jurisprudencial en materia de redención de penas. Comentario a la STS de 28 de febrero de 2006 (Caso Parot)», *La Ley Penal*, núm. 27, 2006, pp. 121-126; RÍOS MARTÍN, J. C., «La libertad condicional. Límites en el concurso real de delitos: especial referencia a la sentencia Parot», *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 22, 2006, pp. 179-257; SANZ MORÁN, A. J., «Refundición de condenas e imputación de beneficios penitenciarios (A propósito de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, nº 197/2006, de 28 de febrero)», *Revista de Derecho Penal*, núm. 18, 2006, pp. 11-43.

17. El argumento es poco convincente. De hecho, la STS, Sala Segunda, de 27.9.2011, FD 2, acaba reconociendo que la idea del límite máximo de cumplimiento como una pena nueva era el criterio tradicional. Así se señala que «Si tradicionalmente se consideró que la acumulación en el triple de la máxima de las penas acumuladas, o la de treinta años, era una pena nueva, distinta de las acumuladas, la Sentencia de 197/2006, entendió que el criterio seguido era erróneo y que la interpretación más correcta, por ser mas acorde a la lógica de la acumulación, era considerar que la pena resultante de la acumulación, no era una nueva pena, sino un límite al cumplimiento de la penas, en este caso acumuladas, por lo que las redenciones aplicables lo serían sobre cada pena, actuando el límite de 30 años como límite final». Por otra parte, la cuestión sobre si este límite es o no una nueva pena no sólo era una cuestión teórica o de aplicación práctica limitada a la redención de penas por el trabajo, sino que tenía una proyección fundamental en el ámbito de ejecución de las penas. Dar prioridad a la idea del cumpli-

las normas sancionadoras, la Sentencia se limitó a señalar que dicho principio no resulta aplicable a la jurisprudencia, que el artículo 25.1 CE reserva a la legislación y el artículo 9.3 CE a las disposiciones legales o reglamentarias¹⁸.

La Sentencia contó con el voto particular conjunto de tres Magistrado que destacaba, en lo que se refiere a los aspectos más relevante para este análisis, las siguientes ideas: (i) La regulación dispensada a la cuestión de la aplicación de los beneficios penitenciarios en los casos de acumulación de condena en el CP 1995 evidencia «hasta qué punto el legislador fue consciente de que el Código derogado no prestaba base legal para una decisión como la que aquí se cuestiona; que es por lo que consideró necesario modificar de manera sensible

miento sucesivo podía ser un estupendo argumento para sustentar la Doctrina Parot, pero enfrentado al derecho penitenciario era absolutamente impracticable habida cuenta de que el tratamiento penitenciario está vinculado en gran medida a los cálculos sobre el tiempo de pena cumplido y el que resta por cumplir, para lo que es necesario tener una referencia de cumplimiento unitaria. Al respecto, MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al "caso Parot")», BUENO ARÚS, F.; GUZMÁN DALBORA, J. L.; SERRANO MAÍLLO, A. (coords.): *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 857-882 y RÍOS MARTÍN, J. C., «La libertad condicional. Límites en el concurso real de delitos: especial referencia a la sentencia Parot», *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 22, 2006, pp. 179-257. La tensión entre el principio de cumplimiento sucesivo de las penas y los principios de acumulación y refundición sigue planteando numerosos problemas bajo la vigencia del CP 1995. Al respecto, DÍAZ GÓMEZ, A., «Los efectos de la llamada "Doctrina Parot" sobre las fechas de repercusión penitenciaria y su aplicabilidad sobre el Código Penal derogado y vigente», *ReCRIM: Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*, núm. 10, 2013, pp. 76-112; LÓPEZ LÓPEZ, A. M., «El cumplimiento sucesivo de las penas. Acumulación y refundición», en *La Ley*, núm. 8007, de 23.1.2013, pp. 1-8.

18. Este argumento fue posteriormente ampliado en otras resoluciones. Así, la STS, Sala Segunda, de 27.9.2011, FD 2, se expone que esta interpretación «no afecta al principio de legalidad, en la forma que el recurrente sugiere. El Tribunal Supremo, como máximo órgano jurisdiccional ordinario tiene como misión principal la de unificar la interpretación de la norma, en este caso, del ordenamiento penal. Las posibles interpretaciones de la norma necesitan ser unificadas como manifestación de los principios de seguridad y de igualdad y en esa función de unificación es factible los cambios jurisprudenciales, pues la norma ha de ser interpretada de acuerdo a la realidad social (art. 3.1 Código civil) y como fruto de la evolución del sistema en el que juega un papel importante los criterios de los órganos de la jurisdicción que dictan las resoluciones susceptibles de la casación, de manera que si bien existe una cierta vinculación con la jurisprudencia, es posible apartarse de la misma, como manifestación del principio de independencia judicial, pero siempre de forma razonable y razonada, exponiendo las razones de la disensión, lo que justificará un nuevo pronunciamiento de la Sala de casación, modificando o reafirmando su jurisprudencia. Pues bien, esos cambios jurisprudenciales, no suponen cambios legales, porque la ley sigue siendo la misma, sino son interpretaciones de la norma, y tan legal una como otra interpretación, lo que ocurre es que se considera más ajustada al espíritu de la ley una interpretación sobre otra y en el caso concreto del cambio, más razonable. Consecuentemente, el cambio jurisprudencial no supone lesión al principio de legalidad, y ese cambio no es equiparable al de la ley que exige determinadas prevenciones por aplicación del principio de legalidad, como la irretroactividad de la ley salvo en lo beneficioso al reo».

su régimen de cumplimiento de las penas». Así, se recuerda que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, exponía la necesidad de una reforma «para que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional en los supuestos de crímenes especialmente graves se refieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias». (ii) La circunstancia de que tras la entrada en vigor el Código Penal de 1995 se partió del dato normativo no cuestionado de que para determinar la ley penal más beneficiosa era necesario que sobre el límite máximo de cumplimiento se descontaran los días redimidos por el trabajo, destacando que «esta Sala declaró que para hacer el estudio comparativo de las penas a ejecutar y así determinar el código más favorable en cada caso, habían de tenerse en cuenta las deducciones del tiempo sumado de redención por el trabajo. (Cfr. los acuerdos adoptados en los Plenos no jurisdiccionales de 18 de Julio 1996 y 12 de Febrero de 1999)». (iii) Igualmente, se recuerda que «recientemente, 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 el trabajo según el criterio que aquí se defiende»¹⁹.

La cuestión del cambio de criterio jurisprudencial ocupó una parte desta-

19. Las posibilidades de que se hiciera una aplicación universal de esta doctrina resultaba dudosa con un sistema de recursos como el establecido en la LECr respecto de los autos de licenciamiento definitivo. Pronto comenzaron a apreciarse algunas disidencias. El AAP de Barcelona, Sección Quinta, de 21.9.2007, frente a la solicitud expresa del Ministerio Fiscal, denegó modificar una liquidación definitiva para adaptarla a la llamada doctrina Parot. El Ministerio Fiscal solicitó tener por preparado recurso de casación, lo que fue también denegado por AAP de Barcelona, Sección Quinta, de 2.10.2007, con el argumento de que el Auto de licenciamiento definitivo no era recurrible en casación. Nuevamente era preciso innovar jurisprudencialmente para evitar este tipo de disidencias. Con ocasión del recurso de queja formulado por el Ministerio Fiscal contra la decisión de no tener por preparado el recurso de casación, se aprovechó –nuevamente con el dudoso argumento de que era necesaria una posición unificadora ya que «[I] a jurisprudencia de esta Sala ha mantenido posiciones no siempre unánimes sobre la recurribilidad de los Autos de licenciamiento definitivo (Vid. ATS 24-05-2006 y en sentido contrario ATS 29-03-2007)»–, para imponer una nueva interpretación del artículo 988 LECr y garantizarse por la vía del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal que ninguna liquidación pudiera hacerse fuera de los criterios impuestos por la doctrina Parot. El círculo, en lo que se refería al Tribunal Supremo, quedaba cerrado: innovó materialmente para establecer la doctrina Parot e innovó procesalmente para controlar su estricta aplicación. En ese contexto, no es de extrañar que haya autores que hayan acusado de activismo judicial al TS más preocupado por dificultar la libertad de los condenados por delitos terroristas que por proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ese sentido, MATIA PORTILLA, F. J., «Del activismo judicial para dificultar la libertad de los condenados (doctrina Parot) a la inacción en la protección de otros derechos humanos: balance de algunas decisiones recientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afectan al Reino de España», en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 17, 2013, p. 3.

cada en el voto particular. Así, se pone de manifiesto que si bien la jurisprudencia es evolutiva «todo cambio de criterio debe estar fundado en sólidas razones de ley que lo justifiquen. Razones que no se dan si, como aquí ocurre, la innovación interpretativa es contra reo; incorpora una filosofía de cumplimiento íntegro de las penas, ajena al Código Penal de 1973; y puede ser fuente de trato diferencial de situaciones penitenciarias equivalentes, en materia, como ésta, que afecta de manera tan intensa al bien fundamental de la libertad personal. De manera que no hay, pues, motivo para subvertir la que ha sido pacífica doctrina de esta sala en todas las ocasiones en las que la cuestión se ha planteado».

D. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONFIRMA LA DOCTRINA PAROT

El recurso de amparo contra la STS, Sala Segunda, 28.2.2006, fue registrado en el Tribunal Constitucional el 28 de marzo de 2006. En él se alegaban los principales problemas de constitucionalidad que planteaba la doctrina Parot: vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) por aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable y del derecho a la libertad (art. 171. CE) por prolongación de la pena sin causa legal. Su conocimiento correspondió a la Sala Segunda, que lo inadmitió por ATC 179/2010, de 29.11.2010. A su entender el recurrente no había agotado correctamente la vía judicial previa²⁰.

La sucesiva aplicación de esta forma de cómputo de la redención de pena por el trabajo provocó que inmediatamente llegara toda una serie de recursos de amparo al Tribunal Constitucional planteando esa misma lesión de derechos fundamentales. El primero que obtuvo un pronunciamiento sobre el fondo fue el RA 4893-2006, que dio lugar a la STC 39/2012, de 29.3.2012. La Sentencia fue estimatoria por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) y a la libertad (art. 17.1 CE), al considerar que el recurrente había obtenido pronunciamientos judiciales previos en que se había reconocido que le sería aplicable la tradicional forma de cómputo por lo que la aplicación de esta nueva doctrina suponía una quiebra de la intangibilidad de las resoluciones

20. En la demanda de amparo se alegaba, entre otros motivos, que la Sentencia impugnada había incurrido en incongruencia *extra petita*, ya que el único recurso había sido formulado por la defensa y ninguna impugnación dirigió a la forma de cómputo, a pesar de lo cual también esta fue anulada. La respuesta del TC fue que tratándose de una incongruencia era preciso haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241.1 LOPJ, en la redacción entonces vigente previa a la modificada por la LO 5/2007, de 24 de mayo. A pesar de que esta causa de inadmisión solo afectaba a este concreto motivo de amparo, se argumentó que resultaba procedente la inadmisión «del recurso en su conjunto, puesto que todas las restantes vulneraciones denunciadas se predicaban de ese concreto pronunciamiento del Tribunal Supremo, que habría sido realizado sobrepasando los límites del objeto del recurso y del debate procesal. De modo que la interposición del incidente, no sólo hubiera sido un remedio procesal idóneo para reparar la vulneración ocasionada por el vicio de incongruencia, sino que (derivadamente) su eventual estimación hubiera determinado la inexistencia de los restantes motivos de amparo» (FJ 2).

judiciales firmes²¹. Sin embargo, la nueva interpretación que implicaba la doctrina Parot fue confirmada en todos sus extremos, negándose que vulnerara el derecho a la legalidad sancionadora o a la libertad por prolongación indebida de la situación de privación de libertad²².

En concreto, para rechazar con carácter general la alegada vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), se recuerda que el ámbito propio de este derecho fundamental 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, lo que no concurre en el caso de la doctrina Parot, que afecta a la ejecución de una pena privativa de libertad²³.

21. De los 47 asuntos relativos a la aplicación de la doctrina Parot resueltos en Sentencia por el Tribunal Constitucional, solo cuatro fueron estimatorios por motivo de la intangibilidad (SSTC 39/2012, 57/2012 y 62/2012, de 29.3.2012; y 113/2012, de 24.5.2012), a pesar de que, en lo términos en que ha sido antes expuesto, ya en el Voto Particular a la STS, Sala Segunda, de 8.2.2006, se recordaba que tras la entrada en vigor el Código Penal de 1995 la determinación de la norma penal más beneficiosa se decidió partiendo del dato normativo, nunca cuestionado, de que habían de tenerse en cuenta las deducciones del tiempo sumado de redención por el trabajo, tal como se había establecido en los acuerdos adoptados en los Plenos no jurisdiccionales de 18 de Julio 1996 y 12 de Febrero de 1999. De ser eso así, respecto de todos y cada uno de los recurrentes en amparo preexistía una resolución o decisión judicial en que se había reconocido la fórmula tradicional de cómputo: la decisión sobre que la norma penal más favorable era el CP 1973 por la aplicación de esas redenciones. Esta misma objeción es también destacada en el voto disidente a la STC 39/2012, de 29.3.2012, formulado por la Magistrada Asua Batarrita y por el Magistrado Ortega Álvarez.
22. La relación de sentencias del Tribunal Constitucional que abordan la cuestión relativa a la doctrina Parot antes de la STEDH, al margen de las estimatorias citadas en la nota anterior, son: (i) de inadmisión por no haberse acudido al recurso de casación (SSTC 60 y 63/2012, de 29.3.2012; 128/2012, de 18.6.2012; 152/2012, de 16.7.2012; 157/2012, de 17.9.2012; 165 y 167/2012, de 1.10.2012; 174 y 179/2012, de 15.10.2012; 186/2012, de 29.10.2012; 217/2012, de 26.11.2012 y 28/2013, de 11.2.2013 y 54/2013, de 11.3.2013), o por haberse simultaneado con un recurso en la vía judicial previa (STC 199/2012, de 12.11.2012) y (ii) de desestimación (SSTC 40 a 46, 48 a 56, 58, 59, 61 y 64 a 69/2012, de 29.3.2012; 108/2012, de 21.5.2012; 114/2012, de 24.5.2012). Curiosamente, frente a la proliferación de trabajos doctrinales en relación con la STS, Sala Segunda, de 28.2.2006, las resoluciones del Tribunal Constitucional confirmando la constitucionalidad de la doctrina Parot, no fue objeto de excesiva atención (como excepción, TAJADURA TEJADA, J., «Doctrina Parot y Estado de Derecho», *Claves de Razón Práctica*, núm. 222, 2012, pp. 98-109), que solo se retomaría con el pronunciamiento de la primera condena a España en la STEDH, Sección Tercera, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 10.7.2012.
23. Anticipando lo que después sería negado por el TEDH, el Tribunal Constitucional venía a sostener la inaplicación al caso del principio de legalidad amparándose en la jurisprudencia del TEDH. Así recordaba que «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también viene afirmando que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena y no a la propia pena, en la medida en que no impliquen que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la ley, no conciernen al derecho a la legalidad penal consagrado en el artículo 7.1 del Convenio, aunque sí pueden afectar al derecho a la libertad. En este sentido se pronuncia la STEDH, de 10 de julio de 2003, *Grava c. Italia*, § 51, en un

Descendiendo ya a la garantía de la irretroactividad de la norma penal desfavorable, se pone de manifiesto (i) que la nueva interpretación establecida en esta materia no implicaba una aplicación de lo previsto en el artículo 78 CP 1995, «sino la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos por los que el recurrente fue condenado (arts. 70.2 y 100 CP 1973), si bien con una nueva interpretación de la misma que, ciertamente, acoge el criterio de cómputo consagrado expresamente en el art. 78 CP 1995, pero argumentando que tal interpretación era posible a la vista del tenor literal de los arts. 70.2 y 100 CP 1973» (FJ 3). (ii) Los cambios de criterio jurisprudencial y su conformidad con la Constitución no quedan incluidos dentro del artículo 25.1 CE, sin perjuicio de que puedan ser analizados desde otras perspectivas, entre ellas el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), que no se vería comprometido en este caso, ya que las resoluciones impugnadas en amparo se limitaron a aplicar una doctrina jurisprudencial, justificando el cambio de criterio. De ese modo, se desestimó cualquier vulneración del derecho a la legalidad sancionadora, incluyendo una eventual aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable.

En lo relativo a la invocación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), la citada STC 39/2012, FJ 4, reconoce (i) que la redención de penas por el trabajo afecta directamente a este derecho, ya que el periodo de privación de libertad depende, entre otros factores, de su aplicación y (ii) que el artículo 17.1 CE, al permitir la privación de libertad sólo «en los casos y en las formas previstos por la Ley», puede ser vulnerado como consecuencia de la forma de ejecución de la condena en cuanto que suponga un alargamiento ilegítimo de dicha permanencia. En aplicación de esta jurisprudencia, y ante la pretensión de considerar que el cambio de interpretación efectuado por los órganos judiciales con la doctrina Parot suponía desconocer la existencia de una legítima expectativa, fundada en la previa actuación de la administración penitenciaria y en resoluciones judiciales firmes e intangibles, de obtener el licenciamiento definitivo a partir de un determinado sistema de cómputo, el Tribunal Constitucional, sin cuestionar la legitimidad misma de esta interpretación y su aplicación generalizada, se limita a verificar si existían resoluciones judiciales previas en las que fundar una pretendida intangibilidad. Como se señaló anteriormente, en el asunto resuelto en la STC 39/2012 sí se apreció la existencia de esas resolucio-

supuesto referido a la condonación de la pena citando, *mutatis mutandis*, *Hogben c. Reino Unido*, núm. 11653/1985, decisión de la Comisión de 3 marzo 1986, Decisiones e informes [DR] 46, págs. 231, 242, en materia de libertad condicional. Y más recientemente la STEDH de 15 de diciembre de 2009, *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 artículo 7"» (FJ 3).

nes intangibles, pero se negó en la mayoría de los recursos de amparo. De ese modo, el Tribunal Constitucional dio un alcance muy limitado al análisis de la doctrina Parot desde la perspectiva del derecho a la libertad al vincularla exclusivamente a la frustración de expectativas legítimas fundadas en resoluciones judiciales previas intangibles.

Como ya sucedió con la Sentencia del Tribunal Supremo que inauguró la doctrina Parot, también la STC 39/2012 contó con dos votos disidentes. El Magistrado Pérez Tremps al entender que la doctrina Parot, en sí misma considerada, vulneraba el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). La Magistrada Asua Batarrita y, por adhesión, el Magistrado Ortega Álvarez, al entender que la doctrina Parot, en sí misma considerada, vulneraba el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). El fundamento de la disidencia del primer voto fue que, aun habiéndose afirmado la incidencia de la institución de la redención de penas por el trabajo en el derecho a la libertad, no se hacía un real análisis desde esa perspectiva. Así, recuerda que el derecho a la libertad está presidido por una garantía legal que determina (i) en lo que se refiere a la actividad legislativa, que la regulación de las situaciones que excepcionalmente habilitan a la privación de libertad debe abordarse por el legislador con la debida precisión para que exista una previsibilidad objetiva que dote de una razonable certeza al ejercicio de dicho derecho, y (ii) en lo que se refiere a la actividad de los operadores jurídicos en aplicación de los supuestos habilitantes para la privación de libertad, que cualquier decisión al respecto debe ajustarse estrictamente a las previsiones legales y resultar compatible con la finalidad perseguida de evitar que las personas sean privadas de su libertad sin la necesaria cobertura legal. A partir de ello, aun reconociendo que la interpretación que ha dado lugar a la llamada doctrina Parot no incurre en ningún defecto constitucional de motivación, se afirma (i) que no resultaba asumible, desde parámetros de calidad de la ley, una normativa que, por no haber previsto expresamente el modo de cómputo del abono de la redención de penas por el trabajo, permitía una normal subsunción y convivencia de dos interpretaciones con unos efectos tan absolutamente divergentes respecto del *quantum* de la privación de libertad; (ii) que la posibilidad de este cambio de criterio jurisprudencial se enfrentaba a un límite insalvable, como era que la decisión sobre el modo en que debía de computarse esta redención era exclusivamente del legislador que no lo hizo sino con mucha posterioridad; y (iii) que, en las circunstancias y con las singularidades que presentaba el caso, incluyendo el hecho de que la normativa interpretada ya estaba derogada y era de aplicación residual sólo a los efectos que eran más beneficiosos a los condenados, esta nueva interpretación tenía como consecuencia una prolongación de la privación de libertad que resulta absolutamente sorpresiva e imprevisible.

Por su parte, el fundamento de la disidencia del segundo voto estaba orientado a cuestionar que la interpretación y aplicación de la normativa penal realizada en este caso hubiera respetado el principio de certeza y seguridad jurídica

impuesto por el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). A esos efectos, tras recordar la pacífica y tradicional doctrina sobre el cómputo de las redenciones y los argumentos jurídicos en que se sustentaba, se afirma que el nuevo giro interpretativo resultaba imprevisible al no respetar criterios sistemáticos y teleológicos y tener como único objetivo forzar la interpretación para acomodarla al tenor de una reforma introducida con posterioridad a los hechos que endurecía el tratamiento punitivo.

En resumen, (i) en ambos votos disidentes lo relevante era la falta de previsibilidad de la interpretación, si bien analizada desde parámetros de control diferentes dos caminos distintos para llegar a la misma meta; (ii) ninguno de los votos se hace eco de eventuales problemas de retroactividad de una norma penal desfavorable aplicable a la jurisprudencia.

III. LA MIRADA DESDE EUROPA: LA DOCTRINA PAROT ANTE EL TEDH

La visión sobre el surgimiento y fundamentación de la doctrina Parot que tuvo el TEDH es muy distinta de la efectuada por los órganos jurisdiccionales españoles. Nuevamente, la ocasión del TEDH para pronunciarse sobre esta doctrina ni estuvo vinculada a la resolución originaria del Tribunal Supremo, en que se dio a conocer, ni tampoco a la resolución del Tribunal Constitucional que confirmó la constitucionalidad de dicha doctrina. Fue otra de las penadas a la que se aplicó esta doctrina quien dio la ocasión al TEDH para pronunciarse sobre su adecuación al CEDH. Inés del Río Prada había sido condenada en ocho distintas Sentencias por una pluralidad de delitos cometidos entre 1982 y 1987, cuyas penas privativas de libertad sumadas ascendían a más de tres mil años de prisión. La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por Auto de 30.11.2000, estableció que por la conexidad de dichos hechos se produciría la acumulación de todas las penas con un límite máximo de cumplimiento de 30 años. En un principio, el Centro penitenciario propuso su licenciamiento para el 2 de julio de 2008 por aplicación de los 3.282 días redimidos por el trabajo desarrollado sobre los 30 años de cumplimiento máximo. La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por Auto de 23.6.2008, y en aplicación de la doctrina Parot, demoró su licenciamiento definitivo al 27 de junio de 2017. Tras ser rechazado su recurso de súplica por Auto de 10.7.2008, acudió en amparo ante el Tribunal Constitucional, que inadmitió el recurso por providencia de 17.2.2009 al considerar que la recurrente no había justificado la especial trascendencia constitucional de su recurso. Al entender agotada la vía nacional, el 3 de agosto de 2009 formuló demanda individual ante el TEDH, que fue tramitada con el número 42750/2009 por su Sección Tercera. De ese modo, tres años antes de que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la doctrina Parot, ya estaba la cuestión planteada ante el TEDH de la mano de una recurrente distinta. De ahí que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional y el primer pronunciamiento del TEDH, que tuvo

lugar por STEDH, Sección Tercera, *as. Del rio Prada vs. España*, de 10.7.2012²⁴, tuvieran una diferencia temporal de apenas seis meses²⁵.

Como ya señalé, el TEDH tanto en la Sentencia de su Sección Tercera como en la de la Gran Sala confirmó que hubo vulneración del derecho a la legalidad penal y del derecho a la libertad. La comprensión de esta condena exige conocer cuál es la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la legalidad sancionadora y la concreta dimensión de este derecho de prohibición de la aplicación retroactiva de la normativa penal desfavorable, lo que se hará de la mano de la propia Sentencia comentada, en que se hace una amplia exposición de la cuestión (A) y su proyección a la doctrina Parot (B). Igualmente resultará preciso analizar las conclusiones de esta Sentencia sobre el derecho a la libertad (art. 5.1 CEDH) (C) y sobre el modo de reestablecer a la recurrente en los derechos vulnerados (D).

A. LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA NORMA PENAL DESFAVORABLE

La STEDH, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 21.10.2013, parte en su razonamiento de un recordatorio de la jurisprudencia del Tribunal sobre el principio a la legalidad sancionadora reconocido en el artículo 7 CEDH²⁶ (§§ 77 a 93),

24. Este primer pronunciamiento del TEDH tuvo una amplia repercusión doctrinal siendo muy numerosos los trabajos publicados. Los más destacados son ALCÁZER GUIRAO, R., «La doctrina Parot ante Estrasburgo: Del Rio Prada c. España (STEDH 10.7.2012, nº 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de las Sentencias del TEDH», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 43, 2012, pp. 929-952; CUERDA ARNAU, M. L., «Cambios jurisprudenciales y retroactividad desfavorable (a propósito de la STEDH Del Rio Prada c. España)», *Revista Penal*, núm. 31, 2013, pp. 52-69; DÍAZ CREGO, M., «Cuando Parot llegó a Estrasburgo», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 579-611; LANDA GOROSTIZA, J. M.: «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH: A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot», *InDret*, núm. 4/2012, pp. 1-25; NISTAL BURÓN, J., «El controvertido periplo judicial de la doctrina Parot (De la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al Tribunal de Estrasburgo)», *La Ley*, núm. 8068, 23 de abril de 2013, pp. 1-9; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «La Doctrina Parot y el fallo del TEDH en el asunto *Del Río Prada contra España*: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años», *Revista de derecho penal y criminología*, núm. 9, 2013, pp. 377-416; y VIVES ANTÓN, T.S. y CUERDA ARNAU, M. L., «La imprevisibilidad del sistema jurisdiccional español: el caso Parot como paradigma», en FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (dir.), *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Asturias, 2013, pp. 747-775.
25. Inés del Río formuló una segunda demanda de amparo en relación con la aplicación de la doctrina Parot el 11 de noviembre de 2009 –RA 9479/2009–, que fue admitido a trámite. Una vez que obtuvo la primera Sentencia favorable en el TEDH desistió de este recurso de amparo, siendo archivado por esa causa mediante ATC 164/2012, de 17.9.2012.
26. En general, sobre el derecho a la legalidad en el CEDH, CANO PALOMARES, G., «La expulsión de extranjeros como sustitución de la pena ante el Tribunal de Estrasburgo (Comentario a la Sentencia del TEDH de 15 de diciembre de 2009 en el asunto Gurguchiani contra España)», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, 2010, pp. 259-

que divide en tres apartados referidos, respectivamente, al análisis del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* (§§ 77 a 80) (i); al concepto de pena y su alcance (§§ 81 a 90) (ii); y a la previsibilidad de la ley penal (§§ 90 a 93) (iii).

(i) En relación con el derecho a la legalidad sancionadora, se comienza señalando que el TEDH ha ubicado esta garantía como una de las piezas nucleares del CEDH, al constituirse como un elemento esencial de preeminencia del derecho, que ocupa un lugar primordial en el sistema de protección del Convenio derivado de la circunstancia de que el artículo 15 CEDH no autoriza la derogación de esta garantía en tiempo de guerra u otro peligro público que amenace la vida de la nación (§ 77)²⁷. A partir de ello, y ya en relación con el contenido del que ha sido dotado este principio, la Sentencia enumera sus garantías esenciales referidas a (a) la prohibición de aplicación retroactiva del derecho penal en perjuicio del acusado²⁸; (b) la garantía legal de que solo la

278; CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, pp. 315-323; GIL GIL, A., «La excepción al principio de legalidad del número 2 del artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 43, 2010, pp. 131-163; HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., y WARBRICK, C., *European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 337 ss.; HUERTA TOCILDO, S., «El contenido debilitado del principio europeo de legalidad penal», GARCÍA ROCA, J. y SANTAOLAYA MACHETTI, P. (coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2ª ed., 2009, pp. 511-545; MURPHY, C. C., «The principle of legality in Criminal Law under the European Convention on Human Rights», *European Human Rights Law Review*, núm. 2, 2010, pp. 192-207; SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., «Gurguchiani c. España (STEDH 15 de diciembre de 2009): La irretroactividad desfavorable del sustitutivo penal de expulsión del territorio», en ALCACER GUIRAO, R.; BELADIEZ ROJO, M. y SÁNCHEZ TOMÁS, J. M. (coords.), *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del TEDH*, Aranzadi, Navarra, 2013, págs. 385 a 418. Para un análisis comparado entre el CEDH y la Constitución de Estados Unidos, ATRILL, S., «Nulla poena sine lege in Comparative perspective: Retrospectivity under the ECHR and US Constitution», LE SUEUR, A. (ed.), *Public Law*, Sweet & Maxwell limited, London, 2005 pp. 107-131. Y para un análisis de este principio en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, GARCÍA RAMÍREZ, S. y MORALES SÁNCHEZ, J., «Consideraciones sobre el principio de legalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 24, 2011, pp. 195-246.

27. A ese respecto se utiliza una cita que es casi ritual desde las SSTEDH *as. S.W. y as. C.R. vs. Reino Unido*, de 22.11.1995 (§§ 34 y 32, respectivamente). El artículo 15.1 CEDH regula la posibilidad de derogación de las obligaciones previstas en el Convenio en situaciones de estado de urgencia constituidas por casos de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación. El artículo 15.2 CEDH excepciona esa posibilidad de derogación para los arts. 2 –derecho a la vida, excepto para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra–, 3 –prohibición de la tortura–, 4.1 –prohibición de esclavitud o servidumbre– y el citado artículo 7 –principio de legalidad sancionadora. Al respecto, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., «La suspensión de las garantías establecidas en el Convenio (art. 15 CEDH)», GARCÍA ROCA, J. y SANTAOLAYA MACHETTI, P. (coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, Madrid, 2ª ed., 2009, pp. 765-784.
28. Al respecto, se remite a las SSTEDH, *as. Welch vs. Reino Unido*, de 9.2.1995 (§ 36); *as. Jamilq vs. Francia*, de 8.6.1995 (§ 35); *as. Ecer y Zeyrek vs. Turquía*, de 27.2.2001 (§ 36), y *as. Mihai Toma vs. Rumania*, de 24.1.2012 (§§ 26-31).

ley puede definir un delito y prescribir una pena²⁹; y (c) la prohibición de interpretación extensiva y analógica de los elementos de la norma penal en perjuicio del acusado³⁰ (§ 78), concluyendo que «[d]e ello se desprende que los delitos y las penas correspondientes deben estar claramente definidas por la ley. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente, y si es necesario con la ayuda de la interpretación de los tribunales y tras haber solicitado asesoramiento letrado adecuado, qué acciones y omisiones le acarrearán responsabilidad penal y a qué pena se enfrenta por ese motivo» (§ 79)³¹.

Esta formulación pone de manifiesto, por un lado, que el fundamento de la garantía del principio de legalidad radica en la previsibilidad para el autor del carácter ilícito de su conducta y de la sanción que le correspondería al momento de cometerse los hechos; y, por otro, que se recoge como contenido de este precepto las dos grandes vertientes clásicas del principio de legalidad sancionadora³² –que cabe poner en relación con cada uno de los dos incisos

29. Al respecto, realiza una remisión clásica a la STEDH, *as. Kokkinakis vs. Grecia*, de 25.5.1993 (§ 52). No puede dejar de llamar la atención que siendo esta la Sentencia de referencia en la jurisprudencia del TEDH, constantemente citada cuando se alega el artículo 7.1 CEDH (por ejemplo, entre las más modernas, SSTEDH *as. Mautes vs. Alemania*, de 13.1.2011 (§ 52), y, entre las más antiguas, SSTEDH *as. G. vs. Francia*, de 27.9.1995 (§ 24), o *as. S.W. vs. Reino Unido*, de 22.11.1995 (§ 35); sin olvidar algunas de singular importancia como la STEDH *as. Stretetz, Kessler y Krenz vs. Alemania*, de 22.3.2001, § 50), en realidad su objeto principal de análisis fue el derecho a la libertad religiosa (art. 9 CEDH), que se consideró vulnerado, siendo de carácter casi anecdótico la invocación y el análisis que se efectuó del principio de legalidad, al que apenas se dedicó tres párrafos para su rechazo. A los efectos del artículo 7.1 CEDH, resulta de más interés el estudio de la opinión disidente del Juez Martens, quien, a pesar de todo, señala que «[c]onsidero igualmente, junto con el Tribunal, que la cuestión del artículo 9 es sin duda la más importante, y me hubiera alegrado de que el Tribunal hubiera dicho –como según yo creo pudo bien hacer– que, vistas sus conclusiones sobre el artículo 9, no debería examinar las quejas del demandante sobre el terreno del artículo 7» (§ 2).
30. Al respecto, se remite a las SSTEDH, *as. Coëme y otros vs. Bélgica*, de 22.6.2000 (§ 145) y *as. Baskaya y Okcuoglu vs. Turquía*, de 8.7.1999 (§§ 42 y 43).
31. Se citan las SSTEDH, *as. Cantoni vs. Francia*, de 15.11.1996 (§ 29) y *as. Kafkaris vs. Chipre*, de 12.2.2008 (§ 140).
32. La amplitud de las diversas garantías incluidas por el TEDH en el artículo 7 CEDH no llega a compararse con la otorgada por el Tribunal Constitucional español al principio de legalidad sancionadora reconocido en el artículo 25.1 CE. Así, por ejemplo, el TEDH no incluye como una exigencia derivada de este principio la reserva de ley, que sí forma parte del acervo del artículo 25.1 CE, incluso en lo referido a las sanciones administrativas (por todas, STC 35/2010, de 19.6.2010, FJ3), aun en los supuestos de relaciones de especial sujeción (ampliamente, SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., «Derechos fundamentales y prisión: Relación penitenciaria y reserva de ley sancionadora», *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 84, 2006, pp. 239-286); ni tampoco el principio del *non bis in idem*, también incluido por el TC en el artículo 25.1 CE (por todas, STC 77/2010, de 19.9.2010, FJ 4) que, en todo caso, viene siendo de aplicación por el TEDH (por todas, STEDH, *as. Tomasovic vs. Croacia*, de 18.9.2011), al aparecer reconocido en el artículo 4 del Protocolo núm. 7, de 22.11.1984, también con el estatus de inderogabilidad *ex artículo 15 CEDH* (art. 4.3 del Protocolo núm. 7). Por otra parte, también resulta de más amplitud el reconocimiento expreso de la garantía de legalidad sancionadora en el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, toda vez que se recoge

del artículo 7.1 CEDH— la *lex certa* y la *lex previa*. La garantía de la *lex certa* implica, como mandato al legislador, la exigencia de que tanto la infracción como la sanción que esta conlleva deben estar claramente definidos por la ley y, en relación con ello, como mandato al juzgador, que no se haga una aplicación de la ley penal de forma extensiva o analógica en perjuicio del acusado, tanto en lo referido a la determinación del ilícito como a su consecuencia jurídica³³. Por su parte, la garantía de la *lex previa*, implica el control de que en el momento en el que un acusado comete un crimen que da lugar a unos procedimientos y a una condena, existía una disposición legal que hacía punible el acto y que la pena impuesta no ha excedido los límites fijados por esta disposición, asumiendo, por tanto, que la prohibición de retroacción de la norma sancionadora desfavorable se refiere tanto a la descripción del ilícito³⁴ como a la determinación de las medidas penales³⁵.

la aplicación retroactiva de la norma sancionadora favorable y la proporcionalidad de la pena en relación con la infracción. Para un comentario sobre este artículo, LÓPEZ ESCUDERO, M., «Artículo 49: Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas», MANGAS MARTÍN, A. (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Bilbao, 2008, pp. 777-790, y TERRADILLOS BASSOCO, J., «Artículo 49», MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L., *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea*, Granada, pp. 1277-1291. En todo caso, el TEDH ha reconocido desde la STEDH, *as. Scoppola vs. Italia*, de 17.9.2009, como contenido del principio de legalidad del artículo 7.1 CEDH, la aplicación retroactiva de la norma penal favorable (§§ 103-109), haciendo *overruling* respecto de su anterior posición contraria a admitir dicho contenido (por todas, DDCEDH, *as. Le Petit vs. Reino Unido*, de 5.12.2000; o *as. Zaprianov vs. Bulgaria*, de 6.3.2003). El TC español, sin embargo, no ha seguido esa vía y sigue sustentando que la retroacción de la norma sancionadora favorable no es contenido del artículo 25.1 CE sino del artículo 9.3 CE y, por tanto, que no es alegable en amparo constitucional (por todas, STC 85/2006, de 27.3.2006, FJ 4). En general, sobre el alcance del principio de legalidad penal, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Sobre el principio de legalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009; MONTIEL, J. P. (Ed.), *La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución*, Marcial Pons, Madrid, 2012; VICENTE MARTÍNEZ, R., *El principio de legalidad penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; y, más específicamente, en tanto que derecho fundamental constitucionalmente reconocido en el artículo 25.1 CE, ALCÁCER GUIRAO, R., «El derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional», en MIR PUIG, S. y QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (dirs.), *Constitución y Principios del Derecho penal: Algunas bases constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 15-66; HUERTA TOCILDO, S., «El derecho fundamental a la legalidad penal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, 1993, pp. 81-113; LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A., *Sólo penas legales, precisas y previas: el derecho a la legalidad penal en la jurisprudencia constitucional*. Aranzadi, Navarra, 2009.

33. En la STEDH, *as. E.K. vs. Turquía*, de 7.2.2002, se estimó vulnerado el artículo 7.1 CEDH en un supuesto en que si bien no se objetó la correcta subsunción de la conducta de la demandante en el tipo penal (§§ 53 y 54), se le impuso una pena de prisión sólo prevista para el redactor jefe, pero no para el editor de la publicación (§ 55). También la STEDH, *as. Gabarri Moreno vs. España*, de 22.7.2003 considera vulnerado el artículo 7.1 CEDH en referencia a la defectuosa aplicación de una regla de determinación de la pena.
34. A este respecto cabe citar la STEDH, *as. Puhk vs. Estonia*, de 10.2.2004, referida a la aplicación retroactiva de una norma penal en materia tributaria o la STEDH, *as. Achour vs. Francia*, de 29.3.2006, en relación con la aplicación de la agravante de reincidencia.
35. Así, de interés, la STEDH, *as. Kafkaris c. Chipre*, de 12.2.2008, o las muy recientes de condena a Alemania por la aplicación retroactiva de medidas de seguridad privativas de libertad tras el cumplimiento de pena de prisión (entre otras, SSTEDH, *as. Mautes*

(ii) Tomando en consideración que la cuestión controvertida aparecía referida a la eventual aplicación del principio de legalidad en relación con las consecuencias jurídicas del delito, la STEDH, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 21.10.2013, dedica un segundo apartado a exponer su doctrina en relación con el concepto de pena. A esos efectos, pone de manifiesto que el concepto de pena tiene un alcance autónomo³⁶, lo que determina que el propio Tribunal debe sentirse libre de ir más allá de las apariencias y apreciar por sí mismo si la consecuencia jurídica impuesta debe tener la consideración de pena³⁷. Se señala que lo determinante para valorar si se está en presencia de una pena es (a) si la medida se impone con motivo de una condena tras una acusación en materia penal y (b) la naturaleza y finalidad de la medida y su gravedad (§ 82). En cuanto a la naturaleza y fin de la medida se incide en que no gozan de la consideración de pena –y, por tanto, de las garantías del artículo 7.1 CEDH– aquellas medidas relativas a la ejecución o aplicación de la pena, como pueden ser las que hacen referencia a la remisión de la pena o al régimen penitenciario (§ 83).

El propio TEDH, siendo conocedor del carácter límite de la institución de la redención de pena por el trabajo, dedica un amplio espacio a analizar su propia jurisprudencia respecto de la distinción ente las medidas constitutivas de «pena» y las referidas a la «ejecución», con una especial atención a la STEDH, *as. Kafkaris c. Chipre*, de 12.2.2008³⁸. Así incide, por un lado, en que

vs. Alemania, de 13.1.2011; *as. Jendrowiak vs. Alemania*, de 14.4.2011; o *as. O.H. vs. Alemania*, de 24.11.2011).

36. En concreto se afirma que «[e]l concepto de "pena" del artículo 7.1 del Convenio, como los de "derechos y obligaciones de carácter civil" o "acusación en materia penal" del artículo 6.1, es un concepto autónomo del Convenio» (§ 81). Este carácter autónomo del concepto de pena o sanción penal ha determinado que el principio de legalidad se haya aplicado, por ejemplo, en relación con las confiscaciones de objetos producto de delitos (STEDH, *as. Welch vs. Reino Unido*, de 9.2.1995); con la responsabilidad subsidiaria por impago de una multa (STEDH, *as. Jamil vs. Francia*, de 8.6.1995) o con el sustitutivo de expulsión de extranjeros (STEDH, *as. Gurguchiani vs. España*, 15.12.2009).
37. En el marco del derecho sancionador moderno, con la proliferación de consecuencias jurídicas aparejadas a la comisión de un ilícito penal y con el amplio desarrollo de instituciones jurídicas vinculadas tanto al cumplimiento de los fines de la pena –sustitutivos penales, medidas penitenciarias, etc.– como a la restauración de la legalidad infringida –medidas reparadoras o restauradoras de la legalidad–, una de las cuestiones más problemáticas a los efectos de la aplicabilidad de las garantías inherentes a los procedimientos sancionadores es la correcta calificación de una medida como sancionadora. Esta dificultad, desde luego, no es exclusiva del TEDH. A ella, por ejemplo, también ha tenido que hacer frente el TC al analizar instituciones como los recargos tributarios aplicados al impago de tasas o impuestos, que ha considerado de naturaleza sancionadora (por todas, STC 39/2011, de 31.3.2011) o las demoliciones acordadas conjuntamente con sanciones pecuniarias por infracciones urbanísticas, a las que ha negado ese carácter (por todas, STC 98/2006, de 27.3.2006, FJ 4).
38. El asunto Kafkaris resulta de gran interés por su carácter límite entre medida penal y medida que afecta a la ejecución de la pena. En este caso el demandante había sido condenado por tres asesinatos a cadena perpetua, definiéndose como tal en la legislación penitenciaria vigente en el momento de comisión de los hechos como pena de

el uso de la palabra «impuesta» utilizada en el artículo 7.1 CEDH no puede interpretarse que excluya a todas las medidas adoptadas después de pronunciarse la sentencia (§ 88); y, por otro, que no se puede descartar la posibilidad de que las medidas adoptadas por el poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la «pena» impuesta por el tribunal sentenciador, en cuyo caso dichas medidas quedan comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva (§ 89).

(iii) Por último, en el apartado referido a la previsibilidad de la ley penal, la STEDH, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 21.10.2013, recuerda que la noción de «Derecho» utilizada en el artículo 7 corresponde a la que figura en otros artículos del Convenio e incluye tanto el de origen legislativo como el jurisprudencial³⁹, implicando condiciones cualitativas, como las de accesibilidad y previsibilidad tanto para la definición de un delito como para la pena (§ 91). Igualmente, destaca que, dado el carácter general de las leyes, el texto de las mismas no puede presentar una precisión absoluta, recurriéndose a técnicas de regulación consisten en el uso de categorías generales en vez de listas exhaustivas, cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica⁴⁰. De ello concluye que, «en cualquier sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre será necesario dilucidar las cuestiones dudosas y adaptarse a los cambios de situación. Por otra parte, la certeza, aunque muy deseable, se acompaña a veces de una rigidez excesiva; ahora bien el derecho debe saber adaptarse a los cambios de situación» (§ 92). De nuevo, al

prisión por un periodo de 20 años. En el transcurso del cumplimiento de la condena, aun manteniéndose la pena de cadena perpetua para el delito por el que había sido condenado, se cambió el régimen legal relativo a la cadena perpetua, que pasó a ser una pena de prisión de por vida pero revisable. La aplicación de este nuevo régimen no es considerada por la mayoría de la Gran Sala del TEDH como contraria al artículo 7.1 CEDH, en tanto que aplicación retroactiva de una pena desfavorable, ya que se afirma que es una cuestión que afecta al cumplimiento de la pena (§ 151). A pesar de todo se consideró que hubo una vulneración del artículo 7 al entender que la legislación penitenciaria sobre la determinación de cumplimiento de la condena perpetua no cumplía las exigencias de la calidad de ley (§ 150). Sobre las zonas oscuras de esta argumentación, son de gran interés sendas opiniones discrepantes de los Jueces Loucaides, al que se adhiere la Jueza Jočienė, y Borrego Borrego. Para un comentario a esta Sentencia, DEMETRIADES, A.; BARTOLINI, S. y CHRISTODOULIDOU, T., «*Life Imprisonment as Inhuman and Degrading Treatment: Kafkaris v Cyprus before the European Court of Human Rights*», *European Human Rights Law Review*, núm. 5, 2008.

39. Esta idea de incluir en el concepto derecho tanto el de origen legislativo como jurisprudencial responde a la necesidad de compatibilizar las diferentes tradiciones jurídicas de los países que han reconocido la jurisdicción del TEDH. En ese sentido es una idea clásica y reiterada por la jurisprudencia del TEDH (por todas, SSTEDH, *as. Tolstoy Miloslavsky vs. Reino Unido*, de 13.7.1995, § 37; *as. Streletz, Kessler y Krenz vs. Alemania*, de 22.3.2001, § 50; o *as. Achour vs. Francia*, de 29.3.2006, § 42).
40. Al respecto, como precedentes cita las SSTEDH, *as. Kakkidakis vs. Grecia*, de 25.5.1993 (§ 50) y el *as. Cantoni vs. Francia*, de 15.11.1996 (§ 31)

plantear el asunto *Del Rio Prada* cuestiones relativas principalmente a la interpretación jurisprudencial, se recuerda que la función confiada a los órganos jurisdiccionales sirve precisamente para disipar las dudas que podrían subsistir en cuanto a la interpretación de las normas y que la jurisprudencia, como fuente de derecho, contribuye necesariamente a la evolución progresiva del derecho penal, de modo que el artículo 7 CEDH no podría interpretarse como una prohibición de la aclaración gradual de las normas de la responsabilidad penal por la interpretación judicial de un caso a otro⁴¹. La única condición que se establece es que el resultado de la interpretación sea coherente con la sustancia del delito y razonablemente previsible, ya que «[s]i fuese de otra forma, no se atendería al objeto y el objetivo de esta disposición, que pretende que nadie sea sometido a actuaciones judiciales, condenas o sanciones arbitrarias»⁴² (§ 93).

B. SU PROYECCIÓN PARA ANULAR LA DOCTRINA PAROT

La STEDH, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 21.10.2013, una vez expuesta

41. Al respecto, cita las SSTEDH, *as. S.W. vs. Reino Unido*, de 22.11.1995 (§ 36), *as. Streltz, Kessler y Krenz vs. Alemania*, de 22.3.2001 (§ 50); *as. K.-H.W. vs. Alemania*, de 22.3.2001 (§ 85) y *as. Kononov vs. Letonia*, de 17.5.2010 (§ 185).
42. Al respecto, cita, en relación con los elementos constitutivos del delito, SSTEDH, *as. Pessino vs. Francia*, de 10.9.2006 (§§ 35 y 36); *as. Dragotoni y Militaru-Pidhorni vs. Rumania*, de 24.5. 2007, (§ 37) y, en relación con la pena, *as. Alimucaj vs. Albania*, de 7.2.2012 (§§ 154 a 162). En todo caso, la Jurisprudencia de TEDH ha puesto de manifiesto que para valorar la claridad del Derecho no es óbice «que la persona en cuestión deba recurrir al asesoramiento letrado para evaluar, hasta un grado razonable en las concretas circunstancias del caso, las consecuencias que pueden derivar de un acto determinado» (STEDH, *as. Tolstoy Miloslavsky vs. Reino Unido*, de 13.7.1995, § 37), que es lo que sucede «especialmente en el caso de los profesionales, acostumbrados a dar pruebas de una gran prudencia en el ejercicio de su profesión. Así, se puede esperar de ellos una atención particular en evaluar los riesgos que ello implica» (SSTEDH, *as. Cantoni vs. Francia*, de 15.11.1996, § 35, o *as. Soros vs. Francia*, de 6.9.2011, § 53). El asunto *Soros* resulta de gran interés por su carácter límite. Este caso aparece referido a la condena de que fue objeto el recurrente por un delito de uso de información privilegiada para intervenir en el mercado de valores en la adquisición de títulos de un determinado banco y que dicho recurrente considera contraria al artículo 7 CEDH por la insuficiente precisión de los elementos constitutivos de dicho delito en el momento en que fue condenado, especialmente en lo relativo al ámbito de los posibles sujetos activos. La posición mayoritaria del TEDH fue contraria a apreciar la vulneración, basándose en que, a pesar de ser el primer supuesto de condena por este delito que no estaba relacionado ni profesional ni contractualmente con la sociedad cuyas acciones adquirió, «el demandante era un "inversor institucional", familiarizado con el mundo de los negocios y acostumbrado a ser contactado para participar en proyectos financieros de gran envergadura (...). Así, sabiendo que no existía ningún precedente comparable, debería haber mostrado mayor prudencia al decidir invertir en los títulos del banco» (§ 59). Sin embargo, la opinión común disidente de tres jueces –Villiger, Yudkivska y Nussberger– pone de relieve que, más allá de que las leyes se sirvan inevitablemente de fórmulas más o menos confusas «es importante establecer una distinción entre lo que se podría llamar "la imprecisión inevitable" y la "imprecisión evitable", siendo esta última la concurrente en este caso, habida cuenta de que "la modificación de la definición del delito de uso de información privilegiada poco después de la condena del demandante muestra que se consideró no solo necesaria, sino también posible, una formulación más clara"».

la doctrina general sobre el derecho a la legalidad sancionadora y, más concretamente, de la garantía de prohibición de retroactividad de la norma penal desfavorable, entra en su proyección al surgimiento de la doctrina Parot (§§ 94 a 117). Nuevamente, subdivide esa labor en tres epígrafes referidos, respectivamente, al alcance de la pena impuesta (§§ 96 a 103) (i), analizar la cuestión sobre si ha supuesto solo una modificación de la ejecución de la pena o si ha modificado el alcance de la pena (§§ 104 a 110) (ii); y si esta doctrina resultaba razonablemente previsible (§§ 111 a 117) (iii).

(i) El TEDH constata como elementos fácticos relevantes para establecer el alcance de la pena impuesta los siguientes: (a) que el artículo 100 CP 1973, referente a la redención de penas por el trabajo en prisión, disponía que, a efectos del cumplimiento de la «pena impuesta», los presos podrían beneficiarse de una redención de penas de un día por cada dos de trabajo realizado, no incluyendo ninguna regla específica en caso de aplicación de la regla de acumulación y de límite máximo de cumplimiento establecida en el artículo 70.2 CP 1973; (b) que es solo en la redacción del artículo 78 CP 1995 cuando el legislador prevee expresamente que para la aplicación de los beneficios penitenciarios se podrían tener en cuenta en casos excepcionales la duración total de las penas impuestas y no la duración máxima de la pena a cumplir fijada por la ley (§ 97); (c) que el criterio tradicional de computo de las autoridades penitenciarias y las judiciales, con carácter previo a la STS, Sala Segunda, de 28.2.2006, era aplicar la redención sobre la duración máxima de la pena a cumplir establecida en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973, lo que incluso había sido confirmado en la STS, Sala Segunda, 8.3.1994 (§§ 98 y 99); (d) que la redención de penas por el trabajo estaba prevista en una norma de rango legal y no reglamentaria y que, además, se trataba del propio Código Penal, dando lugar a una importante reducción de las penas a cumplir (§ 101); y (e) que, a pesar de la supresión de la redención de penas por el trabajo en el CP 1995, sus disposiciones transitorias establecían su aplicación a las personas condenadas bajo la vigencia del CP 1973 mientras le resultara más beneficioso, lo que determina que se trate de una disposición de derecho penal material con incidencia en la fijación de la pena y no sólo sobre su cumplimiento (§ 102).

En atención a dichos presupuestos fácticos, el TEDH concluye que en el momento en que se cometieron los delitos y cuando se adoptó la decisión sobre acumulación y fijación del límite máximo de cumplimiento, la normativa española aplicable estaba formulada con la suficiente precisión para permitir a la demandante discernir, en un grado razonable, que su condena equivalía a una duración máxima de treinta años de prisión y que las redenciones de pena por trabajo en prisión deberían ser computadas sobre esa pena (§ 103).

(ii) Al analizar si la doctrina Parot ha supuesto solo una modificación de la ejecución de la pena o si ha modificado el alcance de la pena, el TEDH argumenta (a) que la cuestión controvertida no afectaba al hecho sobre si la demandante merecía las redenciones de pena por trabajo, tomando en consideración su comportamiento o circunstancias vinculadas con la ejecución de la

pena, sino que su objeto era sólo determinar el elemento de la condena sobre el cual deberían ser imputadas dichas redenciones (§ 106); y (b) que la doctrina Parot priva de cualquier efecto útil a las redenciones de pena por trabajo en los casos en que exista una acumulación de penas (§ 107). De ese modo concluye «que la forma en que se aplicaron las disposiciones del código penal de 1973 a este caso concreto iban más allá de la mera política penitenciaria» (§ 108), ya que «lleva a una redefinición del alcance de la "pena" impuesta. Como consecuencia de la "doctrina Parot", la pena máxima de treinta años de cárcel ha perdido su carácter de pena autónoma sobre la cual se debían calcular las redenciones de pena por trabajo para convertirse en una pena de treinta años de cárcel que, en realidad, no eran susceptibles de ninguna redención de pena de este tipo» (§ 109).

(iii) Por último, al analizar la cuestión sobre si la doctrina Parot era razonablemente previsible, el TEDH destaca que lo relevante es, partiendo de la base de que la modificación del sistema de cómputo de las redenciones de pena es el resultado de un cambio jurisprudencial operado por el Tribunal Supremo y no de una modificación de la ley por el legislador, determinar si esta nueva interpretación, adoptada mucho después de que se cometieran los delitos perseguidos, se dictaran las condenas y se decidiera sobre la acumulación, podía relacionarse con una tendencia perceptible en la evolución de la jurisprudencia, si fuese necesario con el asesoramiento pertinente (§ 112). La conclusión es negativa, tomando en consideración, (a) la existencia de una práctica penitenciaria y judicial consolidada (§ 113); y (b) que el cambio jurisprudencia se produjera diez años después de derogada la ley a interpretar, respecto de una regla que había sido tomada en consideración, precisamente, para establecer cuál era la norma más favorable y con un resultado que privaba a la institución de la redención de penas por el trabajo de cualquier efecto útil en los casos de acumulación de penas (§ 115). Interesa, además, destacar la reflexión del TEDH, en la que recuerda que las consideraciones de política criminal en que se apoya el Tribunal Supremo no bastan para justificar semejante giro jurisprudencial, ya que, si bien los Gobiernos tienen libertad para modificar su política criminal, deben hacerlo respetando las reglas establecidas en el artículo 7 CEDH, que prohíbe de forma absoluta la aplicación retroactiva del derecho penal cuando resulte desfavorable para el interesado (§ 116)⁴³.

La conclusión de todo ello es que se había producido una nueva interpretación jurisprudencial sobre una institución que afectaba al alcance de la pena, que no resultaba ranozablemente previsible y que tenía efectos perjudiciales para el condenado, por lo que se había producido una lesión del artículo 7.1 CEDH⁴⁴. De ese modo el apartado primero del fallo dispone «por quince votos

43. Como precedente se cita la STEDH, *as. Maktouf y Damjanović c. Bosnia-Herzegovina*, de 18.7.2013 (§ 75).

44. El artículo 7.1 CEDH ha sido invocado ante el TEDH en numerosas ocasiones en demandas individuales contra España desde muy diversas perspectivas. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones dichas demandas han sido inadmitidas bien por referirse a la imposición de medidas que no tenían naturaleza sancionadora (por ejemplo, DCEDH, *as. Ruiz Mateos y otros vs. España*, de 31.3.1993; y AATDEH, *as. Rodríguez*

a favor y dos en contra, que se ha producido una infracción del artículo 7 del Convenio»⁴⁵.

C. LA LESIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD

La aplicación de la doctrina Parot había tenido como consecuencia para la recurrente prolongar su situación de privación de libertad. Con ese motivo la recurrente invocó la lesión del derecho a la libertad (art. 5.1 CEDH)⁴⁶, que

Hermida vs. España, de 27.4.1999; *as. Armas Murga, González Cuence y González Armas vs. España*, de 25.11.1999; *as. Linde Falero vs. España*, de 22.6.2000), o respecto de procedimientos como es el de la orden europea de detención y entrega que están excluidos de su ámbito de aplicación (ATEDH, *as. Monedero Angora vs. España*, de 7.10.2008) bien por ser manifiesto que no hubo una aplicación retroactiva de una norma sancionadora (DCEDH, *as. Rafols Insenser vs. España*, de 6.4.1994), bien por no apreciar falta de certeza en la descripción de la norma sancionadora (DDCEDH, *as. H.M.A. vs. España*, de 9.4.1996; *as. Manzanares Mayandía vs. España*, de 1.12.1997; y ATEDH, *as. Román Zurdo vs. España*, de 11.9.2011) o bien porque era manifiesto que no se aplicó la norma sancionadora analógicamente en contra del reo (DDCEDH, *as. Bocos Rodríguez vs. España*, de 12.4.1996; AATEDH, *as. Saiz Oceja vs. España*, de 2.5.2007; *as. Prado Bugallo vs. España*, de 18.9.2011). De este modo, hasta el momento, las condenas a España por violación del artículo 7.1 CEDH, además de la recaída en el asunto Del Rio Prada, han sido las SSTEDH, *as. Gabarri Moreno vs. España*, de 22.7.2003 y *as. Gurguchiani vs. España*, de 15.12.2009. Ahora bien, aunque el artículo 7.1 CEDH ha sido el paraguas común que ampara la condena a España en estos tres casos, dichas condenas reflejan tres dimensiones diferentes del principio de legalidad sancionadora. Mientras en el asunto Gabarri Moreno el objeto de análisis fue la prohibición de aplicación extensiva de una regla de determinación de la pena, el asunto Gurguchiani abordaba la cuestión de la irretroactividad desfavorable de una medida sancionadora de origen legislativo —el sustitutivo penal de expulsión de extranjeros—, y en el asunto Del Rio Prada también la irretroactividad desfavorable de una medida sancionadora, pero en esta ocasión de origen jurisprudencial.

45. El voto discrepante fue formulado por los Jueces Mahoney y Vehabović, negando que la redención de penas por el trabajo sea una institución referida a la determinación de la pena y no a su ejecución. En su voto concurrente el Juez Nicolau sostiene que también hubo una vulneración del artículo 7.1 CEDH pero no derivado de una aplicación retroactiva de una norma penal desfavorable, sino por la mera aplicación de una interpretación de la legalidad penal que era perjudicial respecto de la imperante en el momento en que se cometieron los hechos.
46. Otros asuntos en los que el TEDH tuvo que pronunciarse sobre invocaciones del derecho a la libertad en demandas contra España fueron, SSTEDH, *as. Scott vs. España*, de 18.12.1996, en que se condenó a España por lesión del artículo 5.3 CEDH por no respetar el plazo razonable de la medida cautelar de prisión provisional para ejecutar una extradición; *as. Riera Blume y otros vs. España*, de 14.10.1999, en que se condenó a España por lesión del artículo 5.1 CEDH por haberse acordado el confinamiento durante diez días en un hotel de diversos miembros de un grupo esotérico; *as. Dacosta Silva vs. España*, de 2.11.2006, en que la violación del artículo 5.1 tuvo su fundamento en la aplicación de una sanción administrativa privativa de libertad a un miembro de la Guardia Civil. Para un comentario a las mismas, QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «Scott c. España (STEDH de 24 de octubre de 1996): El derecho del sujeto en prisión provisional a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad durante el procedimiento»; FLORES GIMÉNEZ, F., «Riera Blume c. España (STEDH de 14 de octubre de 1999): Sectas, libertad religiosa y detención ilegal»; RIPOLL CARULLA, S., «Dacosta Silva c. España (STEDH de 2 de noviembre de 2006): Arresto domiciliario y derecho a la

también fue objeto de atención en la STEDH, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 21.10.2013 (§§ 123-132)⁴⁷.

A ese respecto, el TEDH pone de manifiesto lo siguiente: (i) El artículo 5 CEDH contiene una relación de causas cerradas en que resulta admisible la privación de libertad, entre las que está que esa privación haya sido consecuencia de una declaración de culpabilidad por la comisión de un delito acordada en una sentencia dictada por un tribunal competente. Se recuerda que, en todo caso, debe haber una relación de causalidad suficiente entre la condena y la privación de libertad que podría romperse si se llegara a una situación en la que la decisión de no liberar o volver a recluir a una persona se basase en motivos que eran incompatibles con los objetivos del tribunal sentenciador o en una valoración no razonable a efectos de dichos objetivos (§§ 123-124). (ii) El artículo 5.1 CEDH también afecta a la calidad de la ley, lo que implica que, si una ley nacional autoriza la privación de libertad, debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad (§ 125)⁴⁸. (iii) El artículo 5.1 CEDH garantiza el derecho de un recluso a su excarcelación anticipada, sea condicional o definitiva, cuando las autoridades competentes están obligadas a aplicar dicha medida a un individuo que cumple los requisitos legalmente establecidos para ello (§ 126)⁴⁹.

En atención a estos principios, argumenta lo siguiente: (i) la distinción entre el concepto de pena y el de ejecución de la pena, relevante para la aplicación del derecho a la legalidad sancionadora (art. 7.1 CEDH), no es determinante a los efectos del artículo 5.1 CEDH, ya que las medidas relativas a la ejecución de una pena o su reducción pueden afectar al derecho a la libertad en la medida en que la duración efectiva de la privación de libertad dependa de su aplicación (§ 127). (ii) La aplicación de la doctrina Parot como cobertura para prolongar la situación de privación de libertad a la recurrente más allá de casi nueve años a la que correspondería de acuerdo con la interpretación jurisprudencial previa no pudo haber sido prevista de manera razonable por esta, por lo que se ha cumplido un período de prisión superior a aquél que

libertad», todos ellos en ALCACER GUIRAO, R.; BELADIEZ ROJO, M. y SÁNCHEZ TOMÁS, J. M. (coords.), *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del TEDH*, Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 87-112, 63-85 y 113-129, respectivamente. En sentido contrario, se consideró que no hubo violación de las garantías del derecho a la libertad en las SSTEDH, *as. Van der Tang vs. España*, de 13.7.1995; *as. Raf vs. España*, de 17.6.2003; *as. Olaechea Cahuas vs. España*, de 10.08.2006; y *as. Mangouras vs. España*, de 28.9.2010.

47. Sobre el derecho a la libertad en el CEDH, véase CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, pp. 239-263 y PEDRAZ PENALVA, E., «El Derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5 CEDH)», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 11, 1993, 73-172.

48. Al respecto, cita SSTEDH, *as. Amuur vs. Francia*, de 25.6.1996; *as. Baranowski vs. Polonia*, de 28.3.2000 (§ 52); *as. M. vs. Alemania*, 17.12.2009 (§ 90); *as. Oshurko vs. Ucrania*, de 8.9.2011 (§ 98); y *as. Creangă vs. Rumanía*, 23.2.2012 (§ 120).

49. Al respecto, cita SSTEDH, *as. Grava vs. Italia*, 10.7.2003 (§ 43); *as. Pilla vs. Italia*, 2.3.2006 (§ 41), y *as. Şahin Karataş vs. Turquía*, 17.6.2008 (§ 37).

habría cumplido de acuerdo a la legislación en vigor en el momento de su condena (§§ 130-131).

De ese modo, el apartado segundo del fallo dispone «unánimemente, que a partir del 3 de julio de 2008 la privación de libertad de la demandante no ha sido legal, con infracción del artículo 5.1 del Convenio».

D. LA OBLIGACIÓN DE LA INMEDIATA PUESTA EN LIBERTAD

La STEDH, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 21.10.2013, no sólo contenía en su fallo la constatación de las lesiones de los derechos a la legalidad penal (art. 7.1 CEDH), en su apartado primero, y a la libertad (art. 5.1 CEDH), en su apartado segundo. Su apartado tercero, además, establecía «por dieciséis votos a favor y uno en contra que el Estado demandado debe garantizar que la demandante sea puesta en libertad en el más breve plazo»⁵⁰. Este pronunciamiento estaba ya presente en la STEDH, Sección Tercera, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 10.7.2012. El Gobierno español también había impugnado ese particular al plantear el reenvío, alegando que en casos similares de aplicación retroactiva de cambios legislativos que producían la extensión del período de privación de libertad de un condenado, el TEDH nunca había utilizado su poder excepcional de indicar medidas individuales a adoptar en ejecución de su sentencia (§ 136)⁵¹. La recurrente reconoció que el TEDH nunca había utilizado en el pasado, en un caso similar, sus poderes excepcionales para indicar la adopción de medidas individuales al Estado demandando, pero que la Gran Sala del TEDH gozaba de esos poderes en los casos en que la naturaleza de la infracción no dejaba posibilidad real de elegir entre varias medidas para remediarla, criticando al gobierno por no haber señalado qué medidas distintas de su puesta en libertad pudieran adoptarse en este caso (§ 135). El razonamiento de la Gran Sala, tras recordar el contenido del artículo 46.1 CEDH –«[l]as Altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean parte»– fue el siguiente: (i) El artículo 46.1 CEDH implica que cuando el TEDH declara una infracción, el Estado demandado se encuentra obligado, en caso de ser necesario, a adoptar las «medidas generales en su ordenamiento jurídico interno para poner fin a la infracción declarada por el

50. El voto discrepante es el del Juez Mahoney que, a pesar de afirmar la vulneración del derecho a la libertad, argumenta que «no considero que semejante orden esté justificada por verificarse una vulneración del artículo 5.1 del Convenio, por motivo de la "calidad" defectuosa de la legislación española aplicable». Así, expone que este caso no resulta comparable con los precedentes citados de las SSTEDH, *as. Assanidze vs. Georgia*, de 8.4.2004 (§§ 202-203); y *as. Ilasçu y Otros vs. Moldavia y Rusia*, de 8.7.2004 (§§ 488-490), en los que la privación de libertad era consecuencia de una flagrante denegación de la justicia, a todas luces arbitraria y contraria al Estado de Derecho; ni con las SSTEDH, *as. Aleksanyan vs. Rusia*, de 22.12.2008 (§§ 239-240) y *as. Fatullayev vs. Azerbaijan*, de 22.4.2001 (§§ 175-177), en los que la privación de libertad se caracterizaba por ser «inaceptable».

51. En su favor citó las SSTEDH, *as. M. vs. Alemania*, 17.12.2009, y *as. Kafkaris vs. Chipre*, de 12.2.2008.

Tribunal y resarcir sus efectos, con la finalidad de situar al demandante, en la medida de lo posible, en la situación de la que habría disfrutado si no se hubieran infringido las normas del Convenio» (§ 137)⁵². (ii) El Estado demandado es libre de escoger dichas medidas siempre que sean compatibles con el fallo, pero el TEDH puede señalar el tipo de medidas individuales y/o generales para su ejecución e, incluso, en atención a la naturaleza de la lesión, puede decidir indicar una única medida posible (§ 138)⁵³. En aplicación de esta jurisprudencia concluye que «el presente caso se inserta en esta última categoría. Teniendo en cuenta las circunstancias específicas de este caso y la urgente necesidad de poner punto final a las infracciones del Convenio que se declaran, entiende que incumbe al Estado demandado asegurar que la demandante es puesta en libertad en el plazo más breve» (§ 139).

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS

La STEDH, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 21.10.2013, ha concitado nuevos trabajos doctrinales⁵⁴ que añadir a los que ya tuvieron como objeto la resolución de la Sección Tercera. En la medida en que ambas resoluciones no difieren en sus razonamientos ni conclusiones, todos ellos pueden servir ahora para establecer cuáles pueden ser considerados sus aspectos más controvertidos y hacer una valoración personal sobre ellos. Entiendo que la primera cuestión controvertida es la referida al carácter o no de ley penal de la normativa en materia de ejecución y a si, en su caso, la doctrina Parot afectaba o la pena o a su ejecución (i). La segunda está en relación con la inclusión de la jurisprudencia como ley penal y la posibilidad de que quede comprendida dentro de la prohibición de irretroactividad (ii). Y la última es la necesidad de establecer una obligación directa, al amparo del artículo 46.1 CEDH, para el restablecimiento de los derechos de la recurrente (iii).

(i) La lectura de la STEDH, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 21.10.2013, tanto en la posición de la mayoría como en sus votos particulares, pone de manifiesto que el principal problema que parece debía afrontar la solución del

52. Al respecto, se mencionan, las SSTEDH, *as. Scozzari y Giunta vs. Italia*, de 13.7.2000 (§ 249), *as. Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) vs. Suiza*, de 30.6.2009 (§ 85) y *as. Scoppola vs. Italia*, 22.5.2012 (§ 147).

53. Como precedentes se citan las SSTEDH, *as. Assanidze vs. Georgia*, de 8.4.2004 (§§ 202-203); *as. Aleksanyan vs. Rusia*, de 22.12.2008 (§§ 239-240); y *as. Fatullayev vs. Azerbaijan*, de 22.4.2010 (§§ 176-177).

54. Más allá de las meras crónicas, se destacan, DÍAZ GÓMEZ, A.: «La "doctrina Parot" y sus aspectos formales y constitucionales: A propósito de la Sentencia 21 de octubre de 2013 del TEDH», en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 20, 2013, pp. 1-30; FARRÉ DÍAZ, E., «A propósito de la sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos en el caso del río Prada versus España, de 21 de octubre de 2013. Doctrina Parot», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2013, pp. 121-137, y GARCÍA AMADO, J. A., «Sobre algunas consecuencias de la Sentencia del TEDH en el caso Del Rio Prada contra España: Irretroactividad de la jurisprudencia penal desfavorable y cambio en las fuentes de producción del Derecho penal», *El cronista del Estados social y democrático de derecho*, núm. 41, 2013, pp. 54-63.

caso era su encaje dentro del derecho a la legalidad sancionadora (art. 7.1 CEDH). La clave radicaba en establecer si la doctrina Parot incidía en aspectos relativos a la determinación de la pena o a su ejecución. Como se ha expuesto, el TEDH finalmente optó por considerar que era una institución más vinculada al concepto de pena que al de su ejecución, por lo que, con sólo dos votos disidentes, no tuvo inconveniente en considerar que el derecho más exactamente concernido era el derecho a la legalidad sancionadora. Tomando en consideración que la propia jurisprudencia del TEDH ha establecido que la diferencia entre penas y medidas de ejecución de las penas resulta compleja, toda esa complejidad se proyectó sobre este caso, como ya sucediera con el citado asunto *Kafkaris*⁵⁵.

Hoy por hoy no creo que la cuestión pueda considerarse cerrada en ausencia de unos criterios claros apriorísticos⁵⁶. Pero, al margen de ello, no acabo de percibir por qué esta cuestión debía resultar tan crucial en este caso concreto. Parece que conforme a una correcta comprensión de la jurisprudencia del TEDH resultaría indubitado (a) que la irretroactividad de la jurisprudencia penal desfavorable queda concretada no en la prohibición de cualquier interpretación peyorativa sino solo la que no podría resultar objetivamente previsible; (b) que la doctrina Parot, aunque se mantuviera que era una mera medida de ejecución de la pena, también implicaba al derecho a la libertad por afectar al tiempo de permanencia en prisión; y (c) que dentro de las garantías inherentes al derecho a la libertad está la exigencia de que la ley y su interpretación sea suficientemente accesible, precisa y previsible para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad. De ser eso así, resulta absolutamente indiferente para la resolución concreta del caso el categorizar la doctrina Parot como una institución vinculada a la pena o a su ejecución, ya que desde cualquiera de los parametros de control es clara la existencia de una vulneración del CEDH por mantener la situación de privación de libertad de la recurrente más allá del plazo establecido conforme a la interpretación previa a la doctrina Parot. De hecho, la supresión de toda la argumentación vertida sobre la vulneración del art. 7.1 CEDH no hubiera restado un ápice de solvencia a la condena por la vulneración del art. 5.1 CEDH, con la que comparte sustento argumental⁵⁷.

55. Muy crítico con este aspecto de la Sentencia se muestra el antiguo Magistrado español del TEDH BORREGO BORREGO en su artículo «El fallo de Estrasburgo y la catedral de Jaca», publicado en el diario *El Mundo*, 17.7. 2012. Una acertada contra-crítica es la realizada por VIVES ANTÓN, en VIVES ANTÓN, T. S. y CUERDA ARNAU, M. L., «La imprevisibilidad del sistema jurisdiccional español: el caso Parot como paradigma», en FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. (dir.), *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Asturias, 2013, pp. 773-774.

56. Ampliamente, para un análisis sobre esta cuestión y la evolución que se está produciendo sobre este concepto en el TEDH, LANDA GOROSTIZA, J. M.: «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH: A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot», *InDret*, núm. 4/2012, pp. 1-25.

57. No debe extrañar esa coincidencia si tomamos en consideración que la relación normativa entre el derecho a la libertad y a la legalidad penal es de género-especie, al menos respecto del contenido tradicional del derecho a la legalidad penal de *lex certa* y *lex previa*. En el fondo el art. 7.1 CEDH no viene sino a reproducir lo que ya se establece

(ii) La cuestión relativa a la consideración de la jurisprudencia como ley penal y, por tanto, que quede incluida dentro de la prohibición de la irretroactividad desfavorable puede resultar mucho más compleja de asumir desde la perspectiva del derecho interno⁵⁸. En primer lugar, el valor normativo de la jurisprudencia penal está muy lejos de tener un mínimo consenso en España, máxime teniendo en cuenta cuál es la configuración de su sistema de fuentes. En segundo lugar, el carácter vinculante de la jurisprudencia penal también está lejos de concitar los necesarios apoyos por la configuración del sistema de recursos penales que impide un efecto de pseudo-vinculación a partir de un concepto de superioridad funcional. Por último, está el problema insalvable de la imposible naturaleza no retroactiva de la jurisprudencia.

Sin embargo, no parece que sea una situación que pueda revertirse en la jurisprudencia del TEDH ni tampoco que sea necesariamente incompatible con el modelo español. En primer lugar, la construcción de las garantías del principio de legalidad que hace el TEDH toma como referencia la necesidad de conciliar en su concepto de «norma penal» la diversidad de los sistemas jurídicos de los países signatarios del CEDH. En segundo lugar, no puede olvidarse que el propio sistema de fuentes de la ley penal, sobre todo con la irrupción del derecho internacional penal, está hoy siendo sometido a una severa revisión incluso en sus aspectos más elementales como es la exigencia de una *lex scripta*⁵⁹. En

en el art. 51.a) CEDH, respecto de las exigencias de calidad en la ley –*lex certa*– y de previsibilidad objetiva –*lex previa*–. Esta fue la solución que, como ya se expuso más arriba, sostuvo para la resolución del caso en España el Magistrado Pérez Tremps en su voto a la STC 39/2012, de 29.3.2012.

58. Sobre este debate, FERRERES COMELLA, V., *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 186-199; MADRID CONESA, F., *El principio de irretroactividad de la ley penal y las variaciones jurisprudenciales desfavorables al reo*, Universidad, Valencia, 1982; NEUMANN, U., «¿Pueden tener los cambios jurisprudenciales in peius de los Tribunales penales eficacia retroactiva?», *Estudios de Derecho judicial*, núm. 20, 1999, pp. 101-118; REDONDO HERMIDA, A., «La retroactividad de la jurisprudencia en Derecho penal español», *La Ley Penal*, núm. 48, 2008; REQUEJO PAGES, J. L., «Juridicidad, precedente y jurisprudencia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 29, 1990, pp. 223-240; o VIDALES RODRÍGUEZ, C., *La eficacia retroactiva de los cambios jurisprudenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
59. El artículo 7.1 CEDH de manera expresa menciona al derecho internacional como fuente del ordenamiento sancionador y el artículo 7.2 CEDH incluye como fuente a «los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas» en una clara referencia a la costumbre como fuente del derecho penal internacional. Sobre el artículo 7.2 CEDH, por todos, GIL GIL, A., «La excepción al principio de legalidad del número 2 del art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 63, 2010, pp. 131-164. En cuanto a las peculiaridades del sistema de fuentes del derecho penal internacional y su tensión con una comprensión más clásica con el derecho a la legalidad penal, ampliamente, GALLANT, K. S., *The principle of legality in International and Comparative Criminal Law*, New York, 2009, o, más sintéticamente, MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., «La configuración del principio de legalidad penal en el Derecho Internacional contemporáneo», CUERDA RIEZU, A. y JIMÉNEZ GARCÍA, F. (dirs.), *Nuevos desafíos del Derecho penal internacional*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 371-390. Para una visión de la polémica sobre la recepción de la costumbre como fuente del ordenamiento penal internacional aplicable por los órganos judiciales españoles, por todos, GIL GIL, A., «Principio de legalidad y crimines internacionales.

tercer lugar, la construcción que se ha hecho de la garantía de la prohibición de retroacción de una norma penal desfavorable por el TEDH queda absolutamente modulada, ya que el ámbito de lo prohibido solo alcanza a aquellas interpretaciones que no sean objetivamente previsibles. De ese modo, así entendida, esta garantía es perfectamente reconducible a otra de las garantías del principio de legalidad cuya aplicación no resulta objetable en el sistema español, como es la prohibición de interpretación analógica y extensiva en contra de reo⁶⁰, perspectiva desde la que perfectamente pudo haberse anulado la doctrina Parot⁶¹. En este contexto, no parece razonable hacer una crítica a la jurisprudencia del TEDH sobre el particular sin querer trascender a un solo sistema jurídico⁶².

Luces y sombras en la Sentencia del Tribunal Supremo en el caso Scilingo», CUERDA RIEZU, A. y JIMÉNEZ GARCÍA, F. (dirs.), *Nuevos desafíos del Derecho penal internacional*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 391-409.

60. En realidad, esta garantía está también reconocida por el TEDH y, en muchos casos, tiende a confundirse con la prohibición de la aplicación retroactiva de interpretaciones peyorativas. A esos efectos, y vinculando con la interdicción de condenas arbitrarias, el TEDH utiliza como parámetro para controlar el carácter extensivo o analógico de una interpretación, tanto la ausencia de precedentes jurisprudenciales como la inexistencia de interpretaciones doctrinales que la avalen. Así, por ejemplo, en la STEDH, *as. Dragotoni y Militaru-Pidhorni vs. Rumania*, de 24.5.2007 (§ 37), se concluyó que había existido vulneración del artículo 7.1 CEDH en un supuesto en que se condenó como autores de cohecho pasivo a los empleados de un banco privado, al asimilarlos a funcionarios y otros empujados de organizaciones públicas, argumentando que «como profesionales que podían obtener asesoramiento legal, era difícil, incluso imposible para los demandantes prever el cambio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y saber que en el momento en que fueron cometidos sus actos podían ser susceptibles de sanción penal» (§ 44). Ya previamente, en el mismo sentido, la STEDH, *as. Pessino vs. Francia*, de 10.09.2006 (§§ 33-37). Por el contrario, la STEDH, *as. K.A. y A.D. vs. Bélgica*, de 17.2.2005, rechazó que hubiera una vulneración del artículo 7.1 CEDH en un supuesto de condena por lesiones en el marco de unas relaciones sadomasoquistas, al no aceptarse el argumento de los demandantes sobre «la existencia de una tolerancia que se habría desarrollado en una "sociedad permisiva, liberal e individualista", en la que se tolerarían las formas de experiencia sexual colectiva y en la que al ciudadano medio ya no le chocarían numerosas prácticas» (§ 55). A esos efectos, no se considera que hubiera una interpretación extensiva que resultara sorpresiva para los recurrentes, toda vez que «[p]or un lado, parece que los demandantes no respetaron las reglas normalmente reconocidas en este tipo de prácticas: no solamente se consumieron durante las sesiones grandes cantidades de alcohol, lo que les hizo perder todo control de la situación, sino que además ignoraron igualmente que la víctima gritaba "piedad" y "stop", palabras por las que los interesados habían convenido que debían poner fin a las operaciones. Por otro lado, los demandantes alquilaban unos locales privados para dedicarse a sus prácticas ya que sabían que estaban prohibidas por los reglamentos de los clubes sadomasoquistas que hasta entonces habían frecuentado. Ahora bien, los propietarios o gerentes de estos clubes estaban y están, debido a sus actividades, especialmente en condiciones de evaluar los riesgos que pueden entrañar las prácticas sadomasoquistas» (§ 55). De ello concluye el Tribunal «que los demandantes no podían ignorar el riesgo de ser juzgados por agresión con lesiones al que se exponían. Recuerda, además, que los demandantes son profesionales respectivamente del derecho y la medicina» (§ 59).
61. Esta fue la solución que, como ya se expuso más arriba, sostuvo para la resolución del caso en España la Magistrada Asua Batarrita, a la que se adhirió el Magistrado Ortega Álvarez, en su voto a la STC 39/2012, de 29.3.2012.
62. Para su proyección más crítica, GARCÍA AMADO, J. A., «Sobre algunas consecuencias de

(iii) La tercera cuestión polémica que se plantea es el contenido del apartado tercero del fallo, en que se obliga al Estado español a que adopte las medidas necesarias para la más temprana puesta en libertad de la recurrente. Para comprender lo relevante de este aspecto es preciso tener en cuenta el propio sistema de ejecución diseñado en el CEDH y las tensas relaciones de los Estados miembros en cuanto a la ejecutividad de las resoluciones del TEDH, incluyendo a España.

La jurisdicción del TEDH tiene una especial naturaleza y un complejo encaje dentro de los ordenamientos internos de los Estados parte⁶³. Con carácter general, en los términos y con la regulación establecida en el CEDH, el TEDH se constituye como un tribunal internacional cuyas decisiones si bien son obligatorias (art. 46.1 CEDH) no son ejecutivas *per se* —es necesario que sean los Estados miembros los que las ejecuten⁶⁴, aunque sea misión del Comité de Ministros del Consejo de Europa velar por el cumplimiento de dicha ejecución (art. 46.2 CEDH) y se haya establecido desde la entrada en vigor del Protocolo 14 un sistema más incisivo para hacer efectiva esa misión de control (art. 46.3 y 4 CEDH)⁶⁵. De ese modo, ante una declaración de vulneración por

la Sentencia del TEDH en el caso Del Rio Prada contra España: Irretroactividad de la jurisprudencia penal desfavorable y cambio en las fuentes de producción del Derecho penal», *El cronista del Estados social y democrático de derecho*, núm. 41, 2013, pp. 54-63. Sin embargo, VIVES ANTÓN se muestra complaciente con esta posición. Al respecto, VIVES ANTÓN, T. S. y CUERDA ARNAU, M. L., «La imprevisibilidad del sistema jurisdiccional español: el caso Parot como paradigma», en FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (dir.), *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Asturias, 2013, pp. 768-772.

63. A este respecto, se ha señalado que «[l]a resistencia de los Estados a acatar lo que prescriben las sentencias del TEDH rara vez es producto de abierta desidia o mala fe. Lo normal es que la dificultad para estar y pasar por lo que las sentencias disponen obedezca al propio lugar que ocupe el Convenio en el sistema de fuentes del derecho interno, o bien a determinadas características de este último que imposibilitan, o hacen muy difícil, reparar las consecuencias de la vulneración», REVENGA SÁNCHEZ, M., «En torno a la eficacia de las sentencias del TEDH: ¿Amparo de ejecución o afianzamiento de doctrina», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 12, 2004, pp. 523. Sobre el tema, ZANGHI, C., «Evolución e innovación en los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en GARCÍA ROCA, J. y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, CEPC, Madrid, 2009, pp. 199– 228.
64. Sobre el procedimiento de ejecución de las sentencias del TEDH, MORTE GARCÍA, C., *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Modificaciones tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 101-105.
65. El Protocolo 14, abierto a la firma el 13 de mayo de 2004, no pudo entrar en vigor si no hasta el 1 de junio de 2010, debido a la negativa rusa a su ratificación, que sólo tuvo lugar el 18 de febrero de 2010. La principal novedad de este Protocolo fue la agilización en el proceso de admisibilidad de las demandas individuales. Ahora bien, también supuso un importante refuerzo de las capacidades del Comité de Ministros del Consejo de Europa en su misión de velar por el cumplimiento de la ejecución de las resoluciones del TEDH. A esos efectos, se incluyeron los apartados 3 y 4 en el artículo 46 CEDH. El primero para posibilitar al Comité solicitar al Tribunal la interpretación de una Sentencia cuando su ejecución resulte obstaculizada por dicho problema inter-

el TEDH, es al Estado miembro a quien corresponde posibilitar la completa reparación de las consecuencias de dicha vulneración. En este contexto, hay que tomar en consideración que España es uno de los cada vez menos países del Consejo de Europa que todavía no ha arbitrado un recurso interno para hacer efectiva la ejecutividad de las resoluciones condenatorias del TEDH. España carece de una regulación procesal que, a semejanza de otros países parte del CEDH, establezca como causa para la revisión de una resolución firme el reconocimiento por parte del TEDH de una vulneración de las garantías del CEDH, lo que no ha dejado de ser puesto de relieve por el Comité de Ministros del Consejo de Europa⁶⁶ y por el propio Consejo de Estado español⁶⁷. Esta insuficiencia se ha visto agravada por la imposibilidad real de hacer efectiva la reapertura de estos procedimientos a través de otros instrumentos procesales por las reticencias de los órganos judiciales internos para permitir dicha posibilidad a través, por ejemplo, del incidente de nulidad de actuaciones, el recurso de revisión o el propio recurso de amparo⁶⁸.

pretativo. El segundo para, en caso de negativa del Estado condenado a ejecutar una resolución, posibilitar que el Comité remita la cuestión al Tribunal para que la Gran Sala se pronuncie sobre si hay un incumplimiento de la obligación de acatamiento *ex* artículo 46.1 CEDH. Más ampliamente, sobre el alcance de las reformas operadas por el Protocolo 14, MORTE GÓMEZ, C., «El Protocolo núm. 14 y la Conferencia de Interlaken: ¿soluciones mágicas al colapso del TEDH?», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, 2010, pp. 113-135. Más concretamente, sobre la potenciación de la ejecutividad de las resoluciones del TEDH, QUERALT JIMÉNEZ, A., «La protección de derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 36, 2010, pp. 507-510.

66. Al respecto, Resoluciones (2005) 93, 94 y 95, de 26 de octubre, referidas a la ejecución por España de sendas condenas recaídas en las SSTEDH, *as. Perote Pellón vs. España*, de 25.7.2002; *as. Pescador Valero vs. España*, de 17.6.2003; y *as. Gabarri Moreno vs. España*, de 22.7.2003. En todo caso, aunque España reconoce esta carencia legislativa, sigue insistiendo en muchos de los informes dirigidos al Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la garantía de no repetición el carácter directamente aplicable en el derecho interno español de las Sentencias del TEDH, pero que es insuficiente para colmar esta carencia. Al respecto, más ampliamente, REVENGA SÁNCHEZ, M., «En torno a la eficacia de las sentencias del TEDH: ¿Amparo de ejecución o afianzamiento de doctrina», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 12, 2004, pp. 521-538, en comentario a las dificultades de ejecución del asunto Perote Pellón, y RIPOL CARULLA, S., «La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico español», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, 2010, pp. 78-82 y 104.
67. Al respecto, puede consultarse el *Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español*, de 14.2.2008, pp. 293-322.
68. Ampliamente, ARANGÜENA FANEGO, C., «El cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la revisión de sentencias firmes», en GARCÍA ROCA, J. y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, CEPC, Madrid, 2009, pp. 289-323, o GARBERÍ LLOBREGAT, J., «La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *La Ley*, núm. 8178, de 25 de octubre de 2013, pp. 4-9. Otra de las insuficiencias del ordenamiento español frente a la ejecutividad de las resoluciones del TEDH se refiere a la adopción de medidas cautelares *ex* artículo 39 del Reglamento del TEDH. De hecho, España fue condenada por violación del artículo 34 CEDH por el incumplimiento de la medida provisional de suspender la entrega en un caso de extradición

A partir de ello, no puede ser criticado que el TEDH optara por establecer una medida concreta para asegurar una *restitutio in integrum* del recurrente. Aunque no lo hiciera expreso en las dos resoluciones que dictó sobre el asunto Del Rio Prada, es probable que esta decisión estuviera vinculada con la constatación de la inexistencia en España de un desarrollo legislativo que posibilitara con carácter general la ejecución de las resoluciones del TEDH⁶⁹.

V. EL RETORNO: LA EJECUCIÓN DE LA STEDH

La ejecución de esta Sentencia resultaba compleja al tener una doble dimensión que afectaba, por un lado, a la concreta situación de la recurrente, respecto de la que se ordenaba su puesta en libertad en el plazo más breve posible (A) y, por otro, al mantenimiento mismo de la doctrina Parot y sus efectos respecto de la pluralidad de personas a las que había sido aplicado y que potencialmente podría serle aplicada en el futuro (B)⁷⁰.

acordada por el TEDH, al considerar que ello supuso un impedimento para que el Tribunal pudiera examinar eficazmente la demanda (STEDH, as. *Olaechea Cahuas vs. España*, de 10.8. 2006, §§ 63-83). Sobre la adopción de las medidas cautelares del artículo 39 del Reglamento del TEDH, ampliamente, MORTE GARCÍA, C., *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Modificaciones tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 205-220 y, para consultar la instrucción práctica del Presidente del TEDH de 5 de marzo de 2003 y modificada el 16 de octubre de 2009 dictada sobre estas medidas en virtud del art 32 del Reglamento, pp. 308-310. Puede consultarse la traducción al castellano de la versión del Reglamento del TEDH en vigor desde el 1 de junio de 2010 en pp. 261-305 y también de una amplia selección de artículos en la colección legislativa editada a cargo de GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. y PÉREZ TREMPES, P., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, pp. 75-106.

69. En la STEDH, as. *Gurguchiani vs. España*, de 15.12.2009, en un supuesto de aplicación retroactiva de una norma penal desfavorable, ya se reprodujo esta polémica sobre la posibilidad de establecer una medida concreta obligatoria de restitución del recurrente. En aquel caso la posición quedó en minoría y fue reflejada en su voto particular por el Juez Zupančič, que fue de la opinión de que el TEDH debía de asumir una función más avanzada en protección de las garantías del CEDH. Su opinión era que, ante la constatación de la inexistencia en España de un desarrollo legislativo que posibilitara con carácter general la ejecución de las resoluciones del TEDH y en pretensión de intentar conseguir una *restitutio in integrum* del recurrente, debía de haberse compelido a España a una reapertura del caso, tal como ya se hizo en la STEDH, as. *Gençel vs. Turquía*, de 23.10.2003, en que, ante la vulneración de la garantía de imparcialidad judicial, se recordó al Estado condenado que «la reparación más adecuada sería volver a enjuiciar al demandante en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial» (§ 27). Al respecto, más ampliamente, SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., «Gurguchiani c. España (STEDH 15 de diciembre de 2009): La irretroactividad desfavorable del sustitutivo penal de expulsión del territorio», en ALCÁCER GUIRAO, R.; BELADIEZ ROJO, M. y SÁNCHEZ TOMÁS, J. M. (coords.), *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del TEDH*, Aranzadi, Navarra, 2013, págs. 403-406.

70. Anticipando los problemas que podría haberse planteado en la ejecución de una condena del TEDH, ALCÁCER GUIRAO, R., «La doctrina Parot ante Estrasburgo: Del Rio Prada c. España (STEDH 10.7.2012, nº 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de las Sentencias del TEDH», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 43, 2012, pp. 946-950.

A. LA EJECUCIÓN INDIVIDUAL

Por lo que respecta a su ejecución individual, la STEDH, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 21.10.2013, tal como ya se ha expuesto más arriba, estableció como medio de ejecución que, «el Estado demandado debe garantizar que la demandante sea puesta en libertad en el más breve plazo». Por tanto, debían adoptarse, sin demora, las decisiones pertinentes tendentes a la inmediata puesta en libertad de la demandante de conformidad con el ordenamiento jurídico español. El problema era quién debía ponerla en libertad. Solo un día después, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto núm. 61/2013, de 22.10.2013, decidió la libertad inmediata de la recurrente, dejar sin efectos las resoluciones judiciales en virtud de las cuales se le había aplicado la doctrina Parot y declarar extinguidas sus responsabilidades penales.

El razonamiento utilizado fue el siguiente: (i) la STEDH tiene carácter vinculante y es de obligado cumplimiento para el Estado español (art. 46.1 CEDH); (ii) el CEDH integra el ordenamiento jurídico español (art. 96.1 CE) y las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas deben interpretarse de conformidad con los Tratados internacionales (art. 10.2 CE); (iii) los jueces y tribunales están sometidos con exclusividad a la ley (art. 117 CE), lo que significa también vinculación al CEDH y «a las decisiones y doctrina de su órgano de garantía jurisdiccional»; y (iv) al haberse afirmado por el TEDH que la recurrente estaba privada irregularmente de libertad y que debía ser puesta en libertad en el plazo más breve posible, esa misión concierne a la Audiencia Nacional, en tanto que órgano de ejecución a la que estaba sometida la recurrente.

B. LA ANULACIÓN GENERAL DE LA DOCTRINA PAROT

Más problemática se presentaba una eventual aplicación general de esta jurisprudencia, toda vez que no se había establecido ninguna obligación al respecto⁷¹. Ciertamente, el artículo 10.2 CE establece que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Ello implicaba que tanto la jurisdicción ordinaria, que es a la que corresponde de manera principal la tutela de los derechos fundamentales (art. 53.2 CE), como el propio Tribunal Constitucional, en el ejercicio de la jurisdicción de amparo, potencialmente hubieran debido pronunciarse sobre la

71. Debe recordarse que la propia STEDH, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 21.10.2013, exponía que el deber de cumplimiento de las resoluciones del TEDH (art. 46.1 CEDH) incluía, en caso de ser necesario, adoptar las medidas generales para poner fin a la infracción declarada por el Tribunal (§ 137). Sin embargo, el TEDH a pesar de ser conocedor del alcance y aplicación general de la doctrina Parot no estableció la obligación de adoptar ninguna decisión al efecto.

influencia que la jurisprudencia establecida por el TEDH tenía sobre la pervivencia de la doctrina Parot.

El primer pronunciamiento sobre este particular fue el de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que mediante Auto de 24.10.2013, y haciendo suyos los razonamientos expuestos en el ya citado AAN, Pleno de la Sala de lo Penal, de 22.10.2013, acordó declarar extinguidas las responsabilidades penales y la inmediata puesta en libertad de un penado al que también le había sido aplicada la doctrina Parot. Los argumentos en que se sustentó esta decisión fueron: (i) De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el expediente del penado en lo que se refiere a la liquidación de la condena ha de considerarse «vivo» en tanto no recaiga auto de licenciamiento definitivo y este adquiera firmeza, por lo que cabe su modificación, que fue precisamente lo que se hizo con la aplicación de la doctrina Parot, por lo que puede ahora revertirse en aplicación de lo decidido por el TEDH. (ii) La posibilidad de esa revisión tiene un apoyo explícito en el artículo 25.1 CE y el artículo 2 CP en tanto que es una aplicación favorable al penado. Y (iii) el artículo 903 LECr establece el efecto expansivo de la sentencia dictada en casación que sea favorable a los demás procesados aunque no hubieran recurrido, lo que por analógica puede resultar de aplicación a quienes les ha sido aplicada la doctrina Parot que ahora el TEDH ha considerado contraria al CEDH.

La segunda ocasión fue de nuevo protagonizada por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En el Auto de 25.10.2013 se afirmó con contundencia que «[l]os pronunciamientos que realiza el TEDH claramente trascienden a la demandante y son de aplicación general a todos los casos en que se den situaciones semejantes», recordando que el TEDH pone de manifiesto, con carácter general, más allá del caso concreto enjuiciado, la incompatibilidad con el CEDH de la aplicación retroactiva del nuevo criterio de computo en que consiste la doctrina Parot. Igualmente, se recuerda que el TEDH es el órgano encargado por el CEDH no solo para la resolución de las demandas individuales sino también de su interpretación, por lo que sus sentencias tiene el valor de «cosa interpretada», vinculante para todos los Estados.

Sin embargo, el momento determinante para la aplicación generalizada y de oficio de esta jurisprudencia del TEDH por parte de los órganos judiciales españoles se produjo con el Acuerdo de la Sala General de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 12.11.2013, conforme al cual «y en relación con las condenas que se estén ejecutando con arreglo al CP derogado de 1973» se establece que «las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan se harán efectivas sobre el límite máximo de cumplimiento establecido conforme al artículo 70 del referido Código de 1973, en la forma en que se venía haciendo con anterioridad a la sentencia de esta Sala nº 197/2006, de 28 de febrero», y que «las resoluciones relativas a las acumulaciones y liquidaciones de condena que resulten procedentes con arreglo al punto anterior, se acordarán en cada caso por el Tribunal sentenciador, oyendo a las partes, siendo susceptibles de recurso de casación ante esta Sala». Este acuerdo fue el que, a la postre, propició

que el Tribunal Constitucional no tuviera que volver a enfrentarse con la doctrina Parot.

C. ALGO DE JURISPRUDENCIA-FICCIÓN CONSTITUCIONAL

Al dictarse la STEDH, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 21.10.2013, eran numerosos los recursos de amparo admitidos o pendientes de admisión ante el Tribunal Constitucional en que todavía se planteaba esta cuestión. Sin embargo, la aplicación de oficio de la jurisprudencia del TEDH por los órganos judiciales de ejecución y la circunstancia de que el Tribunal Supremo se haría garante de su aplicación, provocó, por un lado, el desistimiento de algunos de los recurrentes⁷² y, por otro, que se acordara la pérdida de objeto en el resto⁷³.

Un nuevo –y hoy ya sabemos hipotético– pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, en que se hubiera debido contrastar su propia jurisprudencia con la del TEDH, habría resultado de indudable interés dogmático. Desde luego, ese pronunciamiento no hubiera tenido como objeto analizar la ejecutividad de un pronunciamiento individual del TEDH⁷⁴, pero no hubiera podido eludir la plena identidad de los casos y la necesidad de la confrontación o diálogo entre ambos tribunales⁷⁵.

La posición del Tribunal Constitucional no hubiera sido cómoda. Como intérprete supremo de la Constitución, está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC). De ese modo, en atención a que tanto el artículo 53.2 CE como el artículo 41.1 LOTC limitan el control del procedimiento de amparo a los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 CE, el Tribunal Constitucional ha reiterado que «no le corresponde, al conocer del recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, *per se*, de

72. Así, respecto de asuntos ya admitidos a trámite, por ejemplo, AATC 3/2014, de 13.1.2014; 14, 15, 17, 18 y 20/2014, de 27.1.2014; 28 a 31, de 10.2.2014, 42/2014, de 12.2.2014; 45/2014, de 24.2.2014 y 62 y 63/2014, de 15.3.2014; y respecto de asuntos pendientes de admisión, AATC 10/2014, de 17.1.2014; 27/2014, de 31.1.2014; 49/2014, de 24.2.2014; 67 y 68/2014, de 10.03.2014 y 85/2014, de 24.3.

73. Así, respecto de asuntos ya admitidos a trámite, AATC 22/2014, de 28.1.2014; 32/2014, de 10.2.2014, y 78/2014, de 24.3.2014; y respecto de asuntos pendientes de admisión ATC 91/2014, de 28 de marzo.

74. Ese fue el objeto de las SSTC 245/1991, de 16.12.1991; 240/2005, de 10.9.2005; 313/2005, de 12.12.2005; y 197/2006, de 3.7.2006; y en los AATC 96/2001, de 24.4.2001; 129/2008, de 26.5.2008; y 119/2010, de 4.10.2010.

75. Un ejemplo de reciente diálogo, en este caso con el TJUE, es el reflejado en la STC 26/2014, de 13.1.2014, en que se resolvió un recurso de amparo en que, por primer vez, el Tribunal Constitucional había planteado una cuestión prejudicial –ATC 86/2011, de 9.6.2011–, resuelta por STJUE, de 26.2.2013, *as. Melloni* (C-399/11). Sobre el particular, TORRES MUÑOZ, I., «La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2011, de 9 de junio) y una respuesta contundente (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 97, 2013, pp. 343-370; o UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I. y RIPOL CARULLA, S., «La Euroorden ante la tutela de los Derechos Fundamentales. Algunas cuestiones de soberanía iusfundamental. (A propósito de la STJ Melloni, de 26 de febrero de 2013, C-399/11)», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 46, 2013, pp. 151-197.

textos internacionales que obliguen a España en materia de derechos humanos» (STC 62/2011, de 5.2011, FJ 2). Ahora bien, también se ha incidido en que, conforme a lo establecido en el artículo 10.2 CE, las disposiciones de esos tratados y acuerdos internacionales constituyen valiosos criterios hermenéuticos sobre el sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce y son una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide al Tribunal Constitucional, quien deberá precisar su concreto contenido a partir de la concurrencia, en su definición, de normas internacionales y normas estrictamente internas (STC 136/2011, de 13.9.2011, FJ 12), lo que, en cualquier caso, no permite dar rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados en la Constitución (STC 236/2007, de 7.11.2007, FJ 5).

En todo caso, la dificultad no era insalvable. El Tribunal Constitucional también ha afirmado que el deber de interpretación de los derechos fundamentales conforme a los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, establecido en el artículo 10.2 CE, aparece referido de manera destacada al Convenio Europeo de Derechos Humanos (STC 138/2012, de 20.6.2012, FJ 3) y, consecuentemente, a la jurisprudencia del TEDH, al que le corresponde la interpretación y aplicación de dicho Convenio y de sus Protocolos (art. 32 CEDH) (SSTC 73/2010, de 18.10.2010, FJ 5, o 141/2010, de 21.12.2010, FJ 4). Así, el Tribunal Constitucional ya ha reconocido que «los problemas de articulación entre regímenes de garantía son característicos de nuestro sistema de derechos fundamentales, correspondiendo a este Tribunal Constitucional la función de precisar el concreto contenido de los derechos y libertades asegurados por el poder público español a partir de la concurrencia, en su definición, de normas internacionales y normas estrictamente internas, dotadas las primeras de instancias propias de protección y, por tanto, de definición autorizada de su contenido y alcance (...). Como sucede con los que desde el primer momento viene planteando la integración del Convenio de Roma, su solución sólo puede perseguirse en el marco de los procedimientos constitucionales atribuidos al conocimiento de este Tribunal, esto es, ponderando para cada concreto derecho y en sus específicas circunstancias las fórmulas de articulación y definición más pertinentes, en diálogo constante con las instancias jurisdiccionales autorizadas, en su caso, para la interpretación auténtica de los convenios internacionales que contienen enunciados de derechos coincidentes con los proclamados por la Constitución española» (DTC 1/2004, de 13.12.2004, FJ 6). De hecho, el Tribunal Constitucional, habiendo proclamado en la STC 198/2012, de 6.11.2012, que el artículo 10.2 CE «pone de manifiesto la decisión del constituyente de reconocer nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que protegen los instrumentos internacionales a que remite, "así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado" (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7)» (FJ 2), ha concluido que el valor interpretativo otorgado

al CEDH erige a la jurisprudencia del TEDH en un elemento para determinar el contenido mínimo en materia de derechos fundamentales (DTC 1/2004, de 13.12.2004, FJ 6).

Por tanto, en este complejo marco de interacción entre las distintas instancias de control nacional e internacional del respeto a los derechos fundamentales impuesto por el artículo 10.2 CE, hay que concluir que el Derecho internacional de los Derechos humanos, en el que se incluye el CEDH y la jurisprudencia del TEDH que lo interpreta, sirve para determinar el contenido mínimo esencial de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. Este contenido mínimo esencial, por imposición del artículo 10.2 CE, debe ser respetado por el Tribunal Constitucional en todo caso, si bien ponderando para cada concreto derecho y de acuerdo con las específicas circunstancias concurrentes, las fórmulas de articulación y definición más adecuadas de conformidad con el reconocimiento de dicho derecho fundamental dentro de la Constitución española⁷⁶.

Con esa perspectiva, en ese hipotético pronunciamiento, el Tribunal Constitucional hubiera debido tomar una decisión compleja. Siendo claro que el TEDH solo había declarado vulnerados los derechos a la legalidad penal, por aplicación retroactiva de una jurisprudencia desfavorable, y a la libertad, por prolongación de la situación de privación de libertad si cobertura legal, debía decidir cómo afrontar un nuevo análisis de la cuestión. No hubiera resultado muy adecuado –quizá tampoco comprendido– el reabrir ninguno de los pronunciamientos de la STC 39/2012, especialmente el relativo al principio a la legalidad sancionadora para incluir la irretroactividad de la jurisprudencia desfavorable. La opción razonable sería, por tanto, abordar el análisis desde el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y a partir de aquellos aspectos en que existiera una jurisprudencia común o mayores posibilidades de acercamiento.

En efecto, la queja nuclear planteada por la doctrina Parot es la prolongación indebida, fuera de los casos permitidos por la ley, de la privación de libertad acordada como consecuencia de su condena penal. La eventual lesión de este derecho estaría vinculada exclusivamente a la aplicación que se había hecho de la interpretación realizada del cómputo de la redención de penas por el trabajo en los supuestos de acumulación de penas por la STS, Sala Segunda, de 28.2.2006. A ese respecto, tanto la STEDH, *as. Del Rio Prada vs. España*, de 21.10.2013, como las resoluciones del Tribunal Constitucional que habían confirmado la doctrina Parot, coincidían en señalar que el cómputo del abono de

76. A este respecto, SAIZ ARNAIZ, A., «La interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos», en SAIZ ARNAIZ, A. y FERRER MAC-GREGOR, E. (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, Porrúa, México, 2012, pp. 473-499; o SANTAOLAYA MACHETTI, P., «La apertura de las Constituciones a su interpretación conforme a los tratados internacionales», en FERRER MAC-GREGOR, E. y HERRERA GARCÍA, A. (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 447-456.

la redención de pena por el trabajo afectaba al derecho a la libertad establecido, respectivamente, en los artículos 17.1 CE y 5.1 CEDH, y que no podía excluirse que se vulnerara este derecho como consecuencia de decisiones judiciales adoptadas respecto de esta institución cuando supongan un alargamiento ilegítimo de la privación de libertad.

A partir de ello, cabía constatar que el Tribunal Constitucional en las diversas resoluciones pronunciadas sobre esta cuestión, al analizar la invocación del derecho a la libertad, se limitó a valorar si la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial implicó la defraudación de una legítima expectativa de alcanzar la libertad en un momento anterior al cumplimiento efectivo del máximo de 30 años consolidada en resoluciones judiciales firmes y, por tanto, lo vinculó al derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales. Por el contrario, el TEDH hizo radicar el parámetro de control de este derecho, de manera más amplia, no en la existencia una resolución judicial previa intangible, sino en la previsibilidad razonable en el momento en que se dictaron las sentencias condenatorias y cuando se acordó la acumulación de penas privativas de libertad y el establecimiento del límite máximo para su cumplimiento de que el sistema de cómputo para la aplicación de la redención de penas por el trabajo sufriría una alteración como consecuencia de un cambio jurisprudencial y que le resultaría de aplicación, retrasando considerablemente la fecha de la puesta en libertad.

Siendo eso así, el Tribunal Constitucional podría haber sustentado este hipotético pronunciamiento en determinar si la perspectiva asumida por el TEDH, dando prevalencia al criterio de la previsibilidad razonable, tenía un adecuado encaje en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad del artículo 17.1 CE y en su jurisprudencia. A ese respecto, cabe considerar que el Tribunal Constitucional había reiterado la relevancia que en el diseño constitucional del ejercicio y respeto a los derechos fundamentales tiene la garantía legal. Así, en la STC 34/2010, de 19.7.2010, FJ 5, se recordaba la existencia del mandato constitucional de que toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, bien incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE) o bien limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal. Igualmente, se afirmaba que esta habilitación se constituye como el único modo efectivo de garantizar la exigencia de seguridad jurídica proclamada en el art. 9.3 CE en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, con el fin de asegurar la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho. Es más, estos argumentos se conectaban con la propia jurisprudencia del TEDH respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias en un derecho reconocido en el Convenio, en el sentido de que la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad.

Más en concreto, y por lo que se refiere al derecho a la libertad, también

el Tribunal Constitucional había proyectado ya esta garantía legal, que encuentra un fundamento específico en su propio reconocimiento constitucional, ya que el artículo 17.1 CE establece que nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma previstos en la Ley. En ese sentido, por lo que respecta al control de la actividad legislativa en relación con las situaciones que excepcionalmente habilitan a la privación de libertad, el Tribunal Constitucional había puesto de manifiesto que su regulación debe hacerse con la debida precisión para que exista una previsibilidad objetiva que dote de una razonable certeza al ejercicio de dicho derecho, concluyéndose que «la Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que (...) por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva» (STC 341/1993, de 18.11.1993, FJ 5). Del mismo modo, en la STC 57/2008, de 28.3.2008, FJ 2, en relación con la aplicación de los supuestos de privación de libertad previstos legalmente, se había afirmado que cualquier decisión que suponga una privación de libertad debe ajustarse estrictamente a las previsiones legales y resultar compatible con la finalidad perseguida de evitar que las personas sean privadas de su libertad sin la necesaria cobertura legal⁷⁷.

Por tanto, no hubiera existido obstáculo alguno para asumir el criterio de la previsibilidad razonable en la aplicación e interpretación de las instituciones que implican una situación de restricción o privación de libertad como parámetro de control del derecho a la libertad al ser una perspectiva de análisis que está ya recogida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no sólo en relación con la actividad legislativa en esta materia sino, como es los casos planteados de aplicación de la doctrina Parot, con la interpretación y aplicación de los supuestos en que está habilitada legalmente la restricción o limitación de este derecho fundamental. Una vez asumido este criterio de la previsibilidad razonable como límite en la interpretación y aplicación de los supuestos habilitados legalmente de limitación o restricción de la libertad, el Tribunal Constitucional no hubiera tenido mayores dificultades para concluir que la doctrina Parot era contraria al derecho a la libertad (art. 17.1 CE), por suponer una interpretación del sistema de cómputo de la redención de penas por el trabajo que no era razonablemente previsible, provocando con ello una prolongación ilegítima de las situaciones de privación de libertad para el cumplimiento de la condena más allá de la que resultaba procedente.

77. Sobre la exigencia de calidad de la ley, su proyección sobre el derecho a la libertad y su vinculación con la previsibilidad razonable, SÁNCHEZ TOMÁS, J. M.: «Abono de la prisión provisional y Tribunal Constitucional: crónica del espejismo de un conflicto que era un problema de calidad de la ley», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 95, 2012, pp. 347-375.